ANUARIO
DEL TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO
2016

TRIBUNAL AMBIENTAL
SANTIAGO CHILE

Publicación del Tribunal Ambiental de Santiago.

Todas las fotografías son propiedad del Tribunal Ambiental de Santiago

Fotografía portada: Jesús Inostroza

Fotografías interiores: Tribunal Ambiental de Santiago

Diseño: Djalma Orellana S.

Edición: Comunicaciones del Tribunal Ambiental de Santiago.

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

Imprenta: Maval Editora e Impresora

Registro de Propiedad Intelectual

Inscripción N° A-275317

ISBN: 978-956-9503-03-0

Santiago de Chile

Impreso en Chile: Febrero 2017

ANUARIO
DEL TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

2016

TRIBUNAL AMBIENTAL
SANTIAGO CHILE

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 15

PRIMERA PARTE: CUENTA PÚBLICA 2016 21

SEGUNDA PARTE: SENTENCIAS 71

I. Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración 72

1. Causa Rol R-35-2014, acumula: R-37-2014 y R-60-2015. Fecha dictación: 18-02-2016 73
Reclamación de Sánchez Pérez Sandra en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res.Ex. N° 0373 / 2013). Asociada a Proyecto "Mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria tramo Santiago- Rancagua" de EFE. Regiones Metropolitana y Libertador Gral. B. O'Higgins.
- Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 19.302 – 2016 132
- Sentencia de reemplazo de la Excma. Corte Suprema 149

2. Causa Rol R-48-2014, acumula R-49-2014, R-64-2015 y R-65-2015. Fecha dictación: 29-01-2016 153
Reclamación de Agrícola el Sol de Copiapó Limitada y otra en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. N° 1223, de 23 de septiembre de 2014). Asociada a proyecto minero Caserones. Región de Atacama.
- Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 16.533 – 2016 196

3. Causa Rol R-51-2014, acumula R-55-2014 y R-71-2015. Fecha dictación: 08-06-2016 197
Reclamación de Pampa Camarones S. A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. D.S.C. / P.S.A. N°1272, de 02 de octubre de 2014). Asociada a proceso sancionatorio en proyectos "Explotación Mina Salamanqueja" y "Planta de cátodos Pampa Camarones". Región de Arica y Parinacota.

4. Causa Rol R-62-2015. Fecha dictación: 29-02-2016 259
Reclamación de ENAP Refinerías S.A. en contra del Fiscal Marítimo de la Gobernación Marítima de Valparaíso (Res. F.M. (V.) ORD N° 12.050/10/01). Asociada a derrame de petróleo en la bahía de Quintero, en 2014. Región de Valparaíso.
- Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N° 19.686-2016 282

5. Causa Rol R-63-2015. Fecha dictación: 21-04-2016 283
Reclamación de la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente en contra de la Res. N° 0067-2015 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. Asociada a Proyecto Hidroeléctrico Achibueno. Región del Maule.

6. Causa Rol R-68-2015. Fecha dictación: 22-07-2016 309
Reclamación de Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex.N° 12/Rol N° D-26-2014, de 20 de abril de 2015). Asociado al Programa de cumplimiento presentado por la empresa Curtiembre Rufino Melero S.A. Región del Maule.

7. Causa Rol R-73-2015, acumula R-74-2015. Fecha dictación: 08-11-2016 331
Reclamación de Herman Pacheco Patricio y otros en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°516, de 23 de junio de 2015). Asociada a disposición contenida en el artículo 3, letra h, número 1, inciso final del decreto que modificó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) Alcance Nacional.

8. Causa Rol R-75-2015. Fecha dictación: 30-12-2016 355
Reclamación de Compañía Minera Nevada SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 7/Rol D-011-2015, de 24 de junio de 2015). Asociada a Programa de cumplimiento ambiental de Pascua Lama. Región de Atacama.

9. Causa Rol R-76-2015. Fecha dictación: 05-10-2016 379
Reclamación de Antofagasta Terminal Internacional S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 645, de 06 agosto de 2015). Asociada a sanción de multa y dictación de medida correctiva ordenada tras segundo procedimiento sancionatorio seguido contra ATI. Región de Antofagasta.

10. Causa Rol R-79-2015, acumula R-80-2015 y R-81-2015. Fecha dictación: 30-05-2016 423
Reclamación de Empresa Eléctrica Campiche S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°666, de 12 de agosto de 2015). Asociada a proceso de fiscalización en Complejo Termoeléctrico Ventanas. Región de Valparaíso.

11. Causa Rol R-83-2015, acumula R-84-2015. Fecha dictación: 30-03-2016 441
Reclamación de Comunidad Condominio Campomar-Tunquén en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 722, de 25 de agosto de 2015). Asociada a Anteproyecto de Condominio Tipo A. Región de Valparaíso.

12. Causa Rol R-86-2015. Fecha dictación: 27-10-2016 463
Reclamación de Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico Cultural de Viña del Mar en contra de la Res. N°1135- 2015 del Comité de Ministros. Asociada a Proyecto Hotel Punta Piqueros. Región de Valparaíso.

13. Causa Rol R-87-2015. Fecha dictación: 17-06-2016 503
Reclamación de Maturana Crino, Luis Fernando en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1307/2015, de 30 de septiembre de 2015). Asociada a Proyecto Piscicultura Río Calcurrupe. Región de Los Ríos.

14. Causa Rol R-88-2015. Fecha dictación: 27-07-2016 519
Reclamación de Pampa Camarones S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1147, de fecha 02 de diciembre de 2015). Asociada a medidas provisionales adoptadas para protección de chungungos, tras inspección ambiental a Planta de Cátodos. Región de Arica y Parinacota.

15. Causa Rol R-95-2016, acumula R-103-2016. Fecha dictación: 17-11-2016 553
Reclamación de Inversiones La Estancilla S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 37, 15 de enero 2016). Asociada a medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua". Región del Libertador Gral. B. O'Higgins.

16. Causa Rol R-97-2016, acumula R-106-2016, R-110-2016, R-115-2016 y R-120-2016. Fecha dictación: 23-12-2016 573
Reclamación de Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 141, de 16 de febrero de 2016). Asociada a cinco resoluciones de la SMA en que se dispuso la medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario. Región del Maule.

17. Causa Rol R-102-2016. Fecha dictación: 15-09-2016 607
Reclamación de Zulueta Ramírez, Mauricio en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 51 de 09 de febrero de 2016). Asociada a Proyecto Central Ciclo Combinado Los Rulos. Región de Valparaíso.

18. Causa Rol R-108-2016. Fecha dictación: 15-11-2016 619
Reclamación de RVC Inmobiliaria SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 271 de fecha 31 de marzo de 2016). Asociada a resolución de la SMA que sancionó a la empresa con 14 UTA por una infracción asociada a ruidos molestos. Región Metropolitana.

19. Causa Rol R-117-2016. Fecha dictación: 14-12-2016 629
Reclamación de Aguas Chañar S.A. en contra de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (Res. Ex. N° 1881 del 20 de mayo de 2016). Asociada a procedimiento sancionatorio de la Superintendencia de Servicios

Sanitarios. Región de Atacama.
- Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 1.723 – 2017 638

II. Demanda por reparación de daño ambiental 640

1. Causa Rol D-14-2014. Fecha dictación: 24-08-2016 641
Demanda de Inversiones J y B Limitada en contra de la Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro. Asociada a colapso de tranque de relaves Las Palmas, tras el terremoto de 2010. Región del Maule.

III. Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la Superintendencia del Medio Ambiente 704

1. Causa Rol S-23-2016. Fecha dictación: 15-01-2016 705
Solicitud de aprobación de la medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", ubicado en la comuna de Codegua. Región del Libertador Gral. B. O'Higgins.

2. Causa Rol S-24-2016. Fecha dictación: 25-01-2016 708
Solicitud de autorización de la medida urgente y transitoria de clausura parcial del proyecto "Granja de Cerdos Porkland", ubicado en la comuna de Tiltil. Región Metropolitana.

3. Causa Rol S-25-2016. Fecha dictación: 22-01-2016 711
Solicitud de autorización de la medida provisional de detención de funcionamiento de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta S. A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

4. Causa Rol S-26-2016. Fecha dictación: 10-02-2016 714
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

5. Causa Rol S-27-2016. Fecha dictación: 12-02-2016 718
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule, ubicado en la comuna de Río Claro. Región del Maule.

6. Causa Rol S-28-2016. Fecha dictación: 16-02-2015 722
Solicitud de autorización de la renovación de la medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", ubicado en la comuna de Codegua. Región del Libertador Gral. B. O'Higgins.

7. **Causa Rol S-29-2016. Fecha dictación: 03-03-2016** 725
Solicitud de autorización de la renovación de la medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autodromo Codegua", ubicado en la comuna de Codegua. Región del Libertador Gral. B. O'Higgins.

8. **Causa Rol S-30-2016. Fecha dictación: 14-03-2016** 728
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

9. **Causa Rol S-31-2016. Fecha dictación: 22-03-2016** 731
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule, ubicado en la comuna de Río Claro. Región del Maule.

10. **Causa Rol S-32-2016. Fecha dictación: 14-04-2016** 734
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

11. **Causa Rol S-33-2016. Fecha dictación: 26-04-2016** 737
Solicitud de autorización de la medida urgente y transitoria de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga, ubicados en la comuna de Tierra Amarilla. Región de Atacama.

12. **Causa Rol S-34-2016. Fecha dictación: 28-04-2016** 741
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule, ubicado en la comuna de Río Claro. Región del Maule.

13. **Causa Rol S-35-2016. Fecha dictación: 13-05-2016** 744
Solicitud de autorización de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

14. **Causa Rol S-36-2016. Fecha dictación: 18-05-2016** 747
Solicitud de autorización de la medida urgente y transitoria de clausura temporal y parcial del Sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga, ubicados en la comuna de Tierra Amarilla. Región de Atacama.

15. **Causa Rol S-37-2016. Fecha dictación: 31-05-2016** 752
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule, ubicado en la comuna de Río Claro. Región del Maule.

16. Causa Rol S-38-2016. Fecha dictación: 14-06-2016 755
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

17. Causa Rol S-39-2016. Fecha dictación: 28-06-2016 758
Solicitud de autorización de la medida urgente y transitoria de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga, ubicados en la comuna de Tierra Amarilla. Región de Atacama.

18. Causa Rol S-40-2016. Fecha dictación: 30-06-2016 764
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule, ubicado en la comuna de Río Claro. Región del Maule.

19. Causa Rol S-41-2016. Fecha dictación: 14-07-2016 767
Solicitud de autorización de la medida urgente y transitoria de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga, ubicados en la comuna de Tierra Amarilla. Región de Atacama.

20. Causa Rol S-42-2016. Fecha dictación: 15-07-2016 775
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

21. Causa Rol S-43-2016. Fecha dictación: 27-07-2016 779
Solicitud de autorización de la medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén. Región Metropolitana.

22. Causa Rol S-44-2016. Fecha dictación: 29-07-2016 783
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule, ubicado en la comuna de Río Claro. Región del Maule.

23. Causa Rol S-45-2016. Fecha dictación: 18-08-2016 786
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

24. Causa Rol S-46-2016. Fecha dictación: 26-08-2016 789
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

25. Causa Rol S-47-2016. Fecha dictación: 26-08-2016 793
Solicitud de autorización de la medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén. Región Metropolitana.

26. Causa Rol S-48-2016. Fecha dictación: 01-09-2016 798
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule, ubicado en la comuna de Río Claro. Región del Maule.

27. Causa Rol S-49-2016. Fecha dictación: 26-09-2016 801
Solicitud de renovar medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

28. Causa Rol S-50-2016. Fecha dictación: 28-09-2016 805
Solicitud de autorización de la medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén. Región Metropolitana.

29. Causa Rol S-51-2016. Fecha dictación: 29-09-2016 809
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule, ubicado en la comuna de Río Claro. Región del Maule.

30. Causa Rol S-52-2016. Fecha dictación: 03-10-2016 813
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

31. Causa Rol S-53-2016. Fecha dictación: 28-10-2016 818
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule, ubicado en la comuna de Río Claro. Región del Maule.

32. Causa Rol S-54-2016. Fecha dictación: 02-11-2016 822
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

33. Causa Rol S-55-2016. Fecha dictación: 02-12-2016 827
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A., ubicado en la comuna de Talagante. Región Metropolitana.

34. Causa Rol S-56-2016. Fecha dictación: 07-12-2016 831
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule, ubicado en la comuna de Río Claro. Región del Maule.

IV. Consulta de sanción de la Superintendencia del Medio Ambiente 834

1. Causa Rol C-6-2015. Fecha dictación: 13-07-2016 835
Consulta sobre Res. Ex. N° 234, de 17 de marzo de 2015, de la SMA, con su correspondiente adecuación por medio de la Res. Ex. N°571, de 23 de junio de 2016, que sanciona a Compañía Minera Maricunga con la clausura definitiva de los pozos de extracción de agua RA-1, RA-2 y RA-3, poniendo término al procedimiento sancionatorio Rol D-014-2015. Comuna de Tierra Amarilla. Región de Atacama.

V. Anexos 838
Sentencias de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación interpuestos en contra de sentencias del Tribunal Ambiental, dictadas en 2015

1. Sentencia de la Corte Suprema, de 12-04-2016, en recurso de casación en el fondo interpuesto con contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de 15 de octubre de 2015, en causa R-39-2014, Reclamación de Mauricio Espínola González en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 348, de 10 de julio de 2014). Proyecto Inmobiliario Santiago Downtown. Rol Corte Suprema N° 26.672 – 2015. 839

2. Sentencia de la Corte Suprema, de 16-08-2016, en recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuestos con contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de 26 de agosto de 2015, en causa R-53-2014, Reclamación de la Junta de Vecinos N°11 Maitencillo Norte en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N°401 de 22 de octubre 2014). Proyecto inmobiliario Costa Laguna. Rol Corte Suprema N°16.263 – 2015. 850
- Sentencia de reemplazo de la Excma. Corte Suprema. 861

3. Sentencia de la Corte Suprema, de 19-05-2016, en recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuesto con contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de 1 de diciembre de 2015, en causa R-54-2014, Reclamación de Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. 870

Ex. N° 87, de 06 de octubre 2014). Proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”. Rol Corte Suprema N° 817 – 2016

INTRODUCCIÓN

El “Anuario 2016 del Tribunal Ambiental de Santiago” contiene los resultados del cuarto año de labor jurisdiccional de esta judicatura especializada que ha cumplido un rol clave en la certeza jurídica ambiental que durante años fue una fuerte demanda de diversos actores de la sociedad chilena.

En esta publicación se podrá revisar la Cuenta Pública correspondiente a 2016 así como los textos completos de todas las sentencias dictadas durante el año. Ellas corresponden a 19 reclamaciones de ilegalidad que dieron término a 32 causas incluyendo aquellas acumuladas, 1 demanda por daño ambiental, 34 solicitudes y 1 consulta de sanción por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA).

En cuatro años de funcionamiento, han ingresado al Tribunal un total de 234 causas, que incluyen 140 reclamaciones de ilegalidad, 32 demandas por reparación de daño ambiental y 62 solicitudes y consultas de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). En el mismo período, se han dictado un total de 49 sentencias -44 en el caso de reclamaciones y 5 en demandas de daño ambiental- lo que ha implicado poner término a la tramitación de 113 causas y se han resuelto todas las solicitudes y consultas de la SMA. De las 49 sentencias, en 27 casos se ha recurrido de casación ante la Corte Suprema, la que ha confirmado 12 sentencias del Tribunal y modificado 5 mientras 10 causas se encuentran pendientes por resolver.

Lo anterior demuestra que la creación de los Tribunales Ambientales y su integración a la estructura institucional de gestión ambiental del país, después de un primer período de adaptación y ajuste necesario para su funcionamiento, hoy se ha consolidado, expresándose en la buena acogida que, en general, han tenido las sentencias del Tribunal Ambiental de Santiago que confirman el adecuado desarrollo de dicho órgano jurisdiccional independiente en el correcto funcionamiento de la nueva estructura institucional ambiental que Chile se ha dado.

El continuo incremento año a año en el número y complejidad de las causas ingresadas al conocimiento del Tribunal, por una parte, refleja la confianza de los diversos actores en este sistema jurisdiccional, novedoso incluso en la región latinoamericana y, por otra, expresa la garantía de acceso a la justicia ambiental que ha sido uno de los pilares de nuestro trabajo.

Asimismo, el modelo de un tribunal especializado, autónomo, independiente y de composición mixta, prácticamente único en el mundo, ha demostrado que funciona y es respetado en sus decisiones. Del mismo modo, la integración de la ciencia, la técnica, y lo jurídico ha sido logrado en buena medida, haciendo un aporte extraordinario al mejoramiento de los estándares y criterios que esta institución establece en sus sentencias.

En el avance de estos cuatro años también ha sido posible detectar aquellos aspectos de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, que deberían ser factibles de mejorar. Uno de ellos se refiere al largo y complicado procedimiento de nombramiento de sus Ministros que lo componen, lo que hizo pasar al Tribunal durante el

año 2016 por momentos muy críticos, al no contar con la dotación completa de Ministros durante gran parte del año. Este aspecto, junto con la necesaria revisión de medidas que podrían comprometer la necesaria independencia del Tribunal y una progresiva ampliación de sus competencias hacia variables más ambientales que el sólo contencioso administrativo que hoy nos ocupa principalmente son temas que debieran analizarse con proyección y altura de miras para fortalecer el aporte que estos Tribunales pueden hacer a una más moderna y adecuada gestión ambiental nacional.

Este Tribunal expresa su más completa disposición para participar de un necesario proceso de conversación y debate nacional que aborde los aprendizajes obtenidos en estos cuatro años de funcionamiento, y que permita realizar los ajustes que sean necesarios para superar los temas que dificultan su funcionamiento fluido e independiente perfeccionando, de esa forma, el rol que ha estado cumpliendo en la institucionalidad ambiental, garantizando los derechos de todos quienes tengan necesidad de concurrir a él.

Este cuarto Anuario del Tribunal Ambiental, que cada año aumenta en su volumen y su distribución, pasa a ser otra vez un instrumento de consulta, que plasma en parte el rastro de la historia ambiental de nuestro país permitiendo a sus lectores revisar, discutir y analizar cómo se está construyendo la justicia ambiental en Chile.

Rafael Asenjo Zegers

Ministro Presidente

Tribunal Ambiental de Santiago

20 de febrero de 2017

Integración 2016 del Tribunal Ambiental de Santiago (a partir de agosto). De izquierda a derecha: Ministros Alejandro Ruiz Fabres, Ximena Insunza Corvalán, Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Juan Escudero Ortúzar y Sebastián Valdés de Ferari.

PRIMERA PARTE
CUENTA PÚBLICA 2016

Ministros Rafael Asenjo, Presidente, y Ximena Insunza durante visita inspectiva a instalaciones de Antofagasta Terminal Internacional (ATI), en reclamación Rol R-76-2015. Marzo 2016.

I. HITOS RELEVANTES

1. Institucionalidad Ambiental

• Integración del Tribunal

En agosto de 2016, y tras un año y 8 meses desde que cesara en su cargo el ministro que debía iniciar la rotación de estas autoridades, se procedió al nombramiento del nuevo ministro titular abogado del Tribunal Ambiental, Alejandro Ruiz Fabres.

El ministro Ruiz es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Máster en Gestión Ambiental de la Universidad de New South Wales en Sydney, Australia. Ha realizado diplomados en Derecho Ambiental, Manejo de Residuos Sólidos, Contaminación de Aguas y Responsabilidad Extracontractual en la Universidad de Chile. También ha hecho los cursos Evaluación de Impacto Ambiental en la Universidad de Burgos, España, y Sustainable Development Law in China en la Universidad de JiaoTong, Shanghai.

El 28 de diciembre de 2016 cesaron en sus cargos el ministro titular científico, Sebastián Valdés de Ferari, y la ministra suplente abogado, Ximena Insunza Corvalán.

Integración 2016 del Tribunal Ambiental de Santiago

Nombre	Cargo	Fecha de Nombramiento	Fecha de cese	Período del cargo
Rafael Asenjo Zegers	Ministro Titular Abogado. Presidente (28-12-2014 al 16-03-2017)	28-12-2012	28-12-2018	6 años
Alejandro Ruiz Fabres	Ministro Titular Abogado	01-08-2016	01-08-2022	6 años
Sebastián Valdés de Ferari	Ministro Titular Científico	28-12-2012	28-12-2016	4 años
Ximena Insunza Corvalán	Ministra Suplente Abogado	15-01-2015	28-12-2016	*
Juan Escudero Ortúzar	Ministro Suplente Científico	28-12-2012	5-11-2018	6 años

** Ministra Insunza ejerció el cargo hasta cumplir el período de 4 años, que le correspondía a la ministra suplente Ximena Fuentes, quien juró el 28 de diciembre de 2012 y renunció el 24 de enero de 2014.

En virtud de la Ley N°20.479, de 2014, que modificó la Ley N° 20.600, se estableció que la subrogación de los ministros letrados, en el Segundo Tribunal Ambiental, se efectuará por ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago. Es en virtud de la norma anterior que durante 2014 fue designado el Ministro de dicha Corte, Sr. Juan Manuel Muñoz Pardo, como subrogante y en tal calidad ha integrado para completar el quórum requerido ante inhabilidad o ausencia de un Ministro Abogado del Tribunal.

• **Nombramiento Secretario Abogado**

El 2 de mayo de 2016, y tras un concurso público para proveer el cargo, juró el nuevo secretario abogado del Tribunal, Rubén Saavedra Fernández. Abogado de la Universidad de Valparaíso. Magíster en Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Hasta su nombramiento se desempeñaba en la Unidad de Medio Ambiente del Consejo de Defensa del Estado.

• **Posicionamiento institucional**

Por primera vez en su historia, en 2016, el Tribunal Ambiental decidió realizar en marzo de cada año una ceremonia solemne, que permita marcar el inicio de un nuevo periodo presidencial y difundir con mayor fuerza la Cuenta Pública institucional. Si bien es cierto, la Cuenta queda a disposición de la ciudadanía en la página web de esta judicatura, los primeros 15 días de cada año, según lo establecido por la Ley N°20.600, este hito potencia la difusión del quehacer institucional, toda vez que son convocados a este evento, autoridades de Gobierno y el Poder Judicial, académicos, abogados, representantes de organizaciones vinculadas al medio ambiente y agrupaciones empresariales.

"No hay duda alguna que esta jurisdicción especializada ha significado un sustantivo incremento del acceso a la justicia ambiental para los ciudadanos de este país, ya sean titulares de proyectos, personas o comunidades involucradas en ellos o entidades públicas o privadas con competencias o intereses ambientales", sostuvo el presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Rafael Asenjo, en la ocasión.

29 de marzo.

• **Relaciones interinstitucionales**

- **Talleres en el Tribunal:** en enero de 2016 todos los abogados del Tribunal más el profesional científico participaron de los talleres de Derecho Procesal llevados a cabo por los abogados Raúl Tavolari Oliveros, Carlos Maturana Miquel y Matías Insunza.

  Enero de 2016.

- **Participación Cuenta Pública Superintendencia del Medio Ambiente.** El Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, ministro Rafael Asenjo, participó en el acto de presentación de la cuenta pública de la institución fiscalizadora, realizada por el superintendente Cristián Franz T.

  24 de marzo de 2016.

- **Ministerio del Medio Ambiente.** El subsecretario de Medio Ambiente, Marcelo Mena, visitó las dependencias del Tribunal Ambiental con el objeto de reunirse con sus integrantes para dar a conocer el Informe de Desempeño Ambiental de la República de Chile, realizado por la OCDE.

  21 de abril de 2016.

- **Cuenta Pública Contraloría General de la República.** El presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, ministro Rafael Asenjo, fue invitado a participar en la cuenta pública de la Contraloría General de la República, entregada por el Contralor Jorge Bermúdez S.

5 de mayo de 2016.

- **Cuenta Pública Ministerio de Justicia.** El presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, ministro Rafael Asenjo, participó en la cuenta pública del Ministerio de Justicia, entregada por la Ministra Javiera Blanco.

16 de mayo de 2016.

2. Vínculos Jurídicos y Académicos

Durante el año, el Tribunal continúo con su agenda de trabajo destinada a dar a conocer a esta jurisdicción y su quehacer, estrechar lazos y generar instancias de cooperación con instituciones de los mundos judicial y académico.

- **"XVIII Diálogo Ambiental:** La técnica en la judicatura ambiental, lecciones y desafíos". El ministro Sebastián Valdés representó al Tribunal como expositor en este encuentro organizado por el Centro de Derecho Ambiental (CDA) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

14 de enero de 2016.

- **Lanzamiento Revista.** La ministra suplente del Tribunal Ambiental de Santiago, Ximena Insunza, fue la principal presentadora en el lanzamiento del VII número de la Revista Justicia Ambiental, editada por la ONG FIMA.

21 de enero de 2016.

- **Saludo Pdte. Corte Suprema.** El presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, ministro Rafael Asenjo, entregó sus saludos protocolares al nuevo presidente de la Corte Suprema, Hugo Dolmestch, quien asumió su cargo el 6 de enero, para el bienio 2016-2018.

4 de febrero de 2016.

- **Participación Cuenta Pública Corte Suprema.** El presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, ministro Rafael Asenjo, participó en la ceremonia de presentación de la Cuenta Pública de la Corte Suprema, encabezada por su presidente, Hugo Dolmestch.

1 de marzo de 2016.

- **Visita de estudiantes.** Los ministros del Tribunal Ambiental de Santiago, Rafael Asenjo, presidente, y Ximena Insunza, se reunieron con un grupo de estudiantes de Derecho de la Universidad Católica de Chile, con la finalidad de darles a conocer las competencias y funciones de esta jurisdicción especializada.

3 de marzo de 2016.

- **Encuentro en Universidad de Talca.** El presidente Rafael Asenjo y el ministro Sebastián Valdés sostuvieron una reunión con el rector

de la Universidad de Talca, Álvaro Rojas, destinada a explorar la posibilidad de realizar acciones conjuntas en beneficio de los estudiantes de esa casa de estudios y la comunidad regional.

9 de marzo de 2016.

- **Reunión con ministros de la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca.** Los ministros del Tribunal Ambiental de Santiago Rafael Asenjo, presidente, y Sebastián Valdés, entregaron su saludo protocolar a los ministros de la Corte de Apelaciones de Talca, durante la intensa agenda de trabajo que llevó a esa judicatura especializada a la capital de la región del Maule con motivo de la inspección personal en causa D-14-2014.

9 de marzo de 2016.

- **Reunión con ministros de la Ilma.** Corte de Apelaciones de Antofagasta. Los ministros del Tribunal Ambiental de Santiago Rafael Asenjo, presidente, Ximena Insunza y Juan Escudero, entregaron su saludo protocolar a los ministros de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, durante la visita que realizaron a la zona en el marco de la causa Rol R-76-2015.

16 de marzo de 2016.

- **Primera Jornada Forénsica Ambiental,** organizada por el Tribunal Ambiental de Santiago, el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y la Asociación Chilena de Derecho Ambiental (Achidam). En el evento participaron como expositores y/o moderadores de algunos paneles los ministros Rafael Asenjo, presidente, Sebastián Valdés, Ximena Insunza y Juan Escudero, además del relator Juan Pablo Arístegui Sierra y el profesional científico Ricardo Serrano. El encuentro alcanzó, ambos días, un importante nivel de convocatoria y fue transmitido íntegramente vía streaming. Estos vídeos están disponibles en la sección Transmisiones pasadas de la web del Tribunal.

6 y 7 de abril de 2016.

- **Seminario "Minería y Medio Ambiente", desarrollado en el marco del XIV Congreso Internacional Expomin 2016.** La ministra suplente del Tribunal, Ximena Insunza, integró el panel "Proceso fiscalizador en la minería", junto a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, Marie Claude Plumer, y el director ejecutivo del Centro Sofofa Medio Ambiente, Jorge Cáceres. En su intervención, la ministra entregó antecedentes de la labor jurisdiccional del Tribunal y las sentencias asociadas a este sector económico.

28 de abril de 2016.

- **Lanzamiento Memoria Institucional 2015 del Poder Judicial.** El presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Rafael Asenjo, asistió al lanzamiento de la Memoria Institucional 2015 del Poder Judicial, presentada por su presidente, Hugo Dolmestch.

5 de mayo de 2016.

- **Año Académico. Con la conferencia "Justicia Ambiental:** Orígenes, Proyecciones y Desafíos en el Chile de hoy", el presidente del Tribunal Ambiental, Rafael Asenjo, inauguró el Año Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Talca.

9 de mayo de 2016.

- **“Gestión de sitios abandonados en la Región de Antofagasta-Macro Zona Norte”**, taller que se enmarca dentro de las actividades comprometidas en el desarrollo del proyecto FIC-R 2014 “Estudio de Ingeniería para la remediación de sitios abandonados con potencial presencia de contaminantes identificados en la comuna de Taltal”, financiado por el Gobierno Regional de la Región de Antofagasta y ejecutado por CICITEM. El profesional científico del Tribunal, Ricardo Serrano, participó con la exposición “Experiencia del Tribunal Ambiental en casos de contaminación: lecciones y desafíos”.

  11 de mayo de 2016.

- **Comunidad Práctica de Derecho Ambiental.** La Dirección de Estudios del Poder Judicial invitó a la ministra Ximena Insunza a participar en esta instancia creada en el marco del proyecto estratégico “Gestión del Conocimiento”. Fueron también convocados otros actores del Poder Judicial, de la academia, del sector público, organizaciones no gubernamentales, abogados litigantes, empresarios, estudiantes y profesores secundarios, quienes trabajarán con el propósito de construir colaborativamente un repositorio de ideas y experiencias referentes a la temática ambiental, a través del intercambio de conocimientos entre actores de distintos sectores de la sociedad, con el fin de generar propuestas que puedan influir en la elaboración de políticas públicas del sector.

  Octubre 2016

- **Evaluación Desempeño Ambiental OCDE.** La Ministra Ximena Insunza, participó en el Encuentro Evaluación de Desempeño Ambiental OCDE 2016, organizado por el Ministerio del Medio Ambiente y la Universidad de Chile.

  24 de octubre de 2016.

- **Jornada Derecho de Aguas:** La ministra Ximena Insunza participa como expositora con el tema “Los conflictos por el agua a la luz de los Tribunales Ambientales”, en estas jornadas organizadas por os Centros de Derecho Ambiental y de Regulación y Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas.

  5 y 6 de diciembre.

- **Seminario de Derecho Ambiental:** Los principios jurídicos y su rol en el medio ambiente. La ministra Ximena Insunza participa como expositora en este encuentro organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte y Antofagasta Minerals, en la ciudad de Coquimbo.

  6-7 diciembre de 2016.

3. Posicionamiento y vínculos internacionales

Durante 2016, el Tribunal Ambiental llevó a cabo una serie de acciones tendientes a reforzar el conocimiento de la institución y su quehacer en el concierto internacional, relevándose como un modelo único a nivel

mundial y posicionándose con fuerza como líder en la generación de diálogo respecto de la justicia ambiental.

• **II Foro Internacional de Justicia Ambiental.**

Llevado a cabo los días 10 y 11 de noviembre, fue inaugurado por el presidente de la Corte Suprema, Hugo Dolmestch y el presidente del Tribunal Ambiental, Rafael Asenjo, y contó con las charlas magistrales del Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, y el juez del Tribunal Superior de Justicia de Brasil, Antonio Benjamin, y con las exposiciones del presidente del Tribunal Ambiental de Nueva Zelanda, Laurence Newhook; el ministro de la Corte Suprema de Hawái, Michael D. Wilson; la jueza del Tribunal Ambiental de Nueva Gales del Sur, Nicola Pain; y el ex Ministro de Medio Ambiente de Perú, Manuel Pulgar-Vida. Además de académicos de las universidades de Viena, Volker Mauerhofer; Utrecht, Otto Spijkers; París 10, Soraya Amrani; Navarra, Ángel Ruiz de Apodaca; Nacional de Salta, Juan Sebastián Lloret; y Tarragona, Jordi Manzano.

A nivel nacional destacaron las presentaciones del presidente del Tribunal Constitucional, Carlos Carmona; el ex – ministro de la Corte Suprema, Pedro Pierry; la fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente, Dominique Hervé; de los académicos de las universidades Austral, Iván Hunter y de Chile, Jean Pierre Matus y Matías Insunza y del Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago.

El Foro Internacional de Justicia Ambiental nació en 2014 por iniciativa del Tribunal Ambiental de Santiago, con el anhelo de plantearse y consolidarse como una instancia periódica para intercambiar ideas y experiencias en diversas materias relativas a la Justicia Ambiental. Está orientado a magistrados de tribunales superiores, constitucionales, ambientales, y académicos y especialistas en materias vinculadas a la Justicia Ambiental y las distintas expresiones del Derecho Ambiental, a nivel nacional como internacional.

Otras actividades desarrolladas durante el año fueron:

- **Delegación de Guatemala,** encabezada por Nery Medina Méndez, magistrado Vocal II y presidente de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, además de integrante de la Comisión de Medio Ambiente, visita el Tribunal y se reúne con sus ministros para conocer cómo funciona esta judicatura especializada.

  10 de marzo de 2016.

- **Coloquio Internacional sobre Jueces y Medio Ambiente,** organizado por la Asociación de Magistrados Brasileños (AMB). El presidente del Tribunal, Rafael Asenjo Zegers, participó en las jornadas de discusión y revisión de las bases borrador del documento fundante del Global Judicial Institute for the Environment.

  23 y 24 de abril. Goianias, Brasil.

- **Congreso Mundial de Derecho Ambiental 2016 sobre el Estado de Derecho Ambiental, Justicia y la Sustentabilidad Planetaria**, organizado entre otros por la Asociación Brasileña de jueces, la Corte

Ceremonia de juramento del Ministro Titular Abogado, Alejandro Ruiz Fabres, ante el Presidente de la Excma. Corte Suprema Hugo Dolmestch. En la fotografía el Presidente Dolmestch y el Ministro Ruiz, junto al Secretario de la Corte Suprema, Jorge Saez M. Agosto 2016.

Suprema del Estado de Rio de Janeiro, la organización de Estados Americanos (OEA), la Asociación internacional de jueces (IAJ), la Red internacional para el cumplimiento ambiental (INECE), el comité ambiental de la cumbre iberoamericana de Presidentes de Tribunales de Justicia y el Foro de la Unión Europea de Jueces Ambientales. El presidente del Tribunal, Rafael Asenjo, intervino en las sesiones "El Estado de Derecho en materia ambiental: enfrentando los desafíos del sector judicial para proteger nuestra casa común" y en la Mesa Redonda "Jueces y el Estado de Derecho en materia ambiental".

27 al 29 abril. Rio de Janeiro, Brasil.

- **Universidad de Yale.** Un grupo de alumnos de esa casa de estudios, que participan de un programa intercambio en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, llegó hasta el Tribunal donde recibió una charla acerca de la labor de esta jurisdicción especializada.

23 de mayo de 2016.

- **Charla de Carl Bauer,** profesor de la Universidad de Arizona y uno de los más reconocidos estudiosos del "modelo chileno" de manejo de aguas se reunió con miembros del Tribunal Ambiental para compartir su experiencia respecto de este tema. La visita se gestionó a través del convenio suscrito entre el Tribunal y la Facultad de Economía de la Universidad de Chile. El profesional visitó el país para participar en el ciclo de Charlas Viernes Constitucionales: "Derecho y función social de la propiedad".

24 de junio de 2016.

- **Coloquio 2016 de la Academia de Derecho Ambiental de la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (IUCN).** El presidente del Tribunal Ambiental, Rafael Asenjo participó de esta reunión internacional con la exposición "Development and experience of the first three years of the Environmental Court of Santiago Chile". Con el tema "El Medio Ambiente en la Corte: Protección del medio ambiente en cortes nacionales e internacionales y mecanismos de cumplimiento", el coloquio reunió a académicos que trabajan con temas ambientales, abogados, jueces, árbitros, mediadores y miembros de tribunales que se ocupan de asuntos ambientales y la sociedad civil para discutir aspectos procesales y sustantivos de asuntos ambientales.

20 al 25 de junio. Oslo, Noruega.

- **Centro de Derecho Ambiental (ELC) de la IUCN.** El presidente del Tribunal Ambiental, Rafael Asenjo realizó una visita de trabajo al IUCN, invitado por su Director, Dr. Alejandro Iza, para revisar documentación bibliográfica y publicaciones sobre Tribunales Ambientales en Europa y América Latina. El ELC es un centro internacionalmente reconocido para el desarrollo conceptual y la aplicación de la legislación ambiental. Coordina la promoción del derecho ambiental como una herramienta para el desarrollo sostenible y la gobernanza de los recursos.

27 al 30 de junio. Bonn, Alemania.

- **EPA.** Los ministros científicos del Tribunal, Sebastián Valdés y Juan Escudero, sostuvieron un encuentro de trabajo con representantes de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA).

11 de agosto.

- **Annual International Conference on Law, Economics and Politics (AICLEP 2016).** En le Universidad de Oxford, el profesional científico, Ricardo Serrano - invitado por FLE Learning- presentó el trabajo desarrollado en conjunto con el ministro Sebastián Valdés: "The Specialized-Mixed Environmental Courts in Chile: The Role of Science in Assessing the Legal Foundations of Claims and Suits".
15-17 de agosto. Oxford, Inglaterra.

- **Congreso Mundial de la Naturaleza IUCN.** El presidente Rafael Asenjo, como miembro de la World Commission on Environmental Law (WCEL), participó en esta reunión, que se realiza cada cuatro años, en donde más de 6 mil representantes de gobiernos, empresas, organizaciones no gubernamentales y académicas dialogaron acerca de los desafíos para la conservación ambiental.
31 agosto al 7 de septiembre. Honolulú, Estados Unidos.

- **Law, Justice and Development Week 2016: Law, Climate Change and Development.** El presidente Rafael Asenjo fue invitado a participar en este evento organizado por la Vicepresidencia Legal del Banco Mundial en colaboración con el Global Forum on Law, Justice and Development.
5 al 7 de diciembre. Washington DC, Estados Unidos.

4. Acceso a la Justicia Ambiental

Con el propósito de mejorar la experiencia del usuario que visita la página web del Tribunal, en mayo de 2016, se puso al aire una nueva versión de este sitio, con un diseño mejorado, más intuitivo y fácil de navegar.

Así, se constató que más de 10 mil 737 usuario visitaron el sitio, registrándose un total de 25.818 sesiones.

Se registraron visitas desde Brasil, Colombia, España, Estados Unidos, México, Perú y Reino Unido. A nivel nacional, la mayoría de las visitas fue de Santiago, siguiéndole Valparaíso, Concepción, Rancagua, Talca, Temuco, La Serena, Antofagasta e Iquique.

En relación a las redes sociales, utilizada también para informar de audiencias, sentencias y otras novedades jurisdiccionales, la cuenta Twitter del Tribunal, @TrAmbiental, experimentó un aumento del 28% en el número de seguidores, siendo estos en su mayoría hombres. El rango etario de los seguidores el Tribunal va entre los 25 a 44 años.

Durante 2016, y con vistas siempre a abrir mayores posibilidades de acceso a la información del Tribunal, se decidió el traspaso de su plataforma de transmisión y almacenamiento de vídeos de Livestream a Youtube, registrándose un incremento sostenido en las visualizaciones y en los tiempos de visualización de audiencias y otros eventos transmitidos por el Tribunal.

El Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, Juan Manuel Muñoz Pardo, ha integrado extraordinariamente en diversas ocasiones el Tribunal, constituyendo un importante aporte en la resolución de aspectos procesales y sustantivos. De izquierda a derecha ministros Juan Manuel Muñoz, Rafael Asenjo, Presidente, y Juan Escudero, y el Secretario Abogado Rubén Saavedra.

II. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

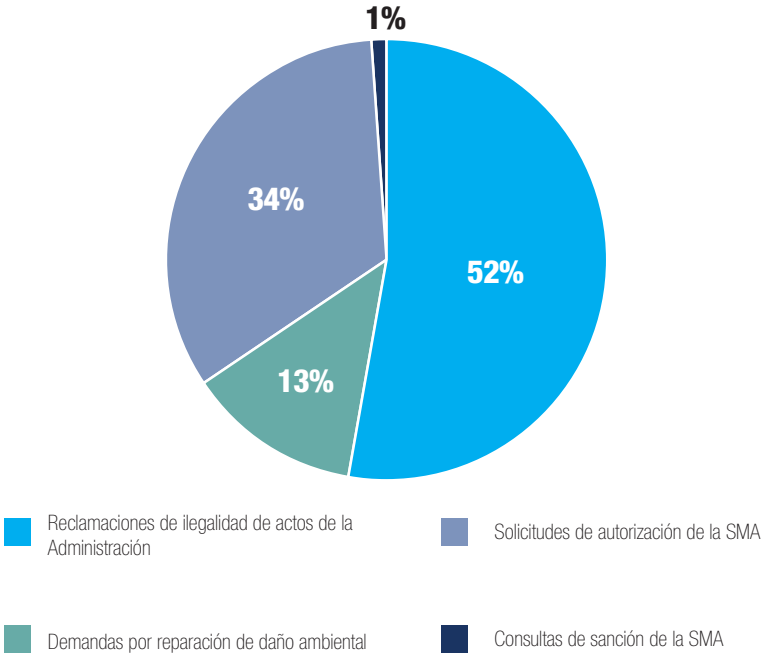
1. Causas ingresadas, entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016

Durante 2016 ingresaron al Tribunal Ambiental de Santiago 100 causas, siendo las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración las más numerosas, con 52 ingresos; en tanto, se interpusieron 13 Demandas por reparación de daño ambiental.

En el mismo período, la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó en 34 oportunidades la autorización previa del Tribunal para decretar determinadas medidas provisionales, según dispone el artículo 48 de la Ley Orgánica de dicho servicio; y solo en una oportunidad ingresó Consulta de sanción, tal como lo establece el artículo 57 del mencionado cuerpo legal.

Causas ingresadas al Tribunal Ambiental de Santiago, por tipo de procedimiento 2016	
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	52
Demandas por reparación de daño ambiental	13
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la Superintendencia del Medio Ambiente	34
Consultas sanción de la Superintendencia del Medio Ambiente	1
Total	**100**

Causas ingresadas en 2016, porcentaje por tipo de procedimiento



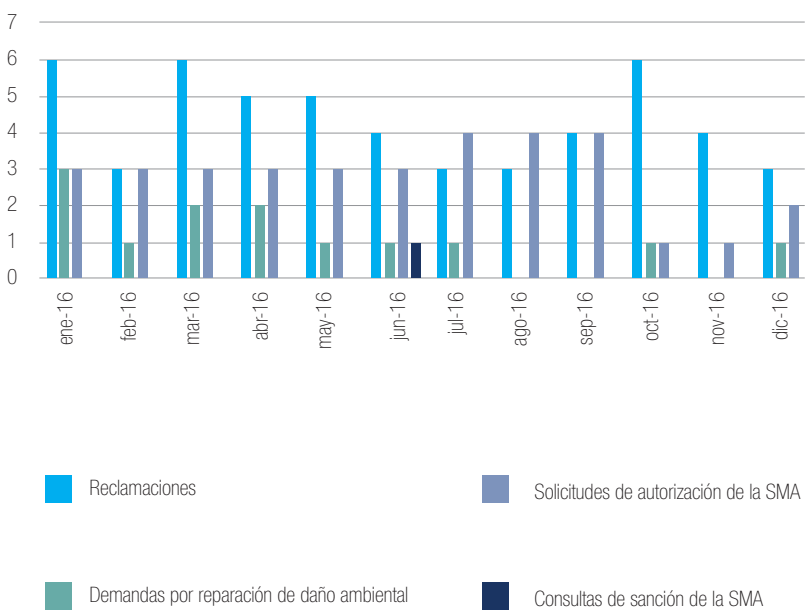
• **Jurisdicción**

En cuanto a la distribución territorial de las causas ingresadas durante el año 2016, 83 de ellas corresponden a la jurisdicción propia del Tribunal Ambiental de Santiago, mientras que 17 de ellas corresponden a la jurisdicción que correspondería al Tribunal Ambiental de Antofagasta, que a la fecha no ha sido constituido y que, por aplicación de las normas transitorias de la Ley N° 20.600, se encuentran radicadas en este Tribunal.

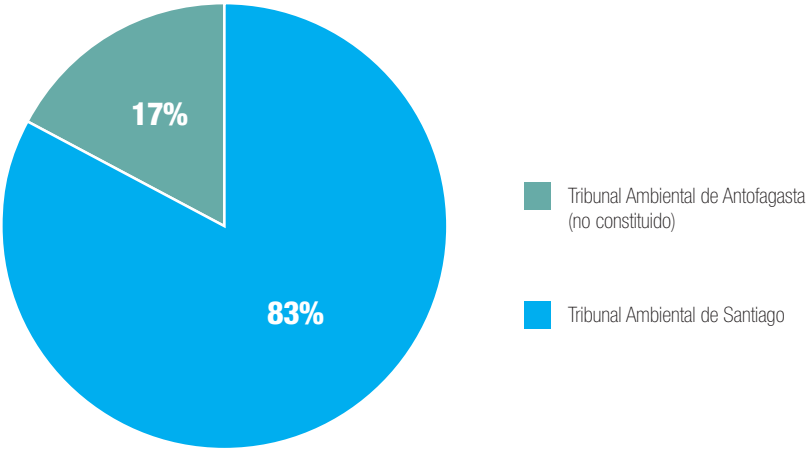
Distribución jurisdiccional de las causas ingresadas en 2016, por tipo de procedimiento

	Tribunal Ambiental-Antofagasta	Tribunal Ambiental-Santiago	Total
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	9	43	52
Demandas por reparación de daño ambiental	3	10	13
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	4	30	34
Consultas de sanción de la SMA	1	0	1
Total	**17**	**83**	**100**

Ingreso mensual de causas 2016, por tipo de procedimiento



Porcentaje de distribución jurisdiccional de las causas ingresadas en 2016



• Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2016

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso
1	R-89-2016	Proactiva Servicios Urbanos S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 1560 de 30-11-2015)	19-01-2016
2	R-90-2016	Inversiones Moncuri S.A. y otro en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 396 de fecha 11-12-2015)	22-01-2016
3	R-91-2016	Ilustre Municipalidad de Olmué en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1608/2015 de fecha 10 de diciembre 2015)	25-01-2016
4	R-92-2016	ENAP Refinerías S.A. en contra del Director General de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante Res. DGTM y MM EX. ORD N° 12.050/49 VRS de fecha 23-12-2015.	25-01-2016
5	R-93-2016	De la Vega Soto, Rodrigo y otros en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1.665 de 21-12-2015)	28-01-2016
6	R-94-2016	Consorcio Santa Marta S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 58 de fecha 22-1-2016)	29-01-2016
7	R-95-2016 Acumula R-103-2016	Inversiones La Estancilla S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 37, 15 de enero 2016)	02-02-2016
8	R-96-2016	Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel y otros en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la VI Región (Res. Ex. N° 20 de 19 enero de 2016)	25-02-2016

9	R-97-2016 Acumula R-106-2016 R-110-2016 R-115-2016 R-120-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 141, de 16-2-2016)	26-02-2016
10	R-98-2016	Asociación Gremial de Agricultores Chacabuco-Polpaico A.G. en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (Res. Ex. N° 68, de 03-2-2016)	05-03-2016
11	R-99-2016	Cortés Paredes, Darío Ernesto en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta (Res. Ex. N° 0050, de 09-2-2016)	09-03-2016
12	R-100-2016 Acumulada a R-82-2015	Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9 / Rol D-007-2015 de 10-11-2015 y Res. Ex. N° 10 / Rol D-007-2015 de 17-02-2016)	15-03-2016
13	R-101-2016	Johannes Jacobus, Hendrikus Van Dijk y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 106)	17-03-2016
14	R-102-2016	Zulueta Ramírez, Mauricio Andrés en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex .N° 51, de 09-2-2016)	17-03-2016
15	R-103-2016 Acumulada a R-95-2016	Inversiones La Estancilla S.A. en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 193, de 04 de marzo de 2016)	22-03-2016
16	R-104-2016	Pastene Solis Juan Gilberto en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 5/Rol D-074-2015)	05-04-2016
17	R-105-2016	Aldunate Herrera Oscar Armando y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 0222, de 26 de febrero de 2016)	14-04-2016
18	R-106-2016 Acumulada a R-97-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 254, de 24 de marzo de 2016)	15-04-2016
19	R-107-2016 Acumula R-114-2016	Municipalidad de Zapallar y otro en contra Director Ejecutivo del Servicio de Evaluacion Ambiental (Res. Ex. N° 0299-2016, de 21 de marzo de 2016)	22-04-2016
20	R-108-2016	RVC Inmobiliaria Spa en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 271 de fecha 31 de marzo de 2016)	26-04-2016
21	R-109-2016	Jara Rodríguez José Daniel y otros en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 286, de 17 de marzo de 2016)	10-05-2016
22	R-110-2016 Acumulada a R-97-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 371, de 29 de abril de 2016)	19-05-2016

23	R-111-2016 Acumula R-113-2016	SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 391, de 02 de mayo 2016) de la Res. Ex. N°391, 2-5-2016 de la SMA	19-05-2016
24	R-112-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res.Ex. N° 07/ ROL N° D 002-de-2015)	20-05-2016
25	R-113-2016 Acumulada a R-111-2016	SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 443, de 19 de mayo 2016)	27-05-2016
26	R-114-2016 Acumulada a R-107-2016	Manuel Millones Chirino en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0558/2016 de 27 de abril de 2016)	03-06-2016
27	R-115-2016 Acumulada a R-97-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 505, de 01 de junio de 2016)	20-06-2016
28	R-116-2016	Carrasco Martínez, Catalina Andrea en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. DSC N° 06/Rol F-011-2016)	21-06-2016
29	R-117-2016	Aguas Chañar S.A. en contra de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (Res. Ex. N°1881, 20 mayo 2016)	30-06-2016
30	R-118-2016	SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 571, de 23 de junio 2016)	09-07-2016
31	R-119-2016 Acumulada a R-82-2015	Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 333/ Rol D-007-2015 de 19-04-2016 y Res. Ex. N° 550/ Rol D-007-2015 de 20-06-2016)	13-07-2016
32	R-120-2016 Acumulada a R-97-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 601, de 01 de julio de 2016)	20-07-2016
33	R-121-2016	Sargent Kralemann Thomas Charles en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 665, de fecha 20 de julio de 2016)	12-08-2016
34	R-122-2016	Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 694, de 29 de julio de 2016)	23-08-2016
35	R-123-2016 Acumula R-127-2016 R-130-2016 R-137-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 705, de 02 de agosto de 2016)	23-08-2016
36	R-124-2016	Millones Chirino Manuel Jesús en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 246/2016 de 25 de julio de 2016)	06-09-2016

37	R-125-2016	Aldunate Herrera Oscar Armando y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0878, de 22 de julio de 2016)	15-09-2016
38	R-126-2016	Empresa de los Ferrocarriles del Estado, EFE en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 3 de 30 de agosto de 2016)	21-09-2016
39	R-127-2016 Acumulada a R-123-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 809, de 02 de septiembre de 2016)	26-09-2016
40	R-128-2016	Ministerio de Obras Públicas en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 868/2016 de 16 de septiembre de 2016)	11-10-2016
41	R-129-2016	Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen en contra del Comité de Ministros	13-10-2016
42	R-130-2016 Acumulada a R-123-2016	Ecomalue S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 918, de 30 de septiembre de 2016)	24-10-2016
43	R-131-2016	Frutícola y exportadora Atacama Ltda. en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1056 de 12 de septiembre de 2016)	25-10-2016
44	R-132-2016	León Cabrera Andrés en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9 de fecha 04 de octubre de 2016)	28-10-2016
45	R-133-2016	Triviño González María Pilar y otro en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1004/2016 de 31 de agosto de 2016)	28-10-2016
46	R-134-2016	Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura Limitada en contra de la Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 960, de 11 de octubre 2016)	03-11-2016
47	R-135-2016	Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1129 de 28 de septiembre de 2016)	18-11-2016
48	R-136-2016	Grupo de Acción Ecológica Chinchimén en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex.N° 1111 de 27 de septiembre de 2016)	21-11-2016
49	R-137-2016 Acumulada a R-123-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1019, de 02 de noviembre de 2016)	23-11-2016
50	R-138-2016	Ana Stipicic Escauriaza en contra de la Res. Ex. N° 1193/2016 del Director Ejecutivo del SEA	07-12-2016
51	R-139-2016	Brelisario Farías Piña en contra de la Res. Ex. N°584/2016 de la Directora Regional del SEA Metropolitano	15-12-2016
52	R-140-2016	Compañía Contractual Minera Candelaria en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente	23-12-2016

• Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental ingresadas en 2016

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso
1	D-20-2016	Ilustre Municipalidad de Maipú / Julio Martínez Oliva e Hijos Limitada	15-01-2016
2	D-21-2016	Diamantidis Chapanos Juan en contra de Ilustre Municipalidad de Quintero	25-01-2016
3	D-22-2016	Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del río Mapocho en contra de Aguas Andinas S.A.	27-01-2016
4	D-23-2016	Velozo Rencoret Hugo Rafael y otros en contra de Consorcio Santa Marta S.A.	03-02-2016
5	D-24-2016	Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del rio Mapocho en contra de Aguas Andinas S.A.	02-03-2016
6	D-25-2016	Estado de Chile en contra de Pampa Camarones S.A.	18-03-2016
7	D-26-2016	Estado de Chile en contra de Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	28-04-2016
8	D-27-2016	Estado de Chile en contra de Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	28-04-2016
9	D-28-2016	Inversiones Las Ágatas SpA en contra de Malhue Gross María Paz	20-05-2016
10	D-29-2016	Ilustre Municipalidad de Quintero en contra de Enap Refinerías S.A.	02-06-2016
11	D-30-2016	Sindicato de trabajadores independientes, pescadores artesanales, buzos mariscadores y ramos similares de Caleta Horcón y otros en contra de Aes Gener S.A. y otros	01-07-2016
12	D-31-2016	Vega Puelles Manuel Humberto en contra de Minera Montecarmelo Sociedad Anónima	13-10-2016
13	D-32-2016	Vega Puelles Manuel Humberto en contra de Minera Montecarmelo Sociedad Anónima	09-12-2016

• Detalle de Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la Superintendencia del Medio Ambiente ingresadas en 2016

N°	Rol	Carátula	Fecha ingreso
1	S-23-2016	Solicitud de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua"	13-01-16
2	S-24-2016	Solicitud de Medida Provisional, correspondiente a la clausura parcial del proyecto "Granja de Cerdos Porkland"	18-01-16
3	S-25-2016	Solicitud de Medida Provisional, correspondiente a la detención de funcionamiento de las instalaciones del relleno sanitario Santa Marta	21-01-16
4	S-26-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	09-02-16

5	S-27-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	12-02-16
6	S-28-2016	Solicitud de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua"	15-02-16
7	S-29-2016	Solicitud de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua"	03-03-16
8	S-30-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	10-03-16
9	S-31-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	21-03-16
10	S-32-2016	Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	13-04-16
11	S-33-2016	Solicitud de medida provisional de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga	24-04-16
12	S-34-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	24-04-16
13	S-35-2016	Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	12-05-16
14	S-36-2016	Solicitud de clausura temporal y parcial del Sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga	17-05-16
15	S-37-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	31-05-16
16	S-38-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	14-06-16
17	S-39-2016	Solicitud de medida provisional de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga	23-06-16
18	S-40-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	29-06-16
19	S-41-2016	Solicitud de medida provisional de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga	12-07-16
20	S-42-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	14-07-16
21	S-43-2016	Solicitud de medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén	25-07-16
22	S-44-2016	Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	28-07-16
23	S-45-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	17-08-16

24	S-46-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	24-08-16
25	S-47-2016	Solicitud de medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén.	25-08-16
26	S-48-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Eco Maule	31-08-16
27	S-49-2016	Solicitud de renovar medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	23-09-16
28	S-50-2016	Solicitud de medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén.	28-09-16
29	S-51-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	29-09-16
30	S-52-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	30-09-16
31	S-53-2016	Solicitud de clausura temporal parcial del relleno sanitario Ecomaule	28-10-16
32	S-54-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	02-11-16
33	S-55-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	01-12-16
34	S-56-2016	Solicitud de clausura temporal parcial del relleno sanitario Ecomaule	01-12-16

• Detalle de Consultas de sanción de la Superintendencia del Medio Ambiente ingresadas en 2016

N°	Rol	Carátula	Fecha Ingreso
1	C-6-2016	Sobre Res. Ex. 234, 17-3-2016	24-06-2016

Relatores del Tribunal Ambiental (en el sentido de las agujas del reloj): Alejandro Jara S. y Juan Pablo Arístegui S., Ricardo Pérez G., Natalia Alfieri, Leonel Salinas M., Marguerite de Trenqualye M., Sergio Pérez C.

2. Causas terminadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2016

En el periodo informado se dio término a 77 causas, de ellas 68 culminaron por sentencia y 9 por otro tipo de resolución de término.

Causas terminadas en 2016 por tipo de procedimiento

	Terminadas por Sentencia	Terminadas por otro tipo de resolución	**Total**
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	32*	5	**37**
Demandas por reparación de daño ambiental	1	4	**5**
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	34		**34**
Consultas de sanción de la SMA	1		**1**
Total	**68**	**9**	**77**

*se contabilizan individualmente las causas acumuladas.

Se dictaron un total de 20 sentencias, 19 en Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración y 1 Demanda por reparación de daño ambiental.

Las 19 sentencias en Reclamaciones dieron término a 32 causas (considerando aquellas causas acumuladas). De estos fallos, 13 fueron objeto de recursos de casación ante la Excma. Corte Suprema. 3 de estos recursos fueron resueltos dentro del año, quedando 10 pendientes de resolución.

Además, se emitieron 34 resoluciones en Solicitudes de autorización de la SMA y 1 Consulta de sanción de la SMA.

Sentencias dictadas por el Tribunal Ambiental de Santiago en 2016, por tipo de procedimiento

Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	19
Demandas por reparación de daño ambiental	1
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la Superintendencia del Medio Ambiente	34
Consultas de sanción la Superintendencia del Medio Ambiente	1
Total	**55**

• Detalle de Sentencias en Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración dictadas en 2016 y recursos interpuestos

N°	Rol	Carátula	Fecha fallo	Ministro redactor	N°	Recurso	Resuelve/ Estado
1	R-48-2014* Acumula R-49-2014 R-64-2015 R-65-2014*	Agrícola el Sol de Copiapó Limitada y otra contra la SMA (Res. N° 1223, de 23 de septiembre de 2014)	29-01-2016	Sebastián Valdés de Ferari	1	Casación en la forma y en el fondo. Rol N° 16533-2016	Desierta
2	R-35-2014 Acumula R-37-2014 R-60-2015	Sánchez Pérez Sandra en contra del director ejecutivo del SEA (Res. Ex. N° 0373 / 2013)	18-02-2016	Rafael Asenjo Zegers	2	Casación en la forma y en el fondo. Rol N° 19302-2016	Acoge en el fondo
3	R-62-2015	ENAP Refinerías S.A. en contra del Fiscal Marítimo de la Gobernación Marítima de Valparaíso (Res. F.M. (V.) ORD N° 12.050/10/1).	29-02-2016	Ximena Insunza Corvalán	3	Casación en el fondo. Rol N° 19686-2016	Desierta
4	R-83-2015 Acumula R-84-2015	Comunidad Condominio Campomar-Tunquén en contra de la SMA (Res. Ex. N° 722, de 25 de agosto de 2015)	30-03-2016	Sebastián Valdés de Ferari		No se interpuso recurso	Sentencia ejecutoriada
5	R-63-2015	Corporación Fiscalía del Medio Ambiente en contra de la Res. N° 0067-2015 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental	21-04-2016	Ximena Insunza Corvalán	4	Casación en el fondo. Rol N° 31176-2016	Pendiente
6	R-79-2015 Acumula R-80-2015 R-81-2015	Empresa Eléctrica Campiche S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°666, de 12 de agosto 2015)	30-05-2016	Juan Escudero Ortúzar	5	Casación en la forma y en el fondo. Rol 41790-2016	Pendiente
7	R-51-2014 Acumula R-55-2014* R-71-2015	Pampa Camarones S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. D.S.C. / P.S.A. N° 1272, de 02 de octubre de 2014)	08-06-2016	Ximena Insunza Corvalán	6	Casación en la forma y en el fondo. Rol N° 41815- 2016	Pendiente

8	R-87-2015	Maturana Crino, Luis Fernando en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1307/2015, de 30 de septiembre de 2015)	17-06-2016	Ximena Insunza Corvalán	7	Casación en el fondo. Rol N° 45807-2016	Pendiente
9	R-68-2015	Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 12/ Rol N° D-26-2014, de 20 de abril de 2015)	22-07-2016	Ximena Insunza Corvalán	8	Casación en la forma y en el fondo. Rol N° 58.986- 2016	Pendiente
10	R-88-2015	Pampa Camarones S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1147, de fecha 02 de diciembre de 2015)	27-07-2016	Ximena Insunza Corvalán	9	Casación en la forma y en el fondo. Rol N° 61.291-2016	Pendiente
11	R-102-2016	Zulueta Ramírez, Mauricio Andrés en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 51 de 09 de febrero de 2016)	15-09-2016	Ximena Insunza Corvalán		No se interpuso recurso	Sentencia ejecutoriada
12	R-76-2015	Antofagasta Terminal Internacional S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 645, de 06 agosto de 2015)	05-10-2016	Juan Escudero Ortúzar	10	Casación en la forma y en el fondo. Rol N° 88948-2016	Pendiente
13	R-86-2015	Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico Cultural de Viña del Mar en contra de la Res. N° 1135-2015 del Comité de Ministros	27-10-2016	Rafael Asenjo Zegers	11	Casación en la forma y en el fondo (Inmobiliaria Punta Piqueros S.A.). Casación en el fondo (SEA) Rol N° 97792-2016	Pendiente
14	R-73-2015 Acumula R-74-2015	Patricio Herman Pacheco y otros en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 516 de 23-6-2015)	08-11-2016	Sebastián Valdés de Ferari	12	Casación en la forma y en el fondo. Rol N°258-2017	Pendiente

15	R-108-2016	Inmobiliaria e Inversiones RVC SpA en contra de la Res. Ex. N°271/2016 del Superintendente de la SMA	15-11-2016	Rafael Asenjo Zegers		No se interpuso recurso	Sentencia ejecutoriada
16	R-95-2016 Acumula R-103-2016	Inversiones La Estancilla S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 37, 15 de enero 2016)	17-11-2016	Ximena Insunza Corvalán		No se interpuso recurso	Sentencia ejecutoriada
17	R-117-2016	Aguas Chañar S.A. en contra de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (Res. Ex. N°1881, 20 mayo 2016)	14-12-2016	Alejandro Ruiz Fabres	13	Casación en el Fondo (31-12-2016)	Pendiente
18	R-97-2016 Acumula R-106-2016 R-110-2016 R-115-2016 R-120-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res.Ex. N° 141, de 16-2-2016)	23-12-2016	Sebastián Valdés de Ferari		Dentro del plazo de impugnación	
19	R-75-2015	Compañía Minera Nevada SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 7/ Rol D-011-2015, de 24 de junio de 2015)	30-12-2016	Ximena Insunza Corvalán		Dentro del plazo de impugnación	

*: Causas desistidas en 2015

• Detalle de Sentencias en Demandas por reparación de daño ambiental dictadas en 2016 y recursos interpuestos

N°	Rol	Carátula	Fecha fallo	Ministro redactor	Recurso	Resuelve/ Estado
1	D-14-2014	Inversiones J y B Limitada en contra de Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro	25-08-2016	Sebastián Valdés de Ferari	No se interpuso recurso	Sentencia ejecutoriada

• Detalle de Resoluciones en Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA dictadas en 2016

N°	Rol	Carátula	Fecha resolución	Resuelve	Ministro redactor
1	S-23-2016	Solicitud de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua"	15-01-2016	Autoriza por 30 días corridos	Rafael Asenjo Zegers
2	S-24-2016	Solicitud de Medida Provisional, co-rrespondiente a la clausura parcial del proyecto "Granja de Cerdos Porkland"	25-01-2016	Autoriza hasta el 31-3-2016	Rafael Asenjo Zegers
3	S-25-2016	Solicitud de Medida Provisional, correspondiente a la detención de funcionamiento de las instalaciones del relleno sanitario Santa Marta	22-01-2016	Autoriza por 15 días hábiles	Rafael Asenjo Zegers
4	S-26-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	10-02-2016	Autoriza por 30 días corridos, "zona de seguridad-Celda1".	Sebastián Valdés de Ferari
5	S-27-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	12-02-2016	Autoriza por 30 días corridos	Rafael Asenjo Zegers
6	S-28-2016	Solicitud de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua"	16-02-2016	Rechaza	Ximena Insunza Corvalán
7	S-29-2016	Solicitud de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua"	03-03-2016	Autoriza por 30 días corridos	Sebastián Valdés de Ferari
8	S-30-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	14-03-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos, "zona de seguridad-Celda 1", sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m3	Sebastián Valdés de Ferari
9	S-31-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	22-03-2016	Autoriza 30 días corridos	Sebastián Valdés de Ferari
10	S-32-2016	Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	14-04-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos	Rafael Asenjo Zegers
11	S-33-2016	Solicitud de medida provisional de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga	26-04-2016	Autoriza solo por 15 días	Sebastián Valdés de Ferari
12	S-34-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	28-04-2016	Autoriza por 30 días	Ximena Insunza Corvalán

13	S-35-2016	Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	13-05-2016	Autoriza renovación por 30 días	Ximena Insunza Corvalán
14	S-36-2016	Solicitud de clausura temporal y parcial del Sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga	18-05-2016	Autoriza por 25 días hábiles	Sebastián Valdés de Ferari
15	S-37-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	31-05-2016	Autoriza por 30 días corridos	Ximena Insunza Corvalán
16	S-38-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	14-06-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos	Sebastián Valdés de Ferari
17	S-39-2016	Solicitud de medida provisional de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga	28-06-2016	Autoriza por 15 días hábiles	Sebastián Valdés de Ferari
18	S-40-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	30-06-2016	Autoriza por 30 días corridos	Sebastián Valdés de Ferari
19	S-41-2016	Solicitud de medida provisional de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga	14-07-2016	Rechaza	Ximena Insunza Corvalán
20	S-42-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	15-07-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos	Juan Escudero Ortúzar
21	S-43-2016	Solicitud de medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén	27-07-2016	Autoriza 30 días corridos	Rafael Asenjo Zegers
22	S-44-2016	Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	29-07-2016	Autoriza 30 días corridos	Rafael Asenjo Zegers
23	S-45-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	18-08-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos	Ximena Insunza Corvalán
24	S-46-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	26-08-2016	Autoriza por 30 días corridos, "zona de seguridad-Celda 1", sólo por el saldo disponible del volumen de 1.080.000 m3	Ximena Insunza Corvalán

25	S-47-2016	Solicitud de medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén.	26-08-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos	Ximena Insunza Corvalán
26	S-48-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Eco Maule	01-09-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos	Sebastián Valdés de Ferari
27	S-49-2016	Solicitud de renovar medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	26-09-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos	Sebastián Valdés de Ferari
28	S-50-2016	Solicitud de medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén.	28-09-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos.	Sebastián Valdés de Ferari
29	S-51-2016	Solicitud de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule	29-09-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos.	Sebastián Valdés de Ferari
30	S-52-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	03-10-2016	Autoriza por 30 días corridos área "SobreCelda" o hasta el momento en que se alcance capacidad indicada (920.000 m³)	Rafael Asenjo Zegers
31	S-53-2016	Solicitud de clausura temporal parcial del relleno sanitario Ecomaule	28-10-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos	Ximena Insunza Corvalán
32	S-54-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	02-11-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos	Ximena Insunza Corvalán
33	S-55-2016	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario Santa Marta S.A.	02-12-2016	Autoriza renovación por 30 días corridos	Sebastián Valdés de Ferari
34	S-56-2016	Solicitud de clausura temporal parcial del relleno sanitario Ecomaule	07-12-2016	rechaza solicitud de renovación	Sebastián Valdés de Ferari

• Detalle de Resoluciones en Consultas de sanción de la Superintendencia del Medio Ambiente dictadas en 2016

N°	Rol	Carátula	Fecha término
1	C-6-2016	Sobre Res. Ex. 234, 17-3-2016	13-07-2016

• Detalle de Reclamaciones de actos de la Administración terminadas por otras resoluciones de término en 2016

N°	Rol	Carátula	Tipo de término	Fecha término
1	R-91-2016	Ilustre Municipalidad de Olmué en contra del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1608/2015, 10 de diciembre 2015)	Se declara Inadmisible	29-01-2016
2	R-92-2016	ENAP Refinerías S.A. en contra del director general de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante Res. DGTM y MM EX. ORD N° 12.050/49 VRS, de fecha 23-12-2015.	Se declara Inadmisible	29-01-2016
3	R-94-2016	Consorcio Santa Marta S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 58, de fecha 22-1-2016)	Desistida	18-03-2016
4	R-121-2016	Sargent Kralemann Thomas Charles en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 665, de fecha 20 de julio de 2016)	Desistida	23-11-2016
5	R-105-2016	Aldunate Herrera Oscar Armando y Otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 0222, de 26 de febrero de 2016)	Se declara inadmisible	13-05-2016

• Detalle de Demandas por reparación de daño ambiental terminadas por otras resoluciones de término en 2016

N°	Rol	Carátula	Tipo de Término	Fecha término
1	D-19-2015	Diamantidis Chapanos Juan Ilustre Municipalidad de Quintero	Retirada	06-01-2016
2	D-20-2016	Ilustre Municipalidad de Maipú Julio Martínez Oliva e Hijos Limitada	Retirada	20-01-2016
3	D-22-2016	Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Rio Mapocho en contra de Aguas Andinas S.A.	Apercibimiento no presentada	16-02-2016
4	D-31-2016	Vega Puelles Manuel Humberto y otro en contra de Minera Montecarmelo S.A.	Apercibimiento no presentada	08-11-2016

3. Estado de las causas al 31 de diciembre de 2016

Al cierre del presente informe (31 de diciembre de 2016) se encontraban en tramitación 59 causas, 45 Reclamaciones y 14 Demandas. Sólo 1 de las Reclamaciones pendientes corresponde a ingresos del año 2014 y 7 corresponden a 2015. En el caso de las Demandas, 1 corresponde a ingreso de 2014 y 3 a 2015.

Estado de causas por tipo de procedimiento, ingresadas desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2016

	Terminadas por Sentencia	Otro tipo de término	No terminadas	**Total**
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	68*	27	45	**140**
Demandas por reparación de daño ambiental	5	13	14	**32**
Solicitudes de autorización de la SMA	56			**56**
Consultas de la SMA	6			**6**
Total	**135**	**40**	**59**	**234**

* se contabilizan individualmente causas acumuladas

• Estado de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración pendientes
(desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2016)

N°	Rol	Carátula	Estado
1	R-40-2014 Acumula R-4-2014 (T.A. Valdivia)	Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 569, de 09 de julio de 2014)	Acuerdo
2	R-66-2015	Asociación Gremial de Trabajadores del Mar "Panamericana Norte Caleta Hornos" y otros en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 30, de 20 de marzo de 2015)	Tramitación
3	R-67-2015	Comité de Adelanto Los Molles y otros en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso (Resolución Ex. N° 89, de 13 de marzo de 2015)	Tramitación
4	R-69-2015	Ilustre Municipalidad de Zapallar en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0368/2015, de fecha 15-4-2015)	Tramitación

Ministros Ximena Insunza, Rafael Asenjo, Presidente, y Juan Escudero escuchan alegatos finales en demanda por reparación de daño ambiental presentada por el CDE en contra de minera Esparta Ltda. por faenas de extracción en Quebrada de La Plata, Maipú. Causa Rol D-18-2015, acumulada a D-15-2015. Octubre 2016.

Éxito de convocatoria marcó la Primera Jornada de Forénsica Ambiental, organizada por el Tribunal, el Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile y Achidam. Abril 2016.

5	R-70-2015	Junta de vecinos ex Asentamiento de Catapilco en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0368/2015, de fecha 15 abril de 2015)	Terminada
6	R-72-2015	Compañía Minera Casale en contra Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 532 de fecha 08 de mayo de 2015)	Tramitación
7	R-77-2015	Sindicato de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y ramas similares, de Caleta Ventanas y otros en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 608, de 24 de julio de 2015)	Tramitación
8	R-82-2015	Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 5, de 18 de junio 2015 y Res. Ex. N° 8, de 18 de agosto 2015)	Acuerdo
9	R-89-2016	Proactiva Servicios Urbanos S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 1560, de 30 de noviembre de 2015)	Acuerdo
10	R-90-2016	Inversiones Moncuri S.A. y otro en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 396, de fecha 11 de diciembre de 2015)	Acuerdo
11	R-93-2016	De la Vega Soto Rodrigo y otros en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1.665 de 21 de diciembre de 2015)	Acuerdo
12	R-96-2016	Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel y otros en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la VI Región (Res. Ex. N° 20 de 19 enero de 2016)	Acuerdo
13	R-98-2016	Asociación Gremial de Agricultores Chacabuco-Polpaico A.G. en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (Res. Ex. N° 68, de 03 de febrero de 2016)	Acuerdo
14	R-99-2016	Cortes Paredes, Darío Ernesto en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta (Res. Ex. N° 0050, de 09 de febrero de 2016)	Suspendida tramitación
15	R-100-2016 Acumulada a R-82-2015	Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9 / Rol D-007-2015 de 10-11-2015 y Res. Ex. N° 10 / Rol D-007-2015 de 17-02-2016)	Acuerdo
16	R-101-2016	Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y otro en contra del Director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 106)	Acuerdo
17	R-104-2016	Pastene Solis Juan Gilberto en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 5/Rol D-074-2015)	Acuerdo

18	R-107-2016 Acumula R-114-2016	Ilustre Municipalidad de Zapallar y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0299-2016, de 21 de marzo de 2016)	Acuerdo
19	R-109-2016	Jara Rodríguez José Daniel y otros en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 286, de 17 de marzo de 2016)	Acuerdo
20	R-111-2016 Acumula R-113-2016	SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 391, de 02 de mayo 2016)	Acuerdo
21	R-112-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 07/ ROL N° D 002-de-2015)	Acuerdo
22	R-113-2016 Acumulada a R-111-2016	SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 443, de 19 de mayo 2016)	Acuerdo
23	R-114-2016 Acumulada a R-107-2016	Millones Chirino Manuel Jesús en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0558/2016 de 27 de abril de 2016)	Acuerdo
24	R-116-2016	Carrasco Martínez Catalina Andrea en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. DSC N° 06/Rol F-011-2016)	Acuerdo
25	R-118-2016	SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 571, de 23 de junio 2016)	Acuerdo
26	R-119-2016	Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 333/ Rol D-007-2015 de 19-04-2016 y Res. Ex. N° 550/ Rol D-007-2015 de 20-06-2016)	Acuerdo
27	R-122-2016	Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 694, de 29 de julio de 2016)	Tramitación
28	R-123-2016 Acumula R-127-2016 R-130-2016 R-137-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 705, de 02 de agosto de 2016)	Tramitación
29	R-124-2016	Millones Chirino Manuel Jesús en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 246/2016 de 25 de julio de 2016)	Tramitación
30	R-125-2016	Aldunate Herrera, Óscar Armando y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0878, de 22 de julio de 2016)	Inadmisible En apelación

31	R-126-2016	Empresa de los Ferrocarriles del Estado en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 3 de 30 de agosto de 2016)	Tramitación
32	R-127-2016 Acumulada a R-123-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 809, de 02 de septiembre de 2016)	Tramitación
33	R-128-2016	Ministerio de Obras Públicas en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 868/2016 de 16 de septiembre de 2016)	Tramitación
34	R-129-2016	Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen en contra del Comité de Ministros	Tramitación
35	R-130-2016 Acumulada a R-123-2016	Ecomalue S. A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 918, de 30 de septiembre de 2016)	Tramitación
36	R-131-2016	Frutícola y Exportadora Atacama Ltda. en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1056 de 12 de septiembre de 2016)	Tramitación
37	R-132-2016	León Cabrera Andrés Alejandro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9 de fecha 04 de octubre de 2016)	Tramitación
38	R-133-2016	Triviño González María Pilar y otro en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1004/2016 de 31 de agosto de 2016)	Inadmisible En apelación
39	R-134-2016	Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 960, de 11 de octubre 2016)	Inadmisible En apelación
40	R-135-2016	Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1129 de 28 de septiembre de 2016)	Tramitación
41	R-136-2016	Grupo de Acción Ecológica Chinchimén en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1111 de 27 de septiembre de 2016)	Tramitación
42	R-137-2016 Acumulada a R-123-2016	Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1019, de 02 de noviembre de 2016)	Tramitación
43	R-138-2016	Stipicic Escauriaza, Ana Pilar en contra del Director Ejecutivo Servicio Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1193/2016)	Tramitación
44	R-139-2016	Farías Piña Belisario Antonio en contra de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental Res. Ex. N° 584/2016	Tramitación
45	R-140-2016	Compañía Contractual Minera Candelaria en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente	Admisibilidad

• **Estado de las Demandas por reparación de daño ambiental pendientes**
(desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2016)

N°	Rol	Carátula	Estado
1	D-13-2014	Ilustre Municipalidad de Quintero en contra de Enap Refinería S.A. y otro	Tramitación
2	D-15-2015 Acumula D-18-2015	Ilustre Municipalidad de Maipú en contra de Minera Española Chile Limitada	Citación a oír sentencia
3	D-17-2015	Junta de Vecinos Villa Disputada de las Condes y otro en contra de Ilustre Municipalidad de Nogales	Tramitación
4	D-18-2015 Acumulada a D-15-2015	Estado de Chile en contra de Minera Esparta Limitada	Tramitación
5	D-21-2016	Diamantidis Chapanos Juan en contra de Ilustre Municipalidad de Quintero	Tramitación
6	D-23-2016	Velozo Rencoret Hugo Rafael y otros en contra de Consorcio Santa Marta S.A.	Tramitación
7	D-24-2016	Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del rio Mapocho en contra de Aguas Andinas S.A.	Tramitación
8	D-25-2016	Estado de Chile en contra de Pampa Camarones S.A.	Tramitación
9	D-26-2016	Estado de Chile en contra de Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	Tramitación
10	D-27-2016	Estado de Chile en contra de Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	Tramitación
11	D-28-2016	Inversiones Las Agatas SpA en contra de Malhue Gross María Paz	Tramitación
12	D-29-2016	Ilustre Municipalidad de Quintero en contra de Enap Refinerías S.A.	Tramitación
13	D-30-2016	Sindicato de trabajadores independientes, pescadores artesanales, buzos mariscadores y ramos similares de Caleta Horcón y otros en contra de Aes Gener S.A. y otros	Tramitación
14	D-32-2016	Vega Puelles Manuel Humberto en contra de Minera Montecarmelo Sociedad Anónima	Tramitación

4. Audiencias

Audiencias realizadas en 2016	
Vistas de causa en Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	25
Audiencias en Demandas por reparación de daño ambiental	35

Presidente del Tribunal Ambiental, Rafael Asenjo, en audiencia de alegatos en reclamaciones contra el Servicio de Evaluación Ambiental, asociadas a proyecto "Plan de Expansión Chile LT 2×500 kV Cardones-Polpaico". Causa Rol r-107-2016. Agosto 2016.

III. EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO

El Presupuesto asignado al Segundo Tribunal Ambiental para el año 2016 ascendió a la suma de **$ 2.105.704.000.**

La Dirección de Presupuestos (Dipres) transfirió efectivamente al Tribunal el año 2016 el monto total asignado y el gasto o ejecución anual fue de **$ 1.923.422.166,** según el detalle que a continuación se indica.

El saldo no gastado para el año 2016 fue de **$182.281.834**, por lo que la ejecución presupuestaria corresponde al 91%.

Detalle de la ejecución presupuestaria

21 Gasto en personal	**$1.047.720.910**
22 Gastos en bienes y servicios de consumo	**$832.222.317**
23 Prestaciones de seguridad social	**$31.026.554**
29 Adquisición activos no financieros	**$12.452.385**
Total anual	**$1.923.422.166**

A. Gastos en Personal
1. Remuneraciones

El gasto anual por concepto de Remuneraciones pagadas a los Ministros, corresponde a **$355.915.574.-**

El gasto anual por concepto de las Remuneraciones de la Planta del Personal, corresponde a **$679.566.054.-**

Total	**$ 1.035.481.628.-**

2. Honorarios

Durante el año 2016 no se realizaron gastos en honorarios a cuenta del subtítulo 21 “Gasto en personal”.

3. Comisiones de Servicio

Se pagaron comisiones de servicio en el extranjero por **$10.304.912**, originadas por la asistencia y participación de Ministros en reuniones internacionales, tales como:

- *Coloquio Internacional sobre Jueces y Medio Ambiente* en la ciudad de Goiania, Brasil, entre los días 23 y 24 de abril; y *Congreso Mundial de Derecho Ambiental* organizado entre otros por la Asociación Brasileña de jueces, la Corte Suprema del Estado de Rio

de Janeiro, la Organización de Estados Americanos (OEA), por la Asociación Internacional de Jueces (IAJ), la Red Internacional para el Cumplimiento Ambiental (INECE), el Comité Ambiental de la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Tribunales de Justicia y el Foro de la Unión Europea de Jueces Ambientales, desde el 27 al 29 de abril.

- *Coloquio 2016 de la Academia de Derecho Ambiental de la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza* (IUCN) sobre el tema "El Medio Ambiente en Las Cortes" que se llevó a efecto en la Universidad de Oslo, Noruega, entre el 20 y 25 de junio; y visita al Centro de Derecho Ambiental de la IUCN, ubicado en Bonn, Alemania, por invitación de su Director, Dr. Alejandro Iza, para revisar documentación bibliográfica y publicaciones sobre Tribunales Ambientales en Europa y América Latina, del 27 al 30 de junio,

- *Tercera Conferencia Anual sobre Ley y Política*, los días 15 al 17 de agosto en Oxford, Reino Unido.

- *World Conservation Congress* (Asamblea Mundial de IUCN) en la ciudad de Honolulu, Hawai USA, entre el 30 de agosto y 1 de septiembre.

Se pagaron comisiones de servicio en el país originadas en la participación del personal en visitas nacionales; por **$1.934.370**.

Total	**$12.239.282**

TOTAL GASTO EN PERSONAL	**$1.047.720.910**

B. Bienes y Servicios de Consumo

Este ítem se refiere a los gastos Operacionales de la Institución, destinándose un total de **$832.222.317**, según el siguiente detalle, de las principales cuentas:

1. Alimentos y Bebidas

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

Compras por Mercado Público	$28.775.015
Compras directas	$2.852.545
Total	**$31.627.560**

2. Textiles, Vestuario y Calzado
En este ítem se incluye el gasto en calzado de seguridad, necesario para usar en las visitas inspectivas del Tribunal.

Compras por Mercado Público	$
Compras directas	$175.470
Total	**$175.470**

3. Materiales de Uso o Consumo
En este apartado se refleja el gasto en artículos de escritorio y computación, útiles de aseo, menaje para oficina y textos para la biblioteca.

• Textos y otros Materiales de Enseñanza

Compras directas en Chile	
Compras directas	$7.840.757

• Materiales de Oficina

Compras por Mercado Público	$1.923.699
Compras directas	

• Materiales y útiles de aseo

Compras por Mercado Público	$2.204.381
Compras directas	

• Insumos, repuestos y accesorios computacionales

Compras por Mercado Público	$5.326.125
Compras directas	

• Equipos Menores

Compras por Mercado Público	$2.170.212
Compras directas	

• Otros Materiales, Repuestos y Útiles Diversos para Mantención

Compras por Mercado Público	
Compras directas	$79.990
Total	**$19.545.164**

4. Servicios Básicos
Corresponde al siguiente gasto:

Telefonía fija	$3.863.970
Telefonía Móvil	$5.836.401

Acceso a Internet	$6.559.038
Electricidad	$4.480.779
Correo	$217.628
Total	**$20.957.816**

5. Mantención y Reparaciones
Se consideran los gastos en mantenimiento y adecuación de oficinas para el buen funcionamiento del Tribunal.

Total en mantención y reparaciones	**$17.393.737**

6. Servicios de Publicidad y Difusión
Incluye gastos en publicaciones y servicios de impresión, folletería institucional y material de información y difusión.

Compras por Mercado Público	$36.040.108
Compras directas (impresiones, servicio de *streaming*)	$23.833.606
Total Publicidad y Difusión	**$ 59.873.714**

7. Servicios Generales

a) Servicio de Aseo
Consigna el gasto en servicio de limpieza de las dependencias del Tribunal

Compras Directas	$6.495.422

b) Pasajes, fletes y bodegaje
Consigna el gasto por pasajes tanto terrestres como aéreos, el servicio de radiotaxis, reparto del Anuario a todo Chile, gastos en traslados, movilización y viajes.

Compras por Mercado Público	$36.721.736
Compras Directas	
Total	**$36.721.736**

c) Servicios de Suscripción y Similares
Consigna el gasto por concepto de suscripción a diarios y revistas, y servicios de indexación de medios.

Compras por Mercado Público	
Compras Directas	$18.653.718
Total	**$18.653.718**

d) Otros Servicios Generales

Consigna el gasto por concepto servicios para los eventos organizados por el Tribunal, entre otros.

Compras por Mercado Público	$36.487.444
Compras Directas	$2.791.060
Total	**$39.278.504**
Total Servicios Generales	**$101.149.380**

8. Arriendos

El costo mensual del arriendo de las oficinas es de UF 488,92. A continuación, se indica el monto total anual por dicho concepto y por gastos comunes.

Gasto Anual en Arriendo Sede	$ 152.882.830
Gasto Anual en Gastos Comunes	$ 23.877.373
Total	**$176.760.203**

a) Arriendo de Vehículos

Corresponde al arriendo de vehículos utilizados para visitas de terreno.

Compras por Mercado Público	$281.735
Compras Directas	
Total	**$281.735**

b) Arriendo de Máquinas y Equipos

Corresponde a arriendo de fotocopiadoras multifuncionales

Compras por Mercado Público	$7.305.835
Compras Directas	
Total	**$7.305.835**

c) Otros Arriendos

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

Compras por Mercado Público	
Compras Directas	$2.012.236
Total	**$2.012.236**
Total arriendos	**$186.360.009**

9. Servicios Financieros y de Seguros

Corresponde a la póliza anual por el Seguro Colectivo de Vida y Salud, gastos bancarios y otros seguros.

Seguro Colectivo de Vida y Salud	$16.529.456
Gastos Bancarios	$118.563
Otros Servicios Financieros y de Seguros	
Total	**$16.648.019**

10. Servicios Técnicos y Profesionales

a) Servicios Informáticos

En este ítem se refleja el gasto asociado al Contrato de Servicios Integrales en Informática, arriendo, instalación y soporte de equipamiento.

Línea 1: Arriendo del equipamiento informático, (hardware y software), servicios de hosting, datacenter, equipos servidores a 24 meses.	$141.395.716
Línea 2: Plataforma informática Amilex, software para la gestión y administración de las causas que ingresan al Tribunal, desarrollo y mantención de página web institucional a 36 meses.	$168.416.213
Total	**$309.811.929**

b) Cursos de Capacitación

En este ítem está reflejado el gasto de Capacitación del personal del Tribunal, según el siguiente detalle:

Capacitación de uso sistema Información Geográfica Arcgis.	$ 5.796.369
Diplomados, cursos y asistencia a talleres	$ 3.632.612
Total	**$9.428.981**

c) Otros Servicios Técnicos y Profesionales

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

Auditoría Financiera Contable ejercicio 2016, ejecutado por Deloitte Auditores.	Mercado Público	$8.010.000
Asesoría apoyo organización Segundo Foro Internacional de Justicia Ambiental. Ejecutado por Jorge Ossandón	Compra directa	$5.866.667
Asesoría, diagnóstico y capacitación en aspectos de Derecho Procesal de la Ley N° 20.600 y de sus normas supletorias, ejecutado por la Universidad de Chile, tercera cuota.	Compra directa	$8.609.112
Asesoría: Def. Política y actualización de inventario Activo Fijo, ejecutado por Carlos Andrade.	Compra directa	$2.000.000
Apoyo al trabajo Jurisdiccional, pasante, Sabiñe Susaeta	Compra directa	$3.000.000
Apoyo a análisis datos técnicos, ejecutado por Vanessa Olmedo.	Compra directa	$2.066.667

Diseño libros, ejecutado por Djalma Orellana	Compra directa	$3.139.111
Apoyo al trabajo Jurisdiccional, pasante, Daniela Navarro	Compra directa	$3.221.428
Apoyo al trabajo Jurisdiccional, pasante, Álvaro Núñez	Compra directa	$3.483.333
Apoyo a análisis datos técnicos, ejecutado por Macarena Bahamondes.	Compra directa	$3.670.161
Mantención página web, ejecutado por Mario Bravo	Compra directa	$1.515.444
Edición Libros del Primer y Segundo Foro de Justicia Ambiental, ejecutado por Marcela Brunaud	Compra directa	$1.893.500
Otros		$3.154.039
Total		**$49.629.462**

Total Servicios Técnicos y Profesionales	**$368.870.372**

11. Otros Gastos en Bienes y Servicios de Consumo

a) Gastos Menores

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

Total gastos menores	**$5.214.637**

b) Gastos de Representación

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

Total gastos de representación	$3.969.947

c) Intereses, Multas y Recargos

Total Intereses, Multas y Recargos	$436.492

Total otros gastos en bienes y servicios de consumo	**$9.621.076**

TOTAL GASTOS EN BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO	**$ 832.222.317**

C. Adquisición de Activos No Financieros

En este subtitulo se imputan, entre otros, gastos por concepto de adquisición de mobiliario de oficinas; equipos y accesorios para mejorar el funcionamiento de la sala de audiencias del Tribunal; equipo GPS para visitas a terreno; y accesorios para computación.

Insumos adquiridos	
Máquinas y Equipos de Oficina	10.428.600
Mobiliario y otros	1.155.398
Equipos Computacionales y Periféricos	$868.387
Programas Informáticos	

Mecanismo de adquisición	
Compras por Mercado Público	0
Compras Directas	$
TOTAL ADQUISICIÓN ACTIVOS NO FINANCIEROS	**$ 12.452.385**

Los ministros del Tribunal Ambiental de Santiago Rafael Asenjo, presidente, y Sebastián Valdés, entregaron su saludo protocolar a los ministros de la Corte de Apelaciones de Talca, durante la intensa agenda de trabajo que llevó a esa judicatura especializada a la capital de la región del Maule. En la foto junto al presidente (s) de la Corte de Apelaciones de Talca, ministro Rodrigo Biel. Marzo 2016.

Encuentro protocolar entre los ministros del Tribunal Ambiental y los magistrados de la Corte de Apelaciones de Antofagasta. En la fotografía (de izquierda a derecha) los ministros Dinko Franulic, Ximena Insunza, Manuel Díaz, Cristina Araya, Myriam Urbina, Jasna Pavlich, presidenta, Rafael Asenjo, presidente, Virginia Soublette y Juan Escudero. Marzo 2016.

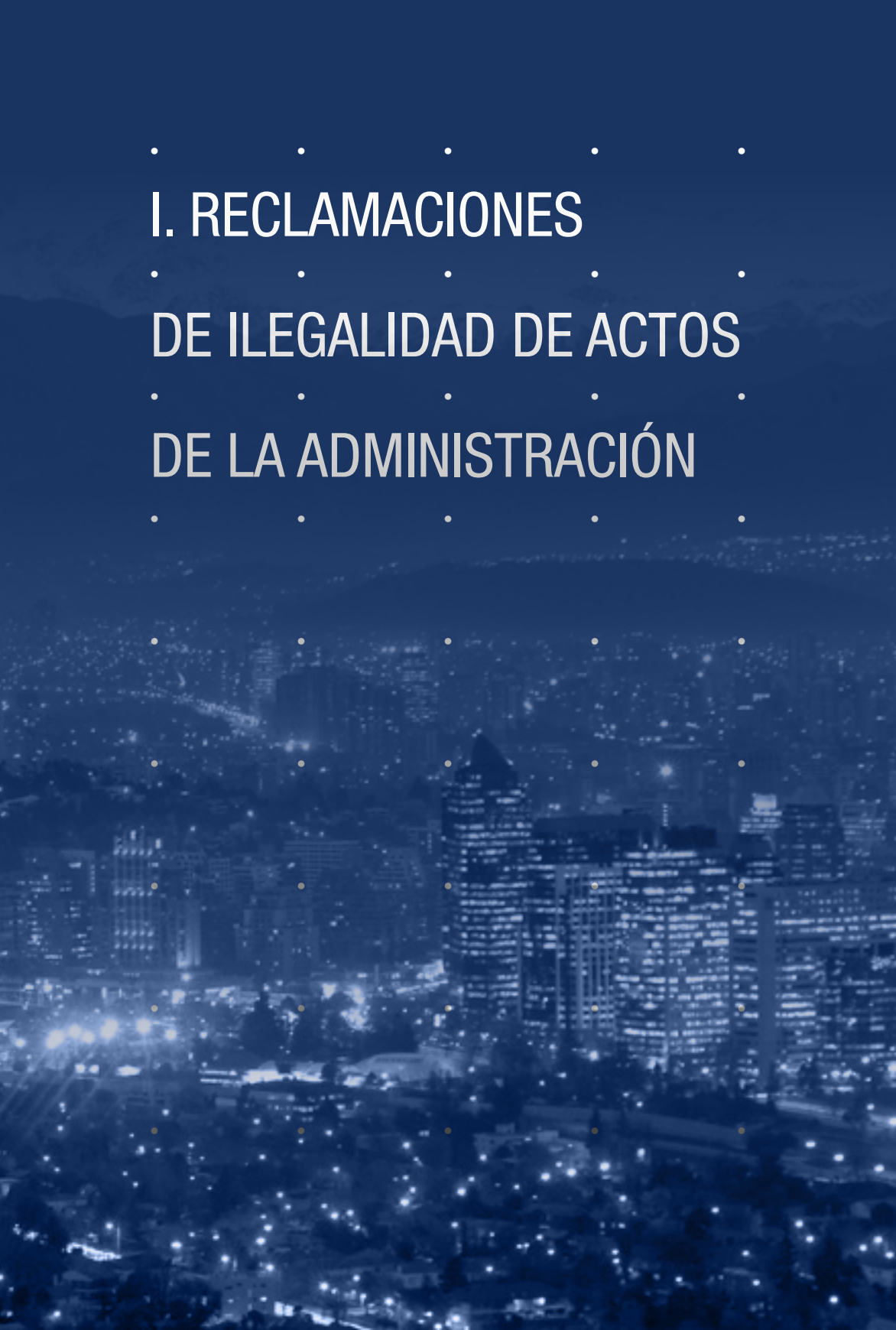
El Presidente de la Excma. Corte Suprema, Hugo Dolmestch, inauguró el II Foro Internacional de Justicia Ambiental organizado por el Tribunal en noviembre de 2016. En la foto, los ministros Ximena Insunza, Sebastián Váldes, Rafael Asenjo, Presidente, el Contralor General de la República, Jorge Bermúdez y los ministros Alejandro Ruiz y Juan Escudero, siguen su discurso.

II FORO INTERNACIONAL
DE JUSTICIA AMBIENTAL
10 y 11 DE NOVIEMBRE DE 2016
SANTIAGO - CHILE

SEGUNDA PARTE
SENTENCIAS

(El texto de las sentencias ha sido editado para el presente anuario)

I. RECLAMACIONES DE ILEGALIDAD DE ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN



1. Causa Rol R-35-2014, acumula: R-37-2014 y R-60-2015

Fecha dictación: 18-02-2016
Reclamación de Sánchez Pérez Sandra en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res.Ex. N° 0373 / 2013).

Relacionado con	:	proyecto "Mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria tramo Santiago-Rancagua" de EFE.
Región	:	Metropolitana y O'Higgins.
Resuelve	:	acoge reclamación R-35-2014 (Art. 17 N°6, Ley 20.600), ordena retrotraer proceso de evaluación hasta dictación del Icsara N°2 Rechaza reclamaciones R-37- 2014 y R-60-2015 (Art. 17 N°8, Ley 20.600).
Recurso	:	casación en la forma y en el fondo. Rol Corte Suprema N° 19.302-2016. Fecha ingreso: 23-03-2016. Fecha fallo: 13-09-2016. Resuelve: acoge casación en el fondo, anula sentencia del Tribunal Ambiental y dicta sentencia de reemplazo.

Santiago, dieciocho de febrero de dos mil dieciséis.

Vistos:

El 2 de junio de 2014, las señoras Sandra Sánchez Pérez, Margarita Huenchupan Millavil y los señores José Ávila Ramírez y Raúl Prieto Sánchez, representantes de los comités de allegados "Los Sin Tierra" N° 2, 5, 3 y 4, respectivamente (en adelante, "los comités de allegados"), patrocinados por la abogada señora María Nora González Jaraquemada, interpusieron reclamación ante esta sede judicial, en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Lo impugnado, es el rechazo –conforme al silencio administrativo negativo- de la reclamación deducida ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "Director Ejecutivo del SEA") en contra de la Resolución Exenta N° 373, de 25 de abril de 2013 (en adelante, "la RCA del proyecto"), que calificó favorablemente el proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua".

Por su parte, con fecha 14 de julio de 2014, las abogadas y profesoras de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señoras Valentina Durán Medina y Lorena Lorca Muñoz, interpusieron por sí, reclamación judicial conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 457, de 29 de mayo de 2014, del Director Ejecutivo del SEA, que declaró inadmisible la solicitud de invalidación presentada por las reclamantes en contra de la RCA del proyecto.

Finalmente, el 17 de febrero de 2015, la abogada y profesora de la citada Facultad, Sra. María Nora González Jaraquemada interpuso por sí, reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 98, de 30 de enero de 2015, del Director Ejecutivo del SEA, que declaró inadmisible la solicitud de invalidación presentada en contra de misma RCA.

I. Antecedentes de las reclamaciones

La Empresa de Ferrocarriles del Estado (en adelante "EFE"), es titular del proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua" (en adelante: "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria"), calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 373, de 25 de abril de 2013. Dicho proyecto tiene como objetivo mejorar las condiciones de seguridad de la vía para aumentar la frecuencia de los trenes de pasajeros, mejorando el nivel del servicio del eje ferroviario Santiago-Rancagua a través de un plan de mejoramiento integral de los servicios ferroviarios de pasajeros entre dichas ciudades, así como de la infraestructura, sistemas y equipos asociados, incluyendo habilitar un servicio de alto estándar de transporte de pasajeros en el área metropolitana entre la ciudad de Santiago y la localidad de Nos.

Durante el proceso de evaluación del proyecto, iniciado el 5 de septiembre de 2012 con la presentación de la respectiva Declaración de Impacto Ambiental (en adelante "DIA"), en virtud de lo indicado en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, y a solicitud de organizaciones ciudadanas de la comuna de Pedro Aguirre Cerda, a saber: "Club

Adulto Mayor Solidaridad y Progreso", "Junta de Vecinos Conjunto Habitacional Nueva Villa Sur", "Unidad Vecinal N°4 San Joaquín Poniente", "Comité de adelanto cultural recreativo deportivo social y de ayuda Pablo Neruda", "Liga Independiente de Futbolito Ismael Valdés" y "Junta de Vecinos José María Caro Sector A Unidad Vecinal N° 2", mediante Resolución Exenta N° 1027/2012, la Dirección Ejecutiva del SEA ordenó la apertura de un período de Participación Ciudadana, el que se extendió desde el 31 de octubre al 29 de noviembre del año 2012, periodo en el que se presentaron ciento noventa y tres observaciones de las cuales ciento ochenta y nueve fueron consideradas en la RCA del proyecto.

El 19 de junio de 2013, los comités de allegados interpusieron, conjuntamente con otros reclamantes, reclamación administrativa del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, ante el Director Ejecutivo del SEA, por estimar que no se habían considerado sus observaciones realizadas en el proceso de participación ciudadana (fs. 143). Dicha reclamación, junto a las interpuestas por otros reclamantes por el mismo motivo, se acumularon bajo el Rol 29/2013, mediante Resolución Exenta N° 611, de 9 de julio de 2013 (fs. 189 del cuaderno de documentos).

El 15 de octubre de 2013, doña Catalina Huerta Bau, quien interpuso junto a los reclamantes de autos la correspondiente impugnación administrativa, solicitó al Director Ejecutivo del SEA que resolviera las reclamaciones acumuladas (fs. 213A del cuaderno de documentos), ya que habían transcurrido los 30 días dentro de los cuales la autoridad debía emitir su pronunciamiento, conforme lo establece el artículo 20 en relación con el artículo 30 bis, ambos de la Ley N° 19.300. Posteriormente, el 9 de diciembre de 2013, se solicitó a la citada autoridad que certificara, conforme lo establece el artículo 65 de la Ley N° 19.880, que la reclamación administrativa no había sido resuelta dentro del plazo legal (fojas 213B del cuaderno de documentos).

El 23 de diciembre de 2013, el Director Ejecutivo del SEA dictó la Resolución Exenta N° 1.207 (fs. 214 del cuaderno de documentos), suspendiendo el conocimiento de los recursos de reclamación interpuestos en contra de la RCA del proyecto. El fundamento de dicha decisión fue que, el 7 de junio de 2013, se había presentado un recurso de protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 31.177-2013), en contra de la Dirección Ejecutiva, en relación con la dictación de la citada RCA. Precisa la citada resolución que: "*si bien el recurso de protección señalado precedentemente ha sido interpuesto por personas distintas de aquellos que optaron por recurrir por la vía administrativa, lo cierto es que la pretensión contenida en los respectivos recursos (judicial y administrativo) se identifica en el sentido que se deje sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental objeto de la impugnación".*

Por otra parte, en forma paralela, el 22 de abril de 2014, las abogadas y profesoras del curso de Derecho Ambiental y Resolución de Conflictos, de la Facultad de Derecho de la U. de Chile, señoras Valentina Durán Medina, María Nora González Jaraquemada y Lorena Lorca Muñoz, interpusieron en forma conjunta y a título personal, una solicitud de invalidación administrativa para dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 373 de 2013 (fs. 539). Dicha solicitud fue resuelta por el Director Ejecutivo del SEA mediante Resolución Exenta N° 457, de 29 de mayo de 2014 (fs. 573). En esta resolución, la autoridad sólo admitió a trámite la solicitud de invalidación respecto a doña María Nora González

Jaraquemada, pues consideró que las otras dos solicitantes no cumplían con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.880, al no constar sus personerías en escritura pública ni en documento privado suscrito ante notario. En la misma resolución, la autoridad decidió suspender el procedimiento de invalidación mientras no se resolviera el mencionado recurso de protección Rol N° 31.177-2013 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

El 16 de junio de 2014, las dos solicitantes cuyas presentaciones no fueron acogidas a trámite, interpusieron una reposición ante el Director Ejecutivo del SEA, en el que pidieron ser reconocidas como parte interesada, argumentando que la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, puede ser presentada por cualquier persona que tenga interés en la invalidación de un acto contrario a derecho. Con igual fecha, la solicitante a quien se le acogió a tramitación su solicitud, interpuso una reposición pidiendo se dejara sin efecto la suspensión del procedimiento.

Por último, el 30 de enero de 2015, el Director Ejecutivo del SEA dictó la Resolución Exenta N° 98, que revocó parcialmente la resolución N° 457 de 2014, en donde se acogía a tramitación la solicitud de invalidación sólo respecto de doña María Nora González Jaraquemada. El fundamento de la decisión obedeció a que -al igual como sucedió con las otras dos profesoras de la clínica ambiental- la solicitante no podía ser considerara como interesada, ya que no concurren en ella los supuestos del artículo 21 de la Ley N° 19.880.

II. De las reclamaciones judiciales

El 2 de junio de 2014, los representantes de los comités de allegados interpusieron reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley 20.600 en contra de la decisión que, en virtud del silencio administrativo negativo, habría rechazado la reclamación administrativa en contra de la RCA del proyecto (fs. 200).

El Tribunal, previo a resolver la admisibilidad de la reclamación interpuesta, decidió, mediante resolución de fojas 240 de 27 de junio de 2014, solicitar al Director Ejecutivo del SEA que informara si había resuelto la reclamación administrativa. Ante esta solicitud, la citada autoridad administrativa mediante Oficio Ordinario N° 141.070, de 4 de julio de 2014, contestó: "*los citados recursos de reclamación, y en particular, aquel en que incide en la reclamación presentada ante su Señoría Ilustre no ha sido resuelto por la autoridad ambiental, toda vez que la citada causa rol N° 31.177-2013, en la actualidad, se encuentra en estado de estudio ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, desde el día 23 de abril de 2014, por lo que aún no ha sido resuelta mediante sentencia firme y ejecutoriada*".

El 10 de julio de 2014, mediante resolución de fojas 297, el Tribunal ofició nuevamente al Director Ejecutivo del SEA para que informara si, antes de la dictación de la resolución que suspendió el proceso de reclamación administrativa, se había requerido por alguno de los reclamantes la certificación del silencio administrativo negativo. La autoridad administrativa, mediante Oficio Ordinario N° 141.317, de 8 de agosto de 2014 (fs. 302), respondió que: "*previo a la dictación de la citada Resolución Exenta N° 1207/2013, con fecha 9 de diciembre de*

2013, doña Catalina Huerta Bau solicitó se certificara la circunstancia de haber transcurrido el plazo legal de 30 días que la Dirección Ejecutiva tenía para resolver el Recurso de Reclamación que presentó, en conjunto con otros reclamantes, con fecha 19 de junio de 2013".

El 1 de septiembre de 2014, mediante resolución de fojas 307, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación interpuesta por los representantes de los comités de allegados, siendo individualizada la causa con el Rol R N° 35-2014. Para resolver la admisibilidad se consideró que, la certificación del silencio administrativo negativo se había solicitado con anterioridad a la resolución que suspendió el procedimiento administrativo, y que el Oficio Ordinario 141.070, de 4 de julio de 2014, cumplía con el contenido que exige el artículo 65 de la Ley N° 19.880, para considerarlo como certificación suficiente. En dicha resolución, también se requirió el respectivo informe al reclamado, el que fue evacuado el 17 de septiembre de 2014 (fs. 353).

El 2 de julio de 2014, doña Cecilia Binimelis Delpiano y don Orlando Gálvez Abrigo, se hicieron parte como terceros coadyuvantes de los reclamantes (fs. 264). Por su parte, el 5 de septiembre de 2014, EFE se hizo parte como tercero coadyuvante del reclamado y presentó un recurso de reposición en contra de la resolución que había declarado admisible la reclamación, fundado en la falta de competencia del Tribunal para conocer del litigio, ya que en su opinión, el procedimiento administrativo se habría encontrado válidamente suspendido (fs. 315). El 10 de septiembre de 2014, dicho recurso fue rechazado mediante resolución de fojas 350.

Por otra parte, y en relación a las solicitudes de invalidación que no fueron admitidas a trámite por el Director Ejecutivo del SEA, el 14 de julio de 2014, las dos abogadas y profesoras cuyas solicitudes fueron rechazadas mediante Resolución Exenta N° 457 de 2014, presentaron en contra de la citada resolución (fs. 577), reclamación judicial del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, la que fue declarada inadmisible por extemporánea, mediante resolución de fojas 613. En contra de esta resolución del Tribunal, las reclamantes interpusieron recurso de reposición y apelación en subsidio conforme lo establece el artículo 27 de la Ley N° 20.600 (fs. 614). El tribunal rechazó la reposición, mientras que la apelación fue acogida por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de 4 de noviembre de 2014 (fs. 632). Debido a lo anterior, el 25 de noviembre de 2014, el Tribunal mediante resolución de fojas 648, admitió a trámite la reclamación asignándole el Rol R N° 37-2014, acumulándola a la causa Rol R N° 35-2014. Junto con ello, en la citada resolución se requirió al SEA para que informara al tenor de la reclamación, trámite que fue evacuado por el órgano administrativo el 11 de diciembre de 2014 (fs. 661).

Por último, el 17 de febrero de 2015, la abogada cuya solicitud fue declarada inadmisible como consecuencia de la revocación parcial de la Resolución Exenta N° 457 de 2014, presentó reclamación judicial del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 98, de 30 de enero de 2015, del Director Ejecutivo del SEA, donde se materializó la citada revocación. Dicha reclamación fue admitida a trámite por el Tribunal, el 17 de febrero de 2015, mediante resolución de fojas 746, asignándole el Rol R N° 60-2015, y siendo acumulada a la causa Rol R N° 35-2014. Junto a lo anterior, se requirió al SEA para que informara al tenor de la reclamación, trámite que fue evacuado por el órgano administrativo el 5 de marzo de 2015.

II.1. Argumentos de las partes

En atención a los respectivos escritos de reclamación de fojas 200, 577 y 708, y los informes evacuados por la Dirección Ejecutiva del SEA a fojas 353, 661 y 759, así como los escritos presentados por el tercero coadyuvante del reclamado a fojas 807 y 831, los puntos discutidos por las partes son, en resumen, los siguientes.

II.1.1. En cuanto a la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600

En esta reclamación, los recurrentes señalan que su observación no habría sido debidamente considerada desde el punto de vista formal, por haberse transgredido los criterios de completitud y precisión. Ello, por cuanto no se da respuesta a la solicitud de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA") para la evaluación del proyecto, y la autoridad remite constantemente a proyectos de los cuales no se tiene completa información, sino ciertos antecedentes parciales entregados en anexos de la DIA o en las Adendas entregadas por el titular, lo que no puede estimarse como una debida consideración.

Los reclamantes agregan que la falta de una debida consideración a sus observaciones se traduciría en dos ilegalidades de fondo, a saber: i) que el proyecto debió ingresar para su evaluación ambiental como EIA, lo que habría sido advertido por los observantes, quienes consideran que se presentarían los efectos, circunstancias y características de las letras a) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En relación a la letra a) del citado precepto, los reclamantes señalan que habría riesgo para la salud de la población debido a que EFE no habría considerado en la evaluación de los impactos acústicos asociados al proyecto, el tránsito de los trenes de carga que circulan durante el horario nocturno. Esta omisión habría provocado que no se contemplara ninguna medida de mitigación de ruido para la etapa de operación del proyecto. Respecto a los efectos, características, y circunstancias de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, los reclamantes señalan que el proyecto involucra la modificación de los pasos vehiculares y peatonales (regulares e irregulares), sin que se tenga conocimiento del lugar en que se ubicarán, ya que la información acerca de estas obras se encontrarían detalladas en el subproyecto Seguridad y Confinamiento que no ha sido ingresado al SEIA; y ii) que existe fraccionamiento del proyecto, por cuanto EFE habría elaborado un "Master Plan" que incluye siete iniciativas de modernización ferroviaria, dentro de las cuales se contempla el proyecto "Rancagua Express", el que a su vez comprende tres subproyectos: "Seguridad y Confinamiento", "Renovación Flota Material Rodante" y "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria", siendo sólo éste último evaluado ambientalmente y calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 373 de 2013. Agrega que el contenido de los subproyectos no incluidos en la evaluación, resultaba primordial para evaluar a cabalidad los verdaderos impactos al medio ambiente que genera el proyecto aprobado. Conforme a lo señalado, los reclamantes afirman que el titular ha fraccionado a sabiendas el proyecto dividiéndolo en tres subproyectos con el objeto de variar el instrumento de evaluación.

Por su parte, el SEA alega infracción a las reglas del silencio administrativo y la consecuente falta de legitimación de los reclamantes para accionar en contra de la calificación ambiental del proyecto. En su opinión, la solicitud de certificación se hizo con posterioridad a la fecha en que fue conocida la acción de protección interpuesta en contra de la RCA del proyecto, en consecuencia, el SEA estaba inhibido de tramitar la reclamación de acuerdo a lo señalado por el artículo 54 de la Ley N° 19.880. Agrega que la autoridad competente no ha certificado el silencio administrativo y que el Oficio Ordinario N° 141.070, de 4 de julio de 2014, emitido por la Dirección Ejecutiva del SEA, no representa una certificación propiamente tal, debido a que no han concurrido los requisitos que exige el artículo 65 de la Ley Nº 19.880. A lo anterior, el tercero coadyuvante suma la alegación de incompetencia, ya que la reclamación habría sido interpuesta antes de la existencia de la certificación, lo que impediría al Tribunal conocer del reclamo de autos.

En cuanto al fondo, el reclamado señala que el proyecto no requería de un EIA, ya que los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado, que participaron en la evaluación y que se vieron reflejados en el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante "ICE"), permitieron concluir a la Dirección Ejecutiva que el proyecto no genera ni presenta las características, efectos o circunstancias contemplados en el literal a) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Por último, respecto al fraccionamiento, señala que los subproyectos corresponden a proyectos diferentes e independientes en el tiempo, los cuales se pueden realizar perfectamente en forma segregada o escalonada, lo que de manera alguna contraviene el artículo 11 bis de la ley. En efecto, la ejecución del proyecto Rancagua Express sería precisamente de aquellos que se exceptúan en el artículo 11 bis (ejecución por etapas), por lo cual su fraccionamiento es permitido por la legislación ambiental vigente. Por último, el reclamado hace presente que, sin perjuicio de lo anterior, el órgano competente para determinar un eventual fraccionamiento de proyecto es la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA").

II.1.2. En cuanto a las reclamaciones del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

En relación a estas reclamaciones, los recurrentes argumentan que la invalidación contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, puede ser solicitada por cualquier persona, incluyendo a quienes la requieran en calidad de abogadas y profesoras del curso clínico de Derecho Ambiental y Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Lo anterior, pese a que no hicieron observaciones ni tampoco actuaron en representación de alguna persona que las haya formulado. La calidad de interesado en el proceso de evaluación –agregan las reclamantes- no puede estar restringida únicamente a quienes formularon observaciones en el periodo de participación ciudadana, pues aquellas personas que no lo hicieron no tendrían forma de acceder a la justicia ambiental al no poder solicitar la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 ni accionar ante los tribunales ambientales conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

En cuanto al fondo, reiteraron las alegaciones de fraccionamiento y que el proyecto debió ingresar para su evaluación a través de un EIA, con

argumentos similares a los expuestos en la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Por su parte, el reclamado señala que si bien los recurrentes solicitaron la invalidación de la RCA en sede administrativa, dicha solicitud no se acogió a trámite porque en ningún momento acreditaron su calidad de interesados o de apoderados de algún "pretendiente", por lo que no se encontraban en ninguna de las circunstancias del artículo 21 de la Ley N° 19.880, que las legitimara para solicitar la invalidación de la Resolución Exenta N° 373 de 2013. Agrega que las recurrentes no detentan titularidad de un derecho subjetivo vulnerado que pueda sustentarse por sí mismo, como tampoco acreditaron la existencia de un interés –procesal y ambiental- actual o en proceso, o algún daño o perjuicio sufrido con la mencionada RCA. Es más –precisa- sólo demostraron que, en vista de su calidad de profesoras de derecho ambiental, poseen un interés docente, académico, pedagógico, con fines morales, cosa que en ninguno de los casos obedece a un interés ambiental y jurídico. No se trata, concluye, de derechos, y por lo mismo bajo ningún respecto podrían ser consideradas legitimadas activas en autos. En relación a las alegaciones de fondo, el reclamado señala que dado la independencia y autonomía del proyecto aprobado, la evaluación y calificación ambiental únicamente debe recaer, por mandato legal, respecto a él y no sobre otros subproyectos que forman parte del gran proyecto "Rancagua Express", desarrollando similares argumentos a los sostenidos en relación a la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Por último, EFE, como tercero coadyuvante del reclamado, alega la incompetencia del tribunal para conocer la reclamación judicial Rol R N° 37-2014, presentada el 14 de julio de 2014, por cuanto a esa fecha se encontraba pendiente la resolución de un recurso de reposición en contra de la misma resolución reclamada en sede jurisdiccional, la que fue resuelta recién el 30 de enero de 2015, mediante Resolución Exenta N° 98.

I.2. Continuación del proceso de reclamación

El 20 de marzo de 2015, EFE presentó un escrito a fojas 869 acompañando veinticuatro documentos que fueron incorporados al expediente en cuaderno separado.

El 25 de marzo de 2015, según consta en certificado de fojas 979, se llevó a cabo la vista de la causa con la concurrencia de los abogados señoras María Nora González Jaraquemada y Valentina Durán Medina, por la parte reclamante; Sr. Javier Naranjo Solano, por la parte reclamada; y señores Ezio Costa Cordella y Javier Vergara Fisher, por los terceros coadyuvantes de la parte reclamante y reclamada, respectivamente.

El 8 de enero de 2016, el Tribunal decretó a fojas 1002, las siguientes medidas para mejor resolver: i) solicitar a la SMA que informara si existían denuncias sobre un supuesto fraccionamiento del proyecto aprobado mediante Resolución Exenta N° 373 de 2013, y ii) solicitar al SEA que informara si los otros dos subproyectos del denominado proyecto "Rancagua Express" habían o no ingresado a evaluación ambiental. Las respectivas solicitudes fueron contestadas por las autoridades requeridas el 12 y 14 de enero de 2016, respectivamente. En su respuesta, la SMA se señaló que sí existen denuncias de

fraccionamiento en contra de EFE, en relación al proyecto aprobado, las que fueron admitidas a tramitación y se encuentran en etapa de instrucción. Por su parte, el SEA informó que ninguno de los denominados subproyectos ha ingresado al SEIA.

Finalmente, el 18 de enero de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo mediante resolución de fojas 1007.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, durante el desarrollo de esta parte considerativa, el Tribunal abordará, conforme a los argumentos expuestos por las partes, los siguientes tópicos:

I. RECLAMACIÓN DEL ARTÍCULO 17 N° 6 DE LA LEY N° 20.600

I.1. Sobre el silencio administrativo
I.1.1. Consideraciones generales
I.1.2. Aplicación del artículo 54 de la Ley N° 19.880
I.1.3. Ingreso de reclamación judicial antes de la certificación
I.1.4. Titularidad para solicitar la certificación del silencio administrativo y efectos
I.1.5. El Oficio Ordinario N° 141.070 como certificación suficiente
I.2. Sobre el fondo de la reclamación
I.2.1. Consideraciones generales
I.2.1.1. Sobre la participación ciudadana
I.2.1.2. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas
I.2.2. Sobre la debida consideración de las observaciones de los reclamantes de autos
I.2.2.1. Sobre la necesidad de contar con la información de los subproyectos durante la evaluación ambiental del proyecto aprobado
I.2.2.2. Sobre si la información de los citados subproyectos, existe, es completa, se encontraba disponible, y si las observaciones relacionadas con ruido y conectividad fueron debidamente consideradas
I.2.3. Sobre la alegación referida a la vía de ingreso del proyecto
I.2.3.1. Letra a) del artículo 11 de la Ley N°19.300
I.2.3.2. Letra c) del artículo 11 de la Ley N°19.300
I.2.4. Sobre la alegación de fraccionamiento

II. RECLAMACIONES DEL ARTÍCULO 17 N° 8 DE LA LEY N° 20.600

I. RECLAMACIÓN DEL ARTÍCULO 17 N° 6 DE LA LEY N° 20.600

I.1. Sobre el silencio administrativo

Segundo. Que, de acuerdo a lo señalado en la parte expositiva de esta sentencia, los recurrentes interpusieron reclamación del artículo

17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la decisión que rechazó la reclamación del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 que presentaron en sede administrativa (en adelante "reclamación PAC"), por aplicación de la ficción legal asociada al silencio administrativo negativo. Una vez ingresada la reclamación y luego de una serie de aclaraciones requeridas por el Tribunal al Director Ejecutivo del SEA –desarrolladas con detalles en las consideraciones siguientes- se decidió admitirla a trámite, otorgándole al Oficio Ordinario N° 141.070, del Director Ejecutivo del SEA, el carácter de certificación suficiente del silencio administrativo negativo. Esta decisión fue cuestionada por el reclamado y el tercero coadyuvante de éste, EFE, quienes alegaron una serie de supuestas contravenciones a las reglas del silencio administrativo, que influirían en la legitimación activa de los reclamantes para ocurrir ante el Tribunal y en la competencia de éste para conocer de la presente reclamación. Dichas contravenciones se relacionan con los siguientes temas, a saber: i) aplicación del artículo 54 de la Ley N° 19.880; ii) ingreso de reclamación judicial antes de la certificación; iii) titularidad para solicitar la certificación y efectos del silencio administrativo; y iv) el Oficio Ordinario N° 141.070 como certificación suficiente.

I.1.1. Consideraciones Generales

Tercero. Que, antes de ser abordados los temas señalados en el considerando anterior, el Tribunal estima conveniente desarrollar algunas consideraciones generales sobre la institución del silencio administrativo negativo, regulado en los artículos 65 y 66 de la Ley N° 19.880. El primero de ellos señala que: "*Se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplicará en los casos en que la Administración actué de oficio, cuando debe pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política. En los casos del inciso precedente, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo legal. El certificado se otorgará sin más trámite, entendiéndose que desde la fecha en que ha sido expedido empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que procedan".* Por su parte, el artículo 66 del citado cuerpo legal establece que: "*los actos administrativos que concluyan por aplicación de las disposiciones de los artículos precedentes, tendrán los mismos efectos que aquellos que culminaren con una resolución expresa de la administración, desde la fecha de la certificación respectiva".*

Cuarto. Que, el silencio administrativo ha sido conceptualizado por la doctrina como "*una garantía para el ciudadano, en cuanto por una ficción legal se entenderá que su solicitud ha sido aprobada; es decir, se entiende que hay un acto administrativo presunto de contenido favorable. O, por el contrario, si procediere, se entiende rechazada (silencio negativo), y por tanto, producirá el efecto de abrir la vía impugnatoria"* (BERMUDEZ SOTO, Jorge, "*Derecho Administrativo General"* 1° ed. p. 126). En igual sentido, otro tratadista ha expresado que *"*[…]*será el particular quien tendrá la facultad de entender o no*

que su solicitud ha sido denegada, lo que no sucede automáticamente. […] En caso que el particular no ejerza la facultad otorgada, esperará que la administración dicte la resolución definitiva, y en tanto no lo haga, notificándole el correspondiente acto administrativo terminal, el particular puede, en cualquier momento, ejercer la facultad, teniendo por denegada su solicitud y produciéndose los efectos de ese silencio (CORDERO VEGA, Luis, "*Lecciones de Derecho Administrativo" 2ed. P.286).*

Quinto. Que, de acuerdo a lo señalado anteriormente, el silencio administrativo negativo se presenta como una institución que se encuentra establecida en favor del administrado para poder asegurar su derecho de acceder a la justicia. Lo anterior, ha sido reconocido expresamente al señalarse que la "*simple actitud de no resolver expresamente sobre las pretensiones deducidas por los administrados configura un obstáculo que resquebraja el sistema jurídico-administrativo, vulnerando el deber de respuesta frente al derecho de petición (art. 19 N° 14 CPR) y el principio de servicialidad de la Administración del Estado que la sujeta al deber de funcionamiento continuo y permanente (Art. 8 LOCBGAE). La técnica del silencio administrativo intenta superar estos inconvenientes disponiendo la producción de determinadas consecuencias […], configurando una garantía del interesado ante la pasividad de la Administración. Su objetivo esencial es asegurar el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del proceso contencioso-administrativo, o bien la efectividad de otros derechos de carácter sustantivo que pueden resultar bloqueados por la inactividad de la Administración, atribuyéndole al silencio el carácter de decisión estimatoria (positiva) o desestimatoria (negativa)"* (JARA SCHNETTLER, Jaime, *"Acto y Procedimiento Administrativo".* Apuntes Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica, 2009, pp. 168-169).

Sexto. Que, por su parte, de acuerdo a los preceptos legales citados y profundizados por la doctrina, los requisitos para que opere el silencio administrativo negativo son los siguientes: i) que la solicitud original no sea resuelta dentro de plazo legal; ii) que la misma afecte al patrimonio fiscal cuando la Administración actúe de oficio, o cuando se trate de solicitudes de impugnación o revisiones de actos administrativos, o cuando la solicitud se haga en ejercicio del derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y, iii) que la solicitud de certificación sea realizada por parte interesada.

Séptimo. Que, de acuerdo al artículo 65 de la Ley N° 19.880, el efecto del silencio administrativo negativo es la configuración de la ficción legal que entiende rechazada la solicitud realizada por el administrado, desprendiéndose del artículo 66 del citado estatuto legal, que los efectos de dicha decisión ficta se encuentran diferidos al momento en que se certifica el silencio. Así, la decisión ficta tiene existencia jurídica desde el momento en que se cumplen los requisitos y se solicita la certificación respectiva. Lo anterior, se encuentra respaldado en el hecho que la propia disposición señala que, requerida dicha

certificación, la autoridad no puede hacer otra cosa que otorgarla "sin más trámite".

Octavo. Que, el hecho que exista una decisión (ficta) desde el momento en que se solicita la certificación del silencio administrativo, ha sido reconocido reiteradamente por la Contraloría General de la República (en adelante, "CGR"), al señalar que: "*cabe precisar que para que lo dispuesto en los artículos 65 y 66 pueda tener efecto, debe entenderse que desde la fecha en que el interesado solicita la certificación del transcurso del plazo, la autoridad administrativa se encuentra impedida de resolver expresamente el asunto, por haber operado el silencio administrativo negativo, estando sólo facultada para proceder a la emisión sin más trámite del certificado que acredite que la reclamación no ha sido resuelta dentro de plazo legal*" (Dictamen N° 64.972, de 20 de noviembre de 2009, pudiendo consultarse, en igual sentido, los dictámenes N° 64.990, de 20 de noviembre de 2009, N° 73.175, de 12 de noviembre de 2013 y N° 76.797, de 22 de noviembre de 2013, entre otros).

Noveno Que, finalizadas las consideraciones generales, corresponde, a continuación, abordar los temas relacionados con las supuestas contravenciones a las reglas del silencio administrativo negativo en el caso de autos.

I.1.2. Aplicación del artículo 54 de la Ley N° 19.880

Décimo. Que, sobre este punto, el reclamado afirma que ha existido infracción a las reglas del silencio administrativo, dado que se encontraba pendiente ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago el recurso de protección Rol N° 31.177-2013, interpuesto con fecha 7 de junio de 2013, con una pretensión y línea argumentativa idéntica a la reclamación PAC, interpuesta en sede administrativa por los reclamantes de autos. El reclamado agrega que el tribunal de alzada, mediante Oficio N° 804 de 22 de octubre de 2013, recepcionado por el Servicio el 30 de octubre del mismo año, le solicitó que informara al tenor del recurso interpuesto, y que el 21 de noviembre de 2013, los reclamantes de autos se hicieron parte en el mencionado recurso de protección. Fue en este contexto –agrega- que el 9 de diciembre de 2013, doña Catalina Huerta Bau solicitó la certificación del silencio administrativo, es decir, con posterioridad a la fecha en que fue conocida la acción de protección. Por ello, y dado lo prescrito en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, la Dirección Ejecutiva del SEA se encontraba obligada a abstenerse de conocer y pronunciarse sobre la reclamación PAC, ya que la materia se encontraba sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Undécimo. Que, para una correcta resolución del asunto, se hace necesario que, de acuerdo a los antecedentes que obran en autos, se establezcan los hitos más relevantes de la tramitación del citado recurso de protección y de la reclamación PAC, con el objeto de esclarecer la relación entre ellos. En este contexto, los principales puntos de tramitación fueron los siguientes: i) el 7 de junio de 2013,

se interpuso ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, recurso de protección Rol N° 31.177, declarado inadmisible por resolución de 11 de junio de 2013, por cuanto "*los hechos descritos, exceden las materias que deben ser conocidas por el presente recurso, atendida su naturaleza cautelar, teniendo en consideración que para el conocimiento de estos asuntos existe un procedimiento contenido en la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, todo lo cual impide que esta acción tutelar pueda ser acogida a trámite";* ii) el 14 de junio de 2013, los recurrentes de protección presentaron una reposición que fue rechazada por resolución de 18 de junio de 2013; iii) el 19 de junio de 2013, los reclamantes de autos interpusieron ante el SEA, reclamación PAC en contra de la Resolución Exenta N° 373 de 2013, la que fue admitida a tramitación mediante Resolución Exenta N° 661, de 9 de julio de 2013 y acumulada, junto a otras reclamaciones PAC, al expediente administrativo rol 29/13. El 30 de julio del mismo año, EFE solicitó aumento de plazo para remitir los antecedentes requeridos por la autoridad, lo que fue acogido por ésta mediante Resolución Exenta N° 744, de 21 de agosto de 2013. El 15 de octubre de 2013, doña Catalina Huerta Bau, solicitó al entonces Director Ejecutivo, Sr. Ricardo Irarrázaval, que resolviera las reclamaciones PAC por haber transcurrido el plazo legal para pronunciarse; iv) el 12 de noviembre de 2013, y como consecuencia de lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema conociendo de un recurso de hecho, la I. Corte de Apelaciones de Santiago declaró admisible el recurso de protección Rol N° 31.177 y pidió informe al recurrido; v) el 9 de diciembre de 2013, doña Catalina Huerta Bau, solicitó al Director Ejecutivo del SEA, que certificara el transcurso legal del plazo de treinta días fatales que contempla el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Ante ello, el 23 de diciembre de 2013, la autoridad administrativa dictó la Resolución Exenta N° 1207, mediante la cual decidió suspender el conocimiento de las reclamaciones PAC *"[…] hasta que no se resuelva de manera firme y ejecutoriada el recurso de protección señalado en el numeral 3 de los vistos";* y vi) el 23 de septiembre de 2014, la I. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de protección, por tratarse de materias que debían ser resueltas en sede de la nueva institucionalidad jurisdiccional ambiental. Dicha decisión fue confirmada por la Excelentísima Corte Suprema, por sentencia de 29 de diciembre de 2014, que señala: "[…] *no cabe sino concluir que la pretensión hecha valer en esta sede –que supone declaraciones, valoraciones y decisiones técnicas- escapa de los márgenes de la presente acción cautelar de urgencia intentada, razones todas por las que el recurso analizado no puede prosperar y debe ser desestimado".*

Duodécimo. Que, conforme a lo expuesto en el considerando anterior, existen al menos dos hechos fundamentales que permitirán resolver el punto controvertido. El primero de ellos, es que la solicitud de certificación fue requerida por una de las reclamantes PAC el 9 de diciembre de 2013. El segundo, es que la suspensión del procedimiento administrativo se ordenó recién el 23 de diciembre de 2013, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1.207, es decir, casi cinco meses y medio después que se admitió a tramitación la reclamación PAC, y catorce días después de ingresada la solicitud de certificación.

Decimotercero. Que, al no estar suspendido el procedimiento administrativo sino sólo a partir del 23 de diciembre de 2013, se encontraba corriendo, desde que se admitieron a trámite las reclamaciones PAC, el plazo legal y fatal de treinta días contenido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, dentro del cual el Director Ejecutivo del SEA debía resolver dichas reclamaciones. De acuerdo a lo señalado, al momento de solicitarse la certificación del silencio administrativo negativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley N° 19.880, el citado plazo se encontraba vencido con creces.

Decimocuarto. Que, tal como se señaló en las consideraciones generales, el silencio administrativo es una institución establecida en favor del administrado ante la inactividad de la Administración, la que no puede beneficiarse de su propia negligencia. En el ejercicio de esta facultad, cumpliéndose todos los requisitos de procedencia del silencio administrativo negativo, y no encontrándose legalmente suspendido el conocimiento de las reclamaciones PAC, doña Catalina Huerta Bau solicitó al Director Ejecutivo del SEA que certificara que la correspondiente reclamación administrativa no había sido resuelta dentro del plazo legal, quedando la Administración obligada a certificar "sin más trámite" lo solicitado. Como se ha señalado, en este contexto, la Administración sólo podía certificar el transcurso del tiempo y no suspender el procedimiento catorce días después, evitando con ello dar cumplimiento a la obligación establecida en la ley.

Decimoquinto. Que, la autoridad administrativa no puede justificar su omisión de resolver las reclamaciones PAC dentro de plazo legal, dando a entender que se encontraba inhibida para ello al existir un recurso de protección pendiente ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago. Dicho argumento no puede prosperar, toda vez que la inhibición a la que alude el reclamado no opera de pleno derecho y sólo tiene efectos desde la fecha en que se suspendió legalmente el conocimiento de las reclamaciones PAC, esto es, desde el 23 de diciembre de 2013.

Decimosexto. Que, además, el argumento de la reclamada es inconsistente porque, si se entendiera que la inhibición del artículo 54 operaba de pleno derecho, habría sucedido desde que fue declarado admisible el recurso de protección, lo que aconteció más de cuatro meses después de que se habían acogido a trámite las reclamaciones PAC, período que jamás pudo entenderse suspendido por una vía judicial que no estaba abierta. Además, la inhibición a la que alude el artículo 54, no impide certificar el transcurso del tiempo, sino que resolver el fondo del asunto.

I.1.3. Ingreso de reclamación judicial antes de la certificación

Decimoséptimo. Que, sobre el particular, EFE, tercero coadyuvante del reclamado, a fojas 834, alega la incompetencia del Tribunal, al no existir acto alguno contra el que se pueda recurrir, dado que la reclamación de autos fue interpuesta el 2 de junio de 2014, es decir, antes de la certificación del silencio negativo que, de acuerdo al criterio del Tribunal, se realizó el 4 de julio del mismo año. Agrega que en

la especie se presenta un caso de incompetencia absoluta en razón del factor materia, ya que de acuerdo a lo señalado en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, para que el Tribunal sea competente, debe existir necesariamente una determinación del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo del SEA que resuelva el recurso administrativo. Dicha determinación puede ser real o ficta, en la medida que se cumplan los requisitos establecidos por la ley para que se configure tal ficción, requisitos que en este caso no se cumplirían.

Decimoctavo. Que, sobre el punto alegado, cabe precisar que la regla de competencia para el conocimiento de la reclamación de autos se encuentra en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que señala: "*Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para: […] 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley […]".* Por tanto, de acuerdo a lo señalado en el precepto citado, el conocimiento del Tribunal recae, en este caso, en lo resuelto por el Director Ejecutivo del SEA sobre la reclamación administrativa presentada por quienes fueron parte en un proceso de participación ciudadana, pudiendo ser una resolución expresa o bien una decisión ficta por aplicación de las reglas del silencio administrativo negativo.

Decimonoveno. Que, tal como se señaló en las consideraciones generales, el silencio administrativo constituye una garantía para el ciudadano, en cuanto por una ficción legal se entiende que su solicitud ha sido rechazada. En el caso de autos, dicha facultad se ejerció el 9 de diciembre de 2013, por doña Catalina Huerta Bau, quien solicitó se certificara la circunstancia de haber transcurrido el plazo de 30 días que la Dirección Ejecutiva del SEA tenía para resolver la reclamación PAC que presentó junto a los reclamantes de autos el 19 de junio de 2013 (fs. 143).

Vigésimo. Que, al ejercer la reclamante PAC la facultad de optar por el silencio administrativo negativo a través de la solicitud de certificación, se cumplen los requisitos para que pueda operar la ficción legal que tiene por rechazado el recurso PAC, cuyo efecto se encontrará diferido, como se explicó en las consideraciones generales, hasta que la autoridad certifique el silencio administrativo. Luego, la certificación vino a constatar una situación ya configurada.

Vigésimo primero. Que, en el caso de autos, por tanto, la "determinación ficta" se encontraba configurada desde el momento en que, habiéndose cumplido los requisitos legales, el administrado ejerció su facultad y solicitó a la Administración que certificara que la reclamación no había sido resuelta dentro de plazo legal. En rigor, el efecto asociado a la negativa de la autoridad de emitir el certificado "sin más trámite" teniendo el deber de hacerlo, no es la ausencia de una "determinación ficta", sino que ésta aún no produce sus efectos,

los que en este caso, se generaron desde la certificación mediante el Oficio Ordinario N° 141.070, de 4 de julio de 2014, del Director Ejecutivo del SEA.

Vigésimo segundo. Que, por último, se agrega que el Tribunal declaró admisible la reclamación recién el 1 de septiembre de 2014, cuando ya se había certificado el silencio negativo mediante Oficio Ordinario N° 141.070, de 4 de julio de 2014, del Director Ejecutivo del SEA, documento que fue considerado por el Tribunal como certificación suficiente.

I.1.4 Titularidad para solicitar la certificación del silencio administrativo y efectos

Vigésimo tercero. Que, en este punto, el reclamado afirma que no se han cumplido los requisitos para la procedencia del silencio administrativo negativo, toda vez que la autoridad competente no lo ha certificado en caso alguno a solicitud de la parte interesada. Agrega que sólo aquellos interesados en el procedimiento administrativo podrán solicitar la certificación que dé lugar al silencio administrativo negativo, por lo que dicha facultad se encontraría estrictamente reservada a ellos, excluyendo a otros agentes vinculados, ya sean órganos administrativos o Tribunales de Justicia, como habría ocurrido en el presente caso en que fue el Tribunal el que habría constatado y certificado el silencio administrativo.

Vigésimo cuarto. Que, con todo –precisa el reclamado- el efecto del silencio negativo sería acotado respecto de cada uno de los interesados que lo promovieron y no extensivo a los demás intervinientes. Ello implicaría que cada reclamante se encontraría habilitado para solicitar la aplicación de las reglas del silencio administrativo sólo respecto de su recurso de reclamación. En el presente caso, aclara, sólo una reclamante en sede administrativa solicitó la certificación del silencio, y no los restantes que dedujeron dicho recurso de forma conjunta. Por otra parte, sostiene que los cuatro reclamantes que accionaron en sede jurisdiccional no corresponderían a la totalidad de las personas que obran de manera conjunta en sede administrativa, comprendidas en el recurso deducido el 19 de junio de 2013, ante la Dirección Ejecutiva, antecedente en el cual se funda la legitimidad activa de los reclamantes. Lo anterior, en consecuencia, determinaría una infracción a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley N° 19.880, pues se le habrían conferido efectos al silencio que no se habían generado.

Vigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, la alegación del reclamado referida a que la certificación del silencio administrativo negativo no fue solicitada por parte interesada debe ser desestimada. Lo anterior, dado que, quien requirió la certificación ante el Director Ejecutivo del SEA, el 9 de diciembre de 2013, fue doña Catalina Huerta Bau, reclamante PAC, cuyo carácter de interesada fue reconocido por la propia autoridad administrativa, mediante Resolución Exenta N° 611, de 9 de julio de 2013, que admitió a trámite la reclamación que interpuso junto a los reclamantes de autos en sede administrativa. Por otra parte, no es efectivo, como sostiene el reclamado, que haya sido

otra persona o institución, en este caso el Tribunal, quien solicitó la certificación del silencio, ya que el Tribunal se limitó a reconocer que el contenido de un oficio emitido y firmado por el Director Ejecutivo del SEA era certificación suficiente.

Vigésimo sexto. Que, en cuanto a la alegación del reclamado sobre el alcance acotado que tendría el efecto del silencio administrativo negativo, el Tribunal debe señalar que, en el caso particular de autos, la reclamación PAC que antecede a la reclamación ante el Tribunal fue interpuesta conjuntamente por la solicitante de la certificación del silencio administrativo, doña Catalina Huerta Bau, con otros observantes, entre los cuales se encuentran los reclamantes de autos, en un mismo escrito y con la misma pretensión, que es dejar sin efecto la RCA del proyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria".

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, es manifiesta la interrelación que existe entre todas las observaciones realizadas por los reclamantes durante el proceso de participación ciudadana, ya que todas ellas se relacionan con el reproche respecto a un posible fraccionamiento del proyecto y a que éste debió ingresar al SEIA como EIA y no como DIA.

Vigésimo octavo. Que, en este contexto, la divisibilidad de la decisión ficta y sus efectos en los términos expuestos por el reclamado es totalmente contraria al fundamento del silencio administrativo y de las garantías que se encuentran tras esta institución, considerando que dicha solicitud está dirigida justamente a destrabar la demora y poner fin a los efectos negativos que la inactividad de la Administración provoca a todos quienes ejercen un medio de impugnación que no es resuelto dentro de plazo legal. Así, al entenderse agotada la vía administrativa, los reclamantes, hayan o no solicitado la certificación del silencio, no ven afectada la defensa de sus pretensiones, sino que por el contrario, quedan habilitados para presentar, si así lo estiman conveniente, sus recursos ante los Tribunales de Justicia.

Vigésimo noveno. Que, además, desde el punto de vista procedimental, tampoco tiene sentido la divisibilidad alegada por el reclamado. De ser efectiva, ello implicaría que se mantendría abierta una vía judicial para conocer de una decisión que aún dependería de la Administración mientras el silencio no sea requerido por todos y cada uno de quienes puedan solicitarlo, o hasta que la Administración resuelva expresamente. Esto último, podría generar problemas asociados a la existencia de procedimientos paralelos, como son los dobles pronunciamientos y decisiones contradictorias, contrarias al principio de economía procesal y certeza jurídica. La coherencia del sistema recursivo y la necesidad de evitar decisiones contradictorias y asegurar el debido orden consecutivo legal de los recursos, ha sido reconocida expresamente por la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol R Nº 7451-2013, donde señala que: "*El principio procedimental del orden consecutivo legal indudablemente recogido por el legislador al establecer la competencia del Tribunal Ambiental exige que el conocimiento de las reclamaciones como la deducida en autos y como la interpuesta ante el Comité de Ministros por Sergio*

Isidoro Reiss Greenwood deba serlo conforme a un ordenamiento que permita concluir la tramitación del asunto de que se trata ante la judicatura, esto es, que entregue la decisión definitiva de la cuestión al órgano jurisdiccional y no a una autoridad administrativa como acontecería en la especie de resolverse la reclamación ante el Comité de Ministros una vez fallados los recursos de casación sometidos al conocimiento de esta Corte" (Considerando Quinto).

Trigésimo. Que, por último, el Tribunal en sentencia Rol R Nº 34-2014, considerando Decimonoveno señaló que: *"(…) la interposición paralela de reclamaciones administrativas y judiciales puede sin duda favorecer decisiones contradictorias, y con ello alimentar una innecesaria incertidumbre jurídica en el contencioso administrativo ambiental"*. En dicha oportunidad, el Tribunal se abstuvo, en consecuencia, de conocer la respectiva reclamación mientras no existiera una decisión en sede administrativa.

I.1.5. El Oficio Ordinario N° 141.070 como certificación suficiente

Trigésimo primero. Que, por último, el reclamado señala que el Oficio Ordinario N° 141.070, de 4 de julio de 2014, emitido por el Director Ejecutivo del SEA, dando cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, no representaría una certificación de silencio administrativo propiamente tal, debido a que no habrían concurrido los requisitos que exige el artículo 65 de la Ley N° 19.880. Lo anterior, implicaría que no habría existido agotamiento de la vía administrativa y que, al no poseer los reclamantes un acto desestimatorio contra el cual recurrir, habrían carecido, por una parte, de legitimación activa para interponer la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, y, por la otra, se habría cuestionado la competencia del Tribunal.

Trigésimo segundo. Que, como se señaló en las consideraciones generales, los requisitos del silencio administrativo negativo son los siguientes: i) que la solicitud original no sea resuelta dentro de plazo legal; ii) que la misma afecte al patrimonio fiscal cuando la administración actúe de oficio, cuando se trate de solicitudes de impugnación o revisiones de actos administrativos, o cuando la solicitud se haga en ejercicio del derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y, iii) que la solicitud de certificación sea realizada por parte interesada.

Trigésimo tercero. Que, el primer requisito, esto es el transcurso del plazo legal, se encuentra debidamente acreditado en las consideraciones referidas a la aplicación del artículo 54 de la Ley N° 19.880, donde se establece que, al no estar legalmente suspendido el procedimiento administrativo sino sólo a partir del 23 de diciembre de 2013, se encontraba corriendo el término de treinta días fatales que, conforme al inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.300, tenía el Director Ejecutivo del SEA para resolver; y que dicho plazo se encontraba vencido al momento de solicitarse la certificación del silencio, habiendo transcurrido más de cuatro meses desde que las reclamaciones PAC fueron admitidas a trámite.

Trigésimo cuarto. Que, respecto del segundo requisito, relativo a la naturaleza de la solicitud, es un hecho indubitado que ésta se relacionaba con impugnaciones o revisiones de actos administrativos. En efecto, la solicitud implicaba resolver las reclamaciones interpuestas en virtud del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, que es la vía especial de impugnación que tienen aquellas personas naturales o jurídicas que estiman que sus observaciones, realizadas dentro de un proceso de participación ciudadana, no han sido debidamente consideradas.

Trigésimo quinto. Que, en cuanto al tercer requisito, esto es, que la solicitud de certificación haya sido realizada por persona interesada, es indiscutible que doña Catalina Huerta Bau, cuya reclamación PAC fue admitida a tramitación por el Director Ejecutivo del SEA, mediante Resolución Exenta N° 611, de 9 de julio de 2013, tenía sin lugar a duda el interés para solicitar la certificación a la que se refiere el inciso final del artículo 65 de la Ley N° 19.880.

Trigésimo sexto. Que, habiendo concurrido, por lo tanto, todos los requisitos de procedencia del silencio administrativo negativo, y ante la solicitud de certificación del mismo, al Director Ejecutivo del SEA sólo le quedaba certificar "sin más trámite" que las reclamaciones no habían sido resueltas dentro del plazo legal. Sin embargo, lejos de eso, como se señaló precedentemente, decidió, catorce días después de la solicitud de certificación y casi cinco meses y medio después de que se admitieron a tramitación las reclamaciones PAC, suspender el procedimiento administrativo mediante Resolución Exenta N° 1.207, de 23 de diciembre de 2013.

Trigésimo séptimo. Que, en este contexto, el 2 de junio de 2014, se presentó, ante el Tribunal, reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 en contra de la decisión que rechazó las reclamaciones PAC de los recurrentes por aplicación del silencio administrativo negativo (fs.200). El 27 de junio de 2014 (fs. 240), el Tribunal ofició al Director Ejecutivo del SEA para que éste informara si la reclamación administrativa interpuesta en contra de la RCA del proyecto, había sido objeto de pronunciamiento y, en caso afirmativo, indicara la fecha de dicha resolución. La autoridad administrativa respondió, mediante Oficio Ordinario N° 141.070, de 4 de julio de 2014 (fs. 294), concluyendo que: "[…] *en atención a que se interpuso un recurso de protección ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la RCA N° 373/2013 […] esta autoridad resolvió mediante Resolución Exenta N° 1207/2013, suspender el conocimiento y resolución de los mentados recursos administrativos, en tanto no se resuelva de manera firme y ejecutoriada el citado recurso de protección […] 5. Atendido a lo anteriormente expuesto, es del caso señalar que los citados recursos de reclamación y, particularmente, aquel en que incide en la reclamación judicial presentada ante su Señoría Ilustre, no ha sido resuelto por esta autoridad ambiental* […]*".*

Trigésimo octavo. Que, una vez recibido el citado oficio, el Tribunal, mediante resolución de 10 de julio de 2014 (fj.297), solicitó al Director Ejecutivo del SEA que precisara si antes de la suspensión

del procedimiento administrativo al que hizo referencia en su oficio, alguno de los reclamantes había solicitado la certificación del silencio administrativo negativo. Dicha información fue evacuada por la autoridad administrativa, el 8 de agosto de 2014, mediante Oficio Ordinario N° 141.317 (fs. 302), señalando: "[…] *2. Que, respecto a lo consultado por este Ilustre Tribunal, cabe informar que, previo a la dictación de la citada Resolución Exenta N° 1207/2013, con fecha 9 de diciembre de 2013, doña Catalina Huerta Bau solicitó se certificara la circunstancia de haber transcurrido el plazo legal de 30 días que la Dirección Ejecutiva tenía para resolver el Recurso de Reclamación que presentó, en conjunto con otros reclamantes, con fecha 19 de junio de 2013. 3. A este respecto cabe señalar que la certificación solicitada no se materializó en los hechos en razón de encontrarse impedida esta Dirección Ejecutiva de resolver el citado recurso de reclamación, por los motivos señalados en el numeral 1 del presente oficio. Lo anterior es así por cuanto a la época de la solicitud de certificación antedicha, específicamente desde el día 30 de octubre de 2013, el Servicio de Evaluación estaba en conocimiento de la revisión de la RCA n° 373/13, ante los Tribunales de Justicia […]".*

Trigésimo noveno. Que, los certificados se encuentran dentro de los actos administrativos de comprobación o constancia, que se caracterizan por ser de aquellos que constatan hechos o situaciones. Estos actos de certificación se clasifican en comprobaciones simples o valorativas. Los primeros se refieren a la constatación del hecho o la situación. Las valorativas contienen, además, un elemento de juicio, pero con prevalencia del elemento de la constatación por sobre aquél (V. JARA SCHNETTLER, Jaime, op. cit. p.24). De acuerdo a esta definición, la certificación a la que alude el artículo 65 de la Ley N° 19.880, es un acto de constancia simple, que se refiere únicamente a la constatación de que la solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo legal, pero no contiene la decisión.

Cuadragésimo. Que, bajo esta premisa, el Tribunal estima que el Oficio N° 141.070, emitido por el Director Ejecutivo del SEA, quien era la autoridad competente para certificar el silencio, constata en su contenido -más allá de las argumentaciones que desarrolla para justificar su incumplimiento- que los recursos no han sido resueltos dentro de plazo, estableciendo expresamente, como ya lo hemos mencionado, que: "*atendido a lo anteriormente expuesto es del caso señalar que los citados recursos de reclamación y, en particular, aquél relacionado con la reclamación judicial presentada ante su Señoría Ilustre y, también la solicitud de invalidación presentada por las mismas recurrentes, no han sido resueltas por esta autoridad ambiental […]*".

Cuadragésimo primero. Que, por ello, en atención al derecho a la tutela judicial efectiva y al principio *pro actione,* el Tribunal decidió, mediante resolución de 1 de septiembre de 2014 (fs. 307), resolver la admisibilidad de la reclamación de autos, acogiéndola a tramitación, considerando que el contenido del Oficio Ordinario N° 141.070, de 4 de julio de 2014, suscrito por el Director Ejecutivo del SEA, cumplía con todas las exigencias del artículo 65 de la Ley N° 19.880, para

reconocerle el carácter de certificación suficiente del silencio administrativo negativo.

Cuadragésimo segundo. Que, a modo de conclusión, en razón de todo lo señalado en las consideraciones precedentes, en cuanto al silencio administrativo negativo, el Tribunal concluye lo siguiente: i) que la inhibición a la que alude el artículo 54 de la Ley N° 19.880, no opera de pleno derecho y que el procedimiento de reclamación PAC fue suspendido trece días después de presentada la solicitud de certificación; ii) que habían transcurrido más de cuatro meses sin que las citadas reclamaciones hubiesen sido resueltas; iii) que sobre la supuesta incompetencia del Tribunal, la decisión ficta se encontraba configurada desde el momento en que se solicitó la certificación y, que en todo caso, la admisibilidad de la reclamación judicial fue resuelta cuando ya se había certificado el silencio negativo; iv) que en cuanto a la titularidad de la certificación y efectos del silencio, aquella fue requerida por una de las personas que presentó la reclamación PAC vinculada a estos autos, teniendo en consecuencia el interés exigido por la ley; v) que, en cuanto a los efectos, no se puede sostener en el caso de autos, la divisibilidad de la decisión ficta, ya que ello implicaría mantener abiertas vías judiciales y administrativas paralelas con las mismas pretensiones y fundamentos, pudiendo generar problemas de dobles pronunciamientos y decisiones contradictorias, lo que infringiría los principios de economía procesal, certeza jurídica y orden consecutivo legal de los recursos; y vi) que, el Oficio Ordinario 141.070 es certificación suficiente, por cuanto cumple con todas las exigencias de la normativa. Por lo anterior, se rechazan las alegaciones del reclamado y el tercero coadyuvante de éste.

I.2. sobre el fondo de la reclamación

Cuadragésimo tercero. Que, respecto a este punto de la reclamación, los recurrentes señalan que su observación realizada el 28 de noviembre de 2012, no habría sido debidamente considerada en la RCA del proyecto. Según ellos, se habrían transgredido los criterios de completitud y precisión contenidos en el Oficio Ordinario N° 130.528, de 1 de abril de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que imparte instrucciones sobre la consideración de las observaciones ciudadanas en el marco de un proceso de evaluación ambiental. Detallan lo anterior, agregando que la RCA no sólo no da respuesta a la solicitud de un EIA para la evaluación del proyecto, sino que se remite constantemente a otros proyectos de los cuales no se tiene información completa, sino sólo antecedentes parciales anexados a la DIA o las Adendas entregadas por el titular, lo que no correspondería a una debida consideración. Teniendo en cuenta los criterios de autosuficiencia, claridad e independencia, que debiera cumplir la “debida consideración”, si el titular acompañó, en algún anexo y/o Adenda, información que pudiese responder a la observación, la autoridad debía haber señalado expresamente esta situación, haciéndose cargo de dicha observación en base a los antecedentes efectivamente disponibles en el expediente de evaluación. Sólo así se podría haber dado una respuesta completa y clara sobre el punto

y, a su juicio, esto no fue lo que ocurrió, ya que el SEA se limitó a repetir reiteradamente que aquellos antecedentes se encontraban en proyectos distintos al que se encontraba en evaluación. Por otra parte, los reclamantes señalan que, de la respuesta del Director Ejecutivo del SEA a su observación y a las otras realizadas por diversos ciudadanos, se puede determinar que el SEA no sólo habría omitido considerarlas debidamente en relación a aspectos formales, sino que también respecto a cuestiones de fondo directamente relacionadas con el proyecto, y que de haber sido debidamente consideradas, lo habrían llevado a dictar una RCA desfavorable. Estos aspectos de fondo a los que aluden los reclamantes serían: i) que el proyecto debió ingresar al SEIA como EIA y no como DIA, y ii) que existiría fraccionamiento.

Cuadragésimo cuarto. Que, a continuación, y para una correcta resolución del fondo de esta reclamación, el Tribunal estima necesario desarrollar algunas consideraciones generales sobre: i) la participación ciudadana y ii) la debida consideración de las observaciones ciudadanas.

I.2.1. Consideraciones generales

I.2.1.1. Sobre la participación ciudadana

Cuadragésimo quinto. Que, la Ley N° 19.300 de 1994, es el primer marco normativo ambiental chileno que estableció, entre varias materias, las definiciones y condiciones básicas de la aplicación del, aquel entonces, nuevo instrumento de gestión ambiental, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, instrumento preventivo por excelencia. El artículo 2° letra j) de la citada ley define Evaluación de Impacto Ambiental como: *"el procedimiento […] que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes".* Dicha ley desarrolló varios otros instrumentos de gestión ambiental, pero claramente su objetivo principal en esta materia, fue introducir la Evaluación de Impacto Ambiental como el instrumento de gestión más importante, cuya regulación se encuentra desarrollada en su párrafo 2° del Título Segundo llamado precisamente "*Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*. Como manera de demostrar su importancia y su directa relación con el nuevo instrumento, inmediatamente a continuación, el mismo Título segundo de la Ley N° 19.300 incluyó el párrafo 3° denominado *"De la participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental",* estableciendo el marco de referencia y la normativa básica para asegurar que la comunidad organizada pudiera participar activamente en el proceso de evaluación de los EIA.

Cuadragésimo sexto. Que, el Mensaje Presidencial enviado al Senado de la República, el 14 de septiembre de 1992, señaló como el quinto principio básico del proyecto de ley lo que llamó "el Principio Participativo". A continuación, agregó que: "*Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere la concurrencia de todos los*

*afectados en la problemática. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto […] En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente" (*Historia de la Ley N° 19.300 p. 17*).*

Cuadragésimo séptimo. Que, en el texto vigente de la Ley N° 19.300, después de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417 de 2010, la ampliación de la relación directa entre la normativa aplicable al SEIA y las normas sobre la participación de la comunidad en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, ahora aplicable también a las DIA, demuestra, sin lugar a dudas, la relevancia que el legislador ha querido asignarle a ambos instrumentos de gestión ambiental, no siendo posible considerar ni desarrollar a plenitud el primero sin una estrecha relación con el segundo. La participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de los proyectos y/o actividades adquiere, de esta forma, por disposición legal expresa, el carácter no sólo de un principio general sino un requerimiento sustantivo e insustituible cuya facilitación es elevada, a mayor abundamiento, en el artículo 4° de la Ley N° 19.300, a "deber del Estado". En tal sentido, serán las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA los encargados –de acuerdo con el artículo 26 de la Ley N° 19.300- de asegurar la participación ciudadana, regla que se encuentra desarrollada en los mismos términos en el artículo 81 letra h) de la citada ley, a propósito de las obligaciones del Servicio.

Cuadragésimo octavo. Que, es necesario tener presente que la participación ciudadana en materia ambiental ha devenido en todo el mundo en una institución fundamental. En este sentido, la declaración final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida como "Cumbre de la Tierra", realizada en Río de Janeiro en junio de 1992, en su Principio 10, contempla el derecho a la información y a la participación ambiental, así como la necesidad de reconocimiento al acceso efectivo de la ciudadanía a los procedimientos judiciales y administrativos en materia ambiental. En particular, el principio es contundente en relación a la información y participación ambiental*: "En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos".* Este principio, ha dejado de ser una norma programática, encontrando hoy reconocimiento positivo en la mayoría de los Estados democráticos del mundo, incluso en tratados internacionales como el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 1998, conocido como Convención de Aahrus. Si bien el Tratado está abierto a todos los Estados miembros de Naciones Unidas, en la práctica, ha tenido un alcance paneuropeo, pero cabe

destacar que, en la actualidad, Chile lidera activamente un proceso de negociación regional para concretar el Principio 10, en un tratado internacional vinculante como la citada Convención.

Cuadragésimo noveno. Que, de acuerdo a la doctrina moderna sobre la justicia ambiental, la participación ciudadana, se relaciona con dos de sus dimensiones más fundamentales. Por una parte, con la denominada justicia participativa, que busca garantizar que las consecuencias de un determinado proyecto o actividad sean el resultado de la participación deliberativa informada de todos los interesados en ella, en un proceso público y transparente de evaluación ambiental. Por la otra, con la denominada justicia distributiva, cuyo objetivo es alcanzar una equitativa y proporcional distribución de cargas y beneficios ambientales (V. HERVÉ ESPEJO, Dominique *Justicia Ambiental y Recursos Naturales*, *p.35 ss.)*. Ambas dimensiones, se encuentran íntimamente relacionadas, promoviendo la primera, obtener un mejor resultado de la segunda.

Qincuagésimo. Que, respecto a los derechos que conlleva la participación ciudadana, el inciso final del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, establece que ella *"[…] comprende los derechos de acceder y conocer el expediente físico o electrónico de evaluación, formular observaciones y obtener respuestas fundadas de ella"*. Respecto al acceso a la información contenida en el expediente administrativo, ello necesariamente requiere que éste contenga todos y cada uno de los antecedentes de la evaluación del proyecto que servirán de fundamento a las decisiones que la autoridad ambiental adopte durante el proceso de evaluación ambiental. De lo contrario, los derechos que surgen de la participación ciudadana perderían todo valor. Por tanto, la autoridad está limitada a resolver sólo en base a los antecedentes que constan en el expediente respectivo, no pudiendo fundamentar su decisión en otros ajenos al mismo.

Qincuagésimo primero. Que, por otro lado, la participación ciudadana es evidentemente distinguible de la participación los servicios públicos con competencia ambiental. El hecho que la información disponible haya sido debidamente considerada por los órganos del Estado competentes en dichas materias, a efectos de evaluar el impacto ambiental del proyecto, no suple la participación ciudadana ni ellos están encargados de asegurarla de manera directa, ya que, como se dijo, ésta es una obligación legal del Servicio.

Qincuagésimo segundo. Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, se puede concluir que, en un proceso de evaluación ambiental, la existencia, completitud y disponibilidad de la información, al alcance de la comunidad, es de suma importancia, por cuanto quienes hagan sus observaciones como participantes en dicho procedimiento, sólo podrán pronunciarse respecto de lo que conozcan conforme a la información que se encuentre a su alcance. Por tanto, si se constata, de acuerdo a los antecedentes del proceso, que la información o su disponibilidad fue insuficiente y que ello no se encuentra plenamente justificado, será imposible asegurar que

hubo debida consideración de las observaciones ciudadanas, lo que constituirá un vicio de tal entidad, que sólo es corregible con la correspondiente declaración de nulidad.

Qincuagésimo tercero. Que, en todo caso, cabe aclarar que la "debida consideración" de la observación, obviamente no implica concluir en una posición favorable a lo observado, pero sí obliga a la autoridad a motivar adecuadamente su respuesta, no siendo suficiente una mera descripción que se limite únicamente a la reproducción de las opiniones del titular o de los organismos sectoriales, sino que deberá contener una revisión acuciosa de todos los elementos tenidos en cuenta en la evaluación.

I.2.1.2. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas

Qincuagésimo cuarto. Que, sobre el particular, cabe señalar que el inciso 4° del artículo 29 y el inciso 5° del artículo 30 bis, ambos de la Ley N° 19.300, señalan que: "*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución".* A su vez, de lo resuelto por la autoridad administrativa, se podrá reclamar ante el Tribunal Ambiental conforme al artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que en lo pertinente señala que los tribunales ambientales serán competentes para "*6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley […]".*

Qincuagésimo quinto. Que, de acuerdo a lo señalado en los citados preceptos, el eje central por el que discurre toda la vía especial de impugnación para quienes han realizado observaciones en el procedimiento de evaluación ambiental, es la determinación de si ellas han sido o no debidamente consideradas. Se trata de un concepto que no se encuentra expresamente definido en la ley, no obstante existir disposiciones que permiten dotarlo de contenido.

Qincuagésimo sexto. Que, en efecto, se suma a los ya citados artículos 4 y 26 de la Ley N° 19.300 -que establecen que es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad- el inciso 2° del artículo 29 del citado cuerpo legal, que se refiere a la posibilidad de abrir una nueva etapa de participación ciudadana, cuando el EIA hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto. Lo mismo establece para las DIAs el inciso 2° del artículo 30 bis, cuando ésta "[…] *hubiese sido*

objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto". Por su parte, el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, señala que el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") deberá contener "[…] *los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto",* y finalmente, el inciso 4° del artículo 29 y el inciso 5° del artículo 30 bis, ambos de la Ley N° 19.300, señalan que: "*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental podrá presentar recurso de reclamación […]".*

Qincuagésimo séptimo. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA, el 1 de abril de 2013, dictó el Oficio Ordinario N° 130.528, que contiene el "Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". En dicho documento, la autoridad administrativa precisa, entre otras materias, el alcance del deber de evaluar técnicamente las observaciones y de dar respuesta fundada a ellas, y el establecimiento de un estándar mínimo que debe reunir la respuesta a las observaciones ciudadanas. Dicho instructivo, si bien es relevante para esta materia, no puede disminuir ni ser contrario al contenido de la Ley N° 19.300. Por lo demás, lo anterior queda de manifiesto al verificar que el citado instructivo establece estándares mínimos acerca de la consideración de las observaciones ciudadanas que, por supuesto, obligan a la autoridad, pero no obstan a exigir nuevas obligaciones o estándares que se desprendan de la Ley.

Qincuagésimo octavo. Que, el citado instructivo establece que "considerar" las observaciones implica "*hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego, a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación […]".* Por otra parte, en cuanto a los criterios que se deben seguir al momento de dar respuesta a las observaciones, la autoridad señala que algunos de ellos deben ser i) completitud y precisión en cada uno de los temas observados; ii) autosuficiencia, que implica dar respuestas completas, evitando las remisiones genéricas al EIA, DIA y/o Adendas; iii) claridad en la respuesta, tanto en su redacción como en el lenguaje; iv) sistematización y edición, evitando alterar las observaciones presentadas; y v) independencia de la respuesta entregada por el titular en la Adenda, la que sólo debe servir de referencia, debiendo evitar basarse únicamente en ella.

Qincuagésimo noveno. Que, de acuerdo a las disposiciones legales citadas, así como a las precisiones contenidas en el mencionado instructivo del SEA, para determinar si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, el análisis se debe extender

a todo el procedimiento de evaluación ambiental y no debe quedar circunscrito únicamente a la respuesta que de ella se haga en la RCA respectiva. Tan importante como la respuesta a las observaciones, es el tratamiento que la autoridad les haya dado durante todo el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde la autoridad tiene el deber de incorporar a dicha evaluación, con la mayor antelación posible, las observaciones de la ciudadanía, lo que le permitirá adoptar, si corresponde, decisiones oportunas que también constituyen una expresión de una debida consideración de ellas.

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

Sexagésimo primero. Que, lo señalado precedentemente, es coherente con una interpretación amplia y no meramente formal de lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 29 y el inciso 5° del artículo 30 bis, ambos de la Ley N° 19.300, cuando se refieren a las observaciones que *"no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24".* Derivado de lo anterior, el Tribunal entiende por "fundamento", no sólo los argumentos contenidos específicamente en la RCA que explican o motivan la respuesta a la observación, sino que lo realizado en relación a las observaciones ciudadanas durante todo el proceso de evaluación ambiental, que en rigor, es el fundamento material para la dictación de la respectiva RCA.

I.2.2. Sobre la debida consideración de las observaciones de los reclamantes de autos

Sexagésimo segundo. Que, realizadas las precisiones anteriores, corresponde, conforme a ellas, determinar si las observaciones ciudadanas realizadas por los reclamantes de autos fueron o no debidamente consideradas. Para un correcto entendimiento del asunto controvertido, se hace necesario reproducir la observación que los reclamantes realizaron el 27 de noviembre de 2012, contenida en el punto 4.8 de la RCA del proyecto que señala: "[…] *hemos observado algunos cambios que pueden impactar negativamente en la calidad de vida de nuestros vecinos, principalmente en la de quienes tenemos emplazado nuestro proyecto en la calle Ochagavía […] nos preocupa la*

desinformación respecto a cuál será el impacto en términos de ruido, considerando la alta frecuencia de trenes que según el proyecto será cada 4 minutos en hora punta, a una velocidad de 140 km/h, sin duda generaran un aumento en los ruidos en lugares residenciales como es entre Av. Lo Espejo y Lo Blanco, sectores que corresponden a las comunas de El Bosque y San Bernardo, donde se están construyendo una cantidad no menor de viviendas […] En términos de transporte, al revisar el proyecto se expresa la intención de eliminar el cruce Las Ovejas, y sólo habilitarlo como paso peatonal, lo que significa cortar una de las vías alternativas con mayor tránsito que tenemos para acceder al sector industrial y comunicar a nuestras comunas de El Bosque y San Bernardo. Dentro del mismo punto queremos señalar que este cierre de calle creemos nos traerá dificultades en la seguridad, al quedar aislados y no tener una alternativa en caso de accidentes o incendios para Bomberos, Ambulancias, Carabineros, etc. En base a lo expuesto se solicita un Estudio de Impacto Ambiental, lo que despejaría todas las interrogantes que tenemos como vecinos, y arrojará los posibles riesgos que pueda ocasionar este proyecto en desmedro de nuestra comunidad".

Sexagésimo tercero. Que, de acuerdo al contenido de esta observación, se puede colegir que se encuentra relacionada con tres temas fundamentales, a saber: i) emisiones de ruido; ii) conectividad; y en consecuencia, iii) la vía de ingreso al SEIA. Es respecto a estos temas que se deberá determinar si la autoridad consideró debidamente o no las observaciones ciudadanas. Para hacerlo, se deberá analizar si, de acuerdo a lo ya señalado por el Tribunal, la respuesta desarrollada por la autoridad en la RCA está debidamente motivada y tiene su correlato en el proceso de evaluación.

Sexagésimo cuarto. Que, en este contexto, la respuesta de la autoridad a la observación de los reclamantes, fue la siguiente: i) en relación a las emisiones de ruido señaló: "*[…] para la etapa de operación, el Proyecto considera niveles de ruido (contaminación acústica) inferiores a los actualmente existentes gracias al cambio tecnológico de trenes (con la incorporación de material rodante nuevo y la construcción de nuevos sistemas de vías férreas), solo considerando medidas de control para la etapa de construcción del Proyecto, las cuales son indicadas en el numeral 3.4.7. de la DIA. De igual modo, se aclara que el Proyecto no contempla obras y acciones en horarios nocturnos, ya sea para la fase de construcción (7 a 21:00 horas) como de operación (7 a 22:00 horas). Al respecto cabe señalar que las emisiones de ruido durante la operación (flujo de trenes) no superan los límites establecidos en el criterio de referencia utilizado, Transit Noise and Vibration Impact Assesment de la FTA de los Estados Unidos. Cabe considerar que actualmente, por protocolo de seguridad los trenes deben tocar el pito en cada cruce peatonal y vehicular que atraviesa la vía férrea; ello no será necesario con la ejecución del sub-proyecto de "Seguridad y Confinamiento" lo que en la práctica se traducirá en una disminución considerable de las emisiones de ruido, no aumentando la afectación a la calidad de vida de las personas. Cabe destacar que el sub-proyecto de "Seguridad y Confinamiento" no forma parte del*

proyecto en evaluación"; ii) en cuanto a la conectividad, la autoridad señaló: "*en relación al potencial impacto del Proyecto en términos de conectividad para la población aledaña a la faja vía, se informa que el cierre de la faja vía y consiguiente construcción de pasos desnivelados (peatonales y vehiculares) forman parte del sub proyecto "Seguridad y Confinamiento" (desarrollado por EFE). Este último es distinto e independiente del Proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria", y por ende no se encuentra sujeto al presente proceso de evaluación ambiental"*, y iii) respecto a la vía de ingreso del proyecto al SEIA, la autoridad nada dijo en su respuesta contenida en el punto 4.8 de la RCA.

Sexagésimo quinto. Que, con el sólo antecedente de la observación y la respuesta que de ella hace la autoridad, llama la atención del Tribunal que: i) en relación al tema de las emisiones de ruido y la conectividad, se responda a ellas remitiéndose a la incorporación de material rodante nuevo –que como se verá más adelante corresponde al subproyecto "Renovación Flota Material Rodante"- y al subproyecto "Seguridad y Confinamiento"; y que ii) en relación al tema de la vía de ingreso al SEIA, nada se diga por parte de la autoridad. Con todo, en cuanto a los temas ruido y conectividad, si bien las remisiones ya mencionadas podrían desde ya constituir un incumplimiento al criterio de autosuficiencia que la misma autoridad establece como estándar mínimo en su instructivo, se hace necesario para arribar a una correcta conclusión, realizar una revisión amplia que considere las respuestas a otras observaciones que se relacionan con ellos, para de esa forma determinar si la remisión es una constante o bien la autoridad respondió fundadamente a los citados temas a propósito de otras observaciones sobre el punto. En cuanto al tema de la vía de ingreso al SEIA, ésta será abordada en un capítulo posterior, dado que, para resolver el punto, se debe previamente determinar si las observaciones relacionadas con los temas ruido y conectividad, fueron debidamente consideradas.

Sexagésimo sexto. Que, al revisar las demás respuestas desarrolladas en la RCA del proyecto, en relación a las emisiones de ruido, encontramos que, si bien éstas se refieren a algunos elementos técnicos que las fundamentan, en su contenido consideran como argumento principal para cumplir con la normativa el subproyecto "Renovación Flota Material Rodante". En efecto, la autoridad responde: *"[…] cabe destacar, que el Proyecto no contempla obras ni acciones en horarios nocturnos, ni en su fase de construcción, ni en la de operación, extendiéndose los horarios en la primera fase de 07:00 a 21:00 horas, mientras que en la fase de operación de 07:00 a 22:00 horas. Además, todas aquellas obras relacionadas con la renovación de la flota del material rodante que actualmente opera hacen referencia a un proyecto distinto al que se encuentra actualmente en evaluación, el sub-proyecto 'Renovación Flota Material Rodante' perteneciente al Proyecto 'Rancagua Xpress'".* Esta respuesta se repite en relación a ciento catorce observaciones ciudadanas contenidas en los siguientes puntos de la RCA: 4.25, 4.24, 4.26, 4.27, 4.28, 4.29, 4.30, 4.32, 4.34, 4.35, 4.36, 4.38, 4.39, 4.40, 4.41, 4.44, 4.45, 4.46, 4.47, 4.48, 4.49, 4.50, 4.51, 4.52, 4.53, 4.54, 4.55, 4.56, 4.57, 4.58, 4.60, 4.61, 4.62, 4.66, 4.67,

4.68, 4.69, 4.70, 4.71, 4.77, 4.78, 4.79, 4.80, 4.83, 4.84, 4.85, 4.88, 4.89, 4.90, 4.91, 4.92, 4.93, 4.95, 4.97, 4.98, 4.100, 4.102, 4.104, 4.105, 4.106, 4.107, 4.108, 4.110, 4.111, 4.113, 4.116, 4.118, 4.119, 4.120, 4.121, 4.123, 4.126, 4.128, 4.129, 4.130, 4.131, 4.133, 4.134, 4.136, 4.139, 4.142, 4.143, 4.144, 4.145, 4.148, 4.149, 4.150, 4.151, 4.152, 4.153, 4.154, 4.156, 4.157, 4.158, 4.162, 4.165, 4.166, 4.167, 4.168, 4.169, 4.170, 4.171, 4.172, 4.173, 4.174, 4.175, 4.176, 4.177, 4.181, 4.185, 4.186, 4.187, 4.188, y 4.189.

Sexagésimo séptimo. Que, al revisar las demás respuestas desarrolladas en la RCA del proyecto, en relación con la conectividad, encontramos que la remisión al subproyecto "Seguridad y Confinamiento" se reitera en a lo menos setenta y dos de las ciento ochenta y nueve observaciones consideradas pertinentes, sin incluir aquellas que se refieren a la seguridad asociada a asaltos y accidentes, que también remiten al mismo subproyecto. En efecto, la autoridad responde: i) "*Cabe considerar que actualmente, por protocolo de seguridad los trenes deben tocar el pito en cada cruce peatonal y vehicular que atraviese la vía férrea; ello no será necesario con la ejecución del sub-proyecto de "Seguridad y Confinamiento" lo que en la práctica se traducirá en una disminución considerable de las emisiones de ruido, no aumentando la afectación a la calidad de vida de las personas. Cabe destacar que el sub-proyecto de "Seguridad y Confinamiento" no forma parte del proyecto en evaluación*". Esta respuesta se repite en relación a los siguientes puntos de la RCA: 4.12, 4.13, 4.16, 4.17, 4.20, 4.24, 4.26, 4.30, 4.40, 4.47, 4.58, 4.67, 4.92, 4.164, 4.171 y 4.172; ii) "*Respecto de la mantención de la continuidad urbana entre ambos costados de la faja vía, se está haciendo referencia a obras que no forman parte del Proyecto actualmente en evaluación, sino que corresponden al sub-proyecto "Seguridad y Confinamiento", el cual está siendo desarrollado por el Titular, y donde se ha consensuado con los municipios involucrados, el diseño y ubicación de los pasos peatonales y vehiculares desnivelados de manera tal, de asegurar la incorporación de las opiniones y criterios de la comunidad. Este último es distinto del Proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria", y por ende no se encuentra sujeto al presente proceso de evaluación ambiental".* Esta respuesta se repite en relación a los siguientes puntos de la RCA: 4.3 4.21, 4.27, 4.29, 4.34, 4.104, 4.106, 4.116, 4.118, 4.122 y 4.123; iii) "*En el caso del potencial aislamiento que generaría el cierre y reducción de pasos vehiculares y peatonales y la consecuente afectación a la calidad de vida de las comunidades, cabe señalar que las obras referidas no forman parte del Proyecto actualmente en evaluación ambiental, sino que corresponde al sub-proyecto de "Seguridad y Confinamiento" desarrollado por EFE*". Esta respuesta se repite en relación a los siguientes puntos de la RCA: 4.93, 4.94, 4.124 y 4.142; iv) "*En relación al potencial impacto del Proyecto en términos de conectividad para la población aledaña a la faja vía, se informa que el cierre de la faja vía y consiguiente construcción de pasos desnivelados (peatonales y vehiculares) forman parte del sub-proyecto "Seguridad y Confinamiento" (desarrollado por EFE). Este último es distinto e independiente del Proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria", y por ende no se encuentra sujeto al presente proceso de evaluación ambiental*". Esta respuesta se repite

en relación a los siguientes puntos de la RCA: 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.13, 4.17, 4.19, 4.20, 4.22, 4.24, 4.30, 4.36, 4.54, 4.71, 4.80, 4.92, 4.108, 4.109, 4.114, 4.118, 4.122, 4.128, 4.129, 4.148, 4.149, 4.150, 4.153, 4.158, 4.160, 4.161, 4.164 y 4.169; y v) "*Las obras de desnivelamiento de pasos vehiculares y peatonales no pertenecen al presente Proyecto de evaluación, sino al sub-proyecto de "Seguridad y Confinamiento" desarrollado por EFE. Sin embargo, en la Adenda N° 1, respuesta 5.4, el Titular indica que las soluciones definitivas deberán contar con la validación y aprobación de las autoridades y servicios técnicos competentes, sin estas aprobaciones formales el Titular no iniciará la construcción de las Obras. Para profundizar acerca de la ubicación de estos pasos peatonales y los tipos de pasos que contempla el Proyecto, esta información se encuentra en el Anexo N°7, archivo 7.3 de la DIA, sobre Cruces Peatonales Desnivelados"*. Esta respuesta se repite en relación a los siguientes puntos de la RCA: 4.4, 4.5, 4.35, 4.38, 4.40, 4.44, 4.45, 4.50, 4.56, 4.61, 4.70, 4.79, 4.119, 4.126, 4.146, 4.151, 4.165, 4.166, 4.175, 4.179, 4.181 y 4.189.

Sexagésimo octavo. Que, de acuerdo a lo señalado en los considerandos anteriores, es manifiesto que temas tan relevantes como las emisiones de ruido y la conectividad –importancia evidenciada por la cantidad de observaciones que se realizaron sobre dichos puntos durante el proceso de participación ciudadana- tuvieron como respuesta la remisión a subproyectos de los que la autoridad no contaba con información suficiente. Por esta razón, es difícil sostener que el contenido de las citadas observaciones se encuentre "debidamente considerado" en la RCA, sobre todo porque las remisiones a los subproyectos mencionados no están en condiciones de aclarar las dudas de la comunidad sobre los puntos observados, lo que configuraría, en principio, un vicio asociado a la insuficiente motivación de la RCA en cuanto a la debida consideración de las observaciones ciudadanas.

Sexagésimo noveno. Que, no obstante lo anterior, para precisar la concurrencia y el alcance del vicio, se debe determinar, en primer lugar, si era necesario tener en cuenta la información contenida en los subproyectos "Renovación Flota Material Rodante" y "Seguridad y Confinamiento", para dar debida consideración a las observaciones ciudadanas formuladas durante la evaluación del proyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria". En caso de una respuesta afirmativa, se deberá verificar, por consiguiente, si la información sobre el contenido de los citados subproyectos, existe, está completa, se encontraba disponible y fue debidamente considerada. De no ser así, el vicio manifestado en la falta de motivación al que alude el considerando anterior, sólo sería reparable con la correspondiente declaración de nulidad.

I.2.2.1. Sobre la necesidad de contar con la información de los subproyectos durante la evaluación ambiental del proyecto aprobado

Septuagésimo. Que, para determinar si la información de los subproyectos "Renovación Flota Material Rodante" y "Seguridad y

Confinamiento" debió considerarse en la evaluación ambiental del proyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria", aprobado por Resolución Exenta N° 373 de 2013, se hace necesario dilucidar el grado de vinculación que existe entre ellos.

Septuagésimo primero. Que, en este contexto, el titular precisó que el proyecto evaluado forma parte, junto a los subproyectos "Renovación Flota Material Rodante" y "Seguridad y Confinamiento", de un mismo proyecto denominado "Rancagua Express", que a su vez, es parte de un Master Plan de EFE. Al referirse, en el punto 2 de la DIA, al proyecto "Rancagua Express", el titular señaló que sus fundamentos responden a: "*1. La alta demanda potencial que el corredor Santiago-Rancagua presenta entre todos los servicios de pasajeros de EFE, 2. Se requiere de una intervención urgente en los niveles de seguridad del corredor, puesto que en términos de la operación ferroviaria, son bastante precarios"*.

Septuagésimo segundo. Que, al explicar el contenido del proyecto "Rancagua Express", el titular señaló que éste: "*se ha subdividido en tres subproyectos: 1. Subproyecto de Seguridad y Confinamiento: Contempla desnivelar la totalidad de los pasos vehiculares existentes, así como construir un conjunto de desniveles peatonales en la vía de modo de mantener un estándar de continuidad urbana entre ambos costados de la faja. 2. Subproyecto Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria: Considera en términos operacionales el funcionamiento de dos servicios complementarios de pasajeros, un servicio de alta frecuencia entre Santiago y Nos y un servicio expreso entre Santiago y Rancagua. En términos físicos, este subproyecto considera la construcción y/o mejoramiento del Haz de Vías del tramo, construcción y adaptación de estaciones ferroviales y taller de mantención, mejoramiento de sistema de energía, sistema de señalización y comunicaciones. 3. Subproyecto Renovación Flota Material Rodante: Considera renovar total o parcialmente la flota de material rodante que actualmente opera el tramo Santiago-Rancagua".*

Septuagésimo tercero. Que, en primer lugar, en relación a la vinculación del denominado subproyecto "Renovación Flota Material Rodante" con el proyecto evaluado, ésta se manifiesta de la sola lectura de los antecedentes de la evaluación ambiental del proyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria". En efecto, el punto 1.3 de la DIA -a propósito del ingreso del proyecto al SEIA conforme al artículo 3°, letra e) del D.S. N° 95 de 2011 MINSEGPRES- señala: "*cabe indicar que el Proyecto comprende un conjunto de actividades y obras de mejora de los servicios ferroviarios de pasajeros entre Santiago y Rancagua, así como de la infraestructura y sistemas asociados. Considera la construcción de dos vías férreas adicionales entre Santiago y Nos, además de dos servicios de pasajeros, la construcción/mejora de estaciones, renovación de la flota de material rodante […]"*. Luego, en el punto 2.1 de la DIA, se señala que el proyecto evaluado corresponde al mejoramiento integral del sistema ferroviario de EFE en el tramo Santiago-Rancagua, que específicamente considera entre sus alcances la "*renovación de la flota de material rodante*". Por

último, en el punto 2.1.1 de la DIA se indica que, sin perjuicio de que la infraestructura ferroviaria proyectada tiene una capacidad mayor, "*el Titular del proyecto ha considerado solamente una compra de 13 trenes, marca Alstom, modelo Civia, de 2 coches cada tren. Estos trenes serán adquiridos en forma progresiva, cuya operación comercial del primer tren se encuentra prevista para noviembre del año 2013, hasta completar el último hacia junio del año 2014".*

Septuagésimo cuarto. Que, de lo señalado en el considerando precedente, no hay duda que el proyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria" se encuentra vinculado con el denominado subproyecto "Renovación Flota Material Rodante". En consecuencia, la información correspondiente al mencionado subproyecto debió ser incorporada oportunamente a la evaluación del proyecto de autos.

Septuagésimo quinto. Que, en segundo lugar, en lo que respecta a la vinculación entre el proyecto aprobado y el subproyecto "Seguridad y Confinamiento", en el punto 2.1 de la DIA se señala que se describen en forma complementaria parte de las obras del Subproyecto de Seguridad y Confinamiento*, "que EFE se encuentra ejecutando en forma paralela y cuyas obras se informan en el Anexo 7 de la presente DIA. Dicho plan de obras de cruce corresponde a un plan de EFE destinado a mejorar en forma definitiva las condiciones de seguridad de la faja vía en los 17 cruces viales en la Región Metropolitana y en la VI Región. Para ello se adjuntan en el Anexo 7, antecedentes acerca de los pasos vehiculares, peatonales desnivelados y confinamiento*". Dentro del citado Anexo N° 7 se encuentra el documento denominado "Cruces Peatonales Desnivelados", en él se precisa que: "*Como consecuencia del proyecto de mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria en el tramo Santiago Rancagua, se pretende que en el tramo entre Alameda y Nos, la faja vía quede completamente segregada del entorno urbano, impidiendo el acceso peatonal a la misma. Ello requiere restablecer la permeabilidad transversal, tanto peatonal como vehicular, que actualmente se realiza mediante cruces a nivel, mediante la ejecución de nuevos pasos desnivelados".*

Septuagésimo sexto. Que, en el punto 2.3.2.3.1 de la DIA del proyecto aprobado, a propósito de las fases de ejecución de la plataforma ferroviaria, se precisa que dentro de la fase 1 -denominada construcción vía "Rancagua Xpress-1"- se "*inician los trabajos de ampliación de puentes, empuje de cajones hincados de pasos vehiculares desnivelados y empuje de cajones hincados para pasos peatonales desnivelados, todo ello coordinado adecuadamente para permitir el avance del montaje de vía".* Por su parte, en el punto 2.3.2.3.2, se precisa que en la fase 2 "*[…] Continúan los trabajos de ampliación de puentes, de ejecución de los pasos vehiculares desnivelados, de ejecución de pasos peatonales y de ejecución de las estructuras de las estaciones".*

Septuagésimo séptimo. Que, en el punto 4.1 de la Adenda N° 1, para descartar la presencia de los efectos, características o circunstancias de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, se señala que:

"*actualmente, por protocolo de seguridad los trenes deben tocar el pito en cada cruce peatonal y vehicular que atraviesa la vía férrea, ello no será necesario con la ejecución del proyecto Seguridad y Confinamiento lo que en la práctica se traducirá en una disminución considerable de las emisiones de ruido y el mejoramiento en la calidad de vida de la comunidad aledaña".*

Septuagésimo octavo. Que, en el punto 2.3.3 de la DIA, se señala en relación a la etapa de operación que "*en la línea Alameda–Nos–Rancagua circularán tres servicios de transporte de pasajeros",* que serán los siguientes: i) Nos Xpress, cuya explotación será tipo carrusel entre las estaciones de Alameda y Nos, con un tiempo de recorrido de 20 minutos entre ambas estaciones, y con una frecuencia de 4 minutos en hora punta y 8 minutos en horario valle; ii) Rancagua Xpress, que también operará en tipo carrusel, con dos circulaciones. La primera, Rancagua Xpress, con paradas entre Alameda y Rancagua, en un tiempo de 59 minutos y con una frecuencia de 30 minutos a lo largo de todo el día. La segunda, denominada "Lanzadera Rancagua Xpress", con paradas únicamente en Alameda, San Bernardo, Buin, Paine y Rancagua, en un tiempo de 53 minutos, y que sólo circulará en los períodos punta de la mañana y tarde, con una frecuencia de 30 minutos; y iii) Terra Sur, servicio que circulará por la *"nueva infraestructura entre Alameda y Rancagua sin realizar paradas intermedias. El tiempo de recorrido será de 50 minutos entre ambas terminales. Habrá 7 servicios diarios entre ambas ciudades".*

Septuagésimo noveno. Que, de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones precedentes, forzoso es concluir que la construcción y particularmente la operación del proyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria", supone el confinamiento de la faja vía, así como la desnivelación de los pasos vehiculares y peatonales en los tramos en que operaran los nuevos servicios de pasajeros. De lo contrario, estos servicios no podrían operar en los términos aprobados en la correspondiente RCA.

Octogésimo. Que, de lo señalado en el considerando precedente, no hay duda que el proyecto aprobado se encuentra vinculado con el denominado subproyecto "Seguridad y Confinamiento". En consecuencia, la información correspondiente al mencionado subproyecto debió ser incorporada oportunamente a la evaluación ambiental del proyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria".

Octogésimo primero. Que, como una manera de ilustrar la integración de la información correspondiente de los tres subproyectos que dan origen al proyecto "Rancagua Express", es conveniente tener presente que, en un proyecto de similares características al aprobado, perteneciente al mismo titular y que también forma parte del denominado Master Plan de EFE, como es el proyecto "Tren Alameda-Melipilla", fue ingresado a evaluación como EIA, incluyendo en él toda la información acerca de las obras de confinamiento de la vía, desnivelación de pasos vehiculares y peatonales, así como la adquisición del nuevo material rodante.

Octogésimo segundo. Que, de acuerdo a la información pública contenida en la página web del SEA, el citado proyecto fue admitido a evaluación el 24 de diciembre de 2015. En el punto 3.2 del EIA se señala que el proyecto consiste en el "*mejoramiento de la infraestructura ferroviaria existente entre la Estación Central y Melipilla, y la incorporación en dicho tramo de un nuevo servicio de transporte público de pasajeros de alto estándar en términos de seguridad y confort para los usuarios […] El Proyecto construirá dos nuevas vías para transporte de pasajeros, entre Alameda y Malloco, y una nueva vía de transporte de pasajeros de Malloco a Melipilla. El trayecto contará con 12 estaciones (11 de las cuales serán nuevas), vías electrificadas, trenes eléctricos nuevos, subestaciones eléctricas, cruces vehiculares y peatonales desnivelados entre Alameda y Malloco, y de Malloco a Melipilla se desnivelarán solo aquellos que presenten un alto índice de peligrosidad para el usuario. La vía de carga existente entre Alameda y Melipilla será reacondicionada en su totalidad. La faja vía estará confinada en su totalidad, y todas las obras civiles serán concebidas para acceso universal […] La circulación del tren será bidireccional, con una velocidad comercial de 80 km/h (entre Alameda y Melipilla) y una velocidad máxima de 120 km/h en tramos específicos de este corredor".*

Octogésimo tercero. Que, por tanto, volviendo al caso de autos, determinada la vinculación de los tres subproyectos, corresponderá en el capítulo siguiente determinar si la información contenida en ellos, existió, estaba completa, se encontraba disponible y si las observaciones relacionadas con ruido y conectividad fueron debidamente consideradas durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria".

I.2.2.2. Sobre si la información de los citados subproyectos, existe, es completa, se encontraba disponible, y si las observaciones relacionadas con ruido y conectividad fueron debidamente consideradas

Octogésimo cuarto. Que, el denominado subproyecto "Renovación Material Rodante" considera, de acuerdo a lo ya señalado, *"renovar total o parcialmente la flota de material rodante que actualmente opera el tramo Santiago-Rancagua. Hoy en día para la operación del tramo Santiago-Rancagua se dispone de automotores reacondicionados UT-440, que están cumpliendo su vida útil"*. Al analizar los antecedentes de la evaluación ambiental del proyecto aprobado, se puede constatar que la información sobre el nuevo material rodante se encuentra en el punto 2.1.1 de la DIA, donde se indica que, sin perjuicio de que la infraestructura ferroviaria proyectada tiene una capacidad mayor: "*el Titular del proyecto ha considerado solamente una compra de 13 trenes, marca Alstom, modelo Civia, de 2 coches cada tren. Estos trenes serán adquiridos en forma progresiva, cuya operación comercial del primer tren se encuentra prevista para noviembre del año 2013, hasta completar el último hacia junio del año 2014"*. Se trata de una información genérica, pero que se fue precisando conforme avanzaba la evaluación del proyecto, como se verá en las consideraciones siguientes.

Octogésimo quinto. Que, con todo, lo relevante en este punto es determinar si la información sobre el nuevo material rodante fue considerada en la evaluación ambiental del proyecto aprobado, particularmente en lo que dice relación con los impactos acústicos asociados al proyecto, que fueron justamente los temas observados por la comunidad y que la autoridad contestó haciendo remisión al subproyecto "Renovación Material Rodante". En este contexto, se debe señalar que dicha información fue considerada en la evaluación del proyecto, por ejemplo, en los estudios acústicos presentados por el titular en el Anexo N° 3 de la DIA y en el Anexo N° 11 de la Adenda N° 1, pese a que, para la determinación de ellos, se modeló conforme un tipo de tren distinto al que se informó en la DIA, utilizando el modelo UTS-440 que actualmente utiliza MERVAL en la V Región, lo que sin embargo fue aceptado por la autoridad evaluadora.

Octogésimo sexto. Que, en relación con la utilización de un tipo de tren distinto en la modelación de la condición futura, en el punto 1.57 del ICSARA N° 1, se observó por los organismos con competencia ambiental que "*para las mediciones de ruido y vibraciones registradas en Valparaíso, se aprecia que éstas han sido realizadas en consideración a que MERVAL actualmente utiliza el tren UTS 444, que sería el mismo tren o el equivalente al que utilizará el Proyecto, de manera de disponer de un escenario comparado, a efectos de estimar la emisión de ruido y vibraciones del Proyecto en su etapa de operación. Si bien, es técnicamente factible utilizar un escenario comparado, éste debe ser equivalente a idealmente idéntico"*.

Octogésimo séptimo. Que, en este contexto, se solicitó al titular que aclarara lo siguiente: "*las longitudes de los trenes de pasajeros medidos en MERVAL, características de los rieles, balastos y perfiles transversales a ambas líneas férreas (EFE y MERVAL)".* El titular contestó a esta observación haciendo remisión a la información contenida en un nuevo estudio acústico acompañado en el Anexo 11 de la Adenda N° 1, donde se adjuntan las principales dimensiones de los trenes, agregando que: "*Los rieles, balastos y perfiles transversales de ambas líneas férreas son los mismos, no correspondiendo a un elemento diferenciador en términos de generación de ruido. Los durmientes son y serán de hormigón*".

Octogésimo octavo. Que, en el mencionado punto 1.57, también se solicitó al titular que aclarara *"cómo, a partir de los datos registrados, se ha ajustado el modelo de predicción de ruido generado por los trenes, en consideración a la velocidad de circulación de los trenes de MERVAL. Según se observa en el numeral 7.2 del Anexo 3 de la DIA, la velocidad de circulación de los trenes de pasajeros es de 140 km/hr, sin embargo, se observa el uso de velocidades distintas e inferiores, a saber 70 km/hr y 120 km/hr, según se indica en la Tabla 7-8 y Figura 7–7, ambos del Anexo 3 de la DIA".* A esta observación el titular contestó lo siguiente: "*El programa PREDICTOR-LIMA, incorpora por defectos 21 categorías de trenes […] Considerando que los actuales y futuros tipos de trenes no se encuentran expresamente definidos en dicho listado, se ajustó y calibró el modelo […]. Para*

tales efectos, se efectuaron mediciones del nivel de ruido durante la pasada de los trenes actuales y futuros para calibrar el modelo predictivo, registrando el nivel de ruido máximo a 10, 20 y 40 metros del trazado para la condición actual (en Santiago) y la futura (MERVAL, Valparaíso) […]. Paralelamente a las mediciones de ruido se registró el nivel de vibración máximo […]Se indica que para evaluar una condición que represente de mejor manera el proyecto, se ajusta en el estudio acústico la velocidad de circulación actual y futura, además del número de trenes en el tramo Santiago-Nos. Lo anterior no implica un cambio en las conclusiones, estimando igualmente un impacto positivo por la inclusión del proyecto".

Octogésimo noveno. Que, además, en el punto 1.58 del ICSARA N° 1, se solicitó al titular que aclarara "*si la renovación de la flota será parcial o total y, en caso de una renovación gradual, estimar el ruido y vibraciones en consideración al peor escenario, en que los nuevos trenes coexistirán con los existentes. A partir de los resultados obtenidos con esta nueva modelación, se solicita ajustar el análisis realizado".* Sobre el punto, el titular precisó en la Adenda N° 1 que: "*El escenario evaluado corresponde a la situación de operación en estado de régimen, en la que se contempla la renovación de la totalidad de la flota para atender la demanda proyectada. La implementación gradual del proyecto contempla la utilización de 8 trenes nuevos para el servicio Nos Xpress y, en la puesta en marcha del proyecto, la utilización de 4 trenes nuevos para el servicio Rancagua Xpress. En éste último servicio se utilizarían además en forma temporal, trenes existentes durante el período de implementación del servicio, con flujos menores a los de la situación evaluada. Por lo tanto, para ésta condición inicial de renovación, el nivel de ruido no superará al generado actualmente por el proyecto considerando que los nuevos trenes serán más silenciosos y que el flujo de los trenes antiguos no superará el 50% del flujo actual. Por ejemplo, para el tramo Santiago – Nos el flujo actual es de 32 trenes entre las 7 y 22 horas y para la situación futura será de 99 trenes nuevos para igual período de tiempo. La composición de trenes y corrección sonora es la siguiente, asumiendo que el proyecto producto de su renovación presentará un descenso de aproximadamente 3 dBA tal como se desprende del estudio acústico […] Se puede concluir entonces, que en un escenario desfavorable donde convivan tecnologías de trenes actuales y futuros, el nivel de ruido asociado al proyecto no superará el existente, proyectando a partir de ese momento un descenso gradual de los niveles de ruido a medida que la flota de trenes se renueve […] Es importante destacar que éste fenómeno será sólo temporal y que el proyecto evalúa la condición final y permanente que el proyecto generará a la comunidad. La renovación de la totalidad de la flota del servicio Rancagua Xpress, se completará el año 2017, período en que se estima se requerirá del flujo de trenes establecido en el escenario de operación permanente evaluado".*

Nonagésimo. Que, en consecuencia, si bien en las respuestas contenidas en la RCA a las observaciones ciudadanas relacionadas con el ruido y las vibraciones, la autoridad remitió reiteradamente al

subproyecto “Renovación Material Rodante”, lo que llevó al Tribunal a estimar que la respuesta a la observación no fue debidamente motivada en la RCA, lo cierto es que, si bien existe un vicio constatado en ella, el Tribunal no lo considera, en este caso concreto, de la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, dado que la información sobre el nuevo material rodante fue debidamente considerada para evaluar los impactos acústicos del proyecto.

Nonagésimo primero. Que, en lo que respecta al tema de la conectividad, vinculado al subproyecto “Seguridad y Confinamiento”, el titular al describir el proyecto “Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria”, señaló en el punto 2.1 de la DIA: “*El proyecto Rancagua Express se ha dividido en tres subproyectos: 1. Subproyecto Seguridad y Confinamiento: Contempla desnivelar la totalidad de los pasos vehiculares existentes, así como construir un conjunto de desniveles peatonales en la vía de modo de mantener un estándar de continuidad urbana entre ambos costados de la faja […]”*. Más adelante, en el mismo punto, y respecto a la información proporcionada sobre el subproyecto mencionado, el titular señaló que: “*en forma complementaria se describen parte de las obras del Subproyecto de Seguridad y Confinamiento, que contempla un plan de construcción de cruces viales y peatonales desnivelados, que EFE se encuentra ejecutando en forma paralela y cuyas obras se informan en el Anexo 7 de la presente DIA. Dicho plan de obras de cruce corresponde a un plan de EFE destinado a mejorar en forma definitiva las condiciones de seguridad de la faja vía en los 17 cruces viales en la Región Metropolitana y en la VI Región. Para ello se adjuntan en el Anexo 7, antecedentes acerca de los pasos vehiculares, peatonales desnivelados y confinamiento*”.

Nonagésimo segundo. Que, al constatar la información contenida en el citado Anexo N° 7, bajo el N° 7.1, se encuentran un conjunto de fichas, de una plana cada una, con información básica respecto a los siguientes quince cruces viales: Lo Valledor, Bombero Ossandón, Fernández Albano, Lo Blanco, La Selva, Nos, El Recurso, Los Guindos, Linderos, Bascuñán 2, Rinconada de Paine, Hospital, Prat, Codegua y Las Coloradas. Dicha información se refiere a la comuna donde se ubica cada paso, el tipo de solución (superficie de pavimentación aproximada y número de pistas por sentido), consideraciones ambientales (expropiación y presencia de patrimonio cultural) y descripciones de otras características, incluyendo una imagen satelital con el dibujo superpuesto de la obra proyectada, como se ilustra en la figura siguiente:

Ficha de paso desnivelado: Bombero Ossandón

a. Localización: km 5,050comuna de Pedro Aguirre Cerda

b. Tipo de solución del paso desnivelado

Paso inferior vial

c. Características de la solución

Superficie de pavimentación aproximada (m²)	N° de pistas por sentido:
2.300	1 bidireccional

d. Otras consideraciones ambientales de la solución

Expropiaciones por lotes afectados:	Presencia de patrimonio cultural (animitas, etc.)
6 macrolotes	Animita 1: 343.706 E, 6.292.327 N

Descripción de otras características relevantes

Cruce de dos vías con valla peatonal. Bombero Ossandón y Plano Regulador cruzan la FFCC con una pista por lado de doble sentido. Cruce ubicado al oriente de la localidad de Nueva Villa Sur. Aledaño a este, realizan trabajos de mejoramiento de la plaza, al costado de la Estación de Metrotren "Pedro Aguirre Cerda".

No hay especies nativas afectadas.

Figura N°1: Ficha correspondiente al paso desnivelado Bombero Ossandón. Fuente: Anexo N°7 [7.1], DIA "Proyecto Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria", 2012.

Nonagésimo tercero. Que, por su parte, bajo el N° 7.2 del citado anexo, se contiene tanto el Estudio Acústico acerca de dieciocho pasos vehiculares como fotografías de los puntos de medición e imágenes aéreas con el dibujo superpuesto de la solución propuesta (véase ejemplo en Figura N°2 siguiente). A los quince cruces señalados en el considerando anterior, se agregan tres nuevos cruces: Carlos Valdovinos, Paine y Graneros. Este estudio acústico, señala en su introducción que: "*el presente informe se refiere a la evaluación de la componente acústica de los futuros pasos a desnivel del proyecto Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Santiago-Rancagua"*, en relación a las faenas de construcción de los pasos desnivelados que modificarán el entorno sonoro, existiendo aumento de los niveles de presión sobre los receptores sensibles existentes dentro del área de influencia. En la Tabla 8.2 del estudio se determina que, de los dieciocho pasos, sólo uno cumple con la norma, razón por la cual se proponen medidas de control.

Figura N°2: Ejemplo de fotografía de los puntos de medición e imágenes aéreas con el dibujo superpuesto de la solución propuesta en el paso Bombero Ossandón. Fuente: Anexo N°7 [7.2], DIA "Proyecto Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria", 2012.

Nonagésimo cuarto. Que, bajo el N° 7.3 del anexo N° 7, se contiene información acerca del catastro de los cruces peatonales y vehiculares, legales e ilegales, existentes en el tramo Santiago-Rancagua, que según la tabla N° 1 del documento, ascienden a un total de sesenta y dos. Agrega el documento que el actual trazado de la línea desde Alameda a Nos presenta un número de cruces mucho mayor al recomendado y con distancias entre pasos, en ocasiones, no mayores a 100 metros, lo que aumenta excesivamente los costos de explotación. Como resultado de ello, propone lo siguiente: i) la eliminación de dieciséis cruces, "*poniendo énfasis en establecer distancias máximas entre los nuevos pasos no mayores a 600 metros, considerando que un peatón recorre 1km en 10 minutos, distancia-tiempo máxima que el habitante promedio estaría dispuesto a recorrer para ir a comprar, tomar la locomoción colectiva o dirigirse a un espacio de esparcimiento*"; ii) la ejecución de dieciocho nuevos pasos peatonales desnivelados; iii) la ejecución de seis pasos peatonales asociados a pasos vehiculares desnivelados; y iv) la ejecución de seis nuevas mesaninas en estaciones nuevas y existentes,

que vendrán a complementar los pasos peatonales desnivelados a ejecutar. "*De esta forma, se ha propuesto configurar un sistema de traspasos para el tramo Alameda – Nos donde se establecen 42 puntos en los cuales se posibilite el traspaso peatonal de oriente a poniente o viceversa".*

Nonagésimo quinto. Que, por su parte, en cuanto a las obras de confinamiento, el documento contenido en el citado N° 7.3, señala que se contempla la segregación completa de la vía, considerando cuatro tipos básicos de cierro. Se agrega que: "c*omo se indica anteriormente, el proyecto contempla la instalación de siete kilómetros de muros de protección de la vía distribuidos en ambos costados de la faja, entre Santiago y Nos, cuya función podría también ser adaptada como mitigación para las emisiones de ruido producto del flujo de trenes, puesto que se estima que tendrán una altura de 4 mt".*

Nonagésimo sexto. Que, por último, el citado documento señala que: *"Según se indicó, este proyecto es complementario al plan de construcción de cruces viales desnivelados que EFE se encuentra ejecutando en forma paralela y cuyas obras se informan en el Anexo 8 de la presente DIA. Dicho plan de obras de cruce corresponde a un plan separado de EFE destinado a mejorar en forma definitiva las condiciones de 17 cruces viales en la Región Metropolitana y en la VI Región, el cual será ejecutado aun en el escenario en que este proyecto no sea realizado. De tal forma, la operación global del mejoramiento de la línea Alameda-Rancagua supone aun en un escenario de no materialización del mismo, que todos los actuales pasos existentes peatonales y vehiculares sobre la vía férrea deben ser reemplazados por pasos a desnivel".*

Nonagésimo séptimo. Que, al analizar la información referida al subproyecto "Seguridad y Confinamiento" contenida en el Anexo N° 7 de la DIA, el Tribunal concluye, en primer lugar, que se trata de información parcial, por cuanto: i) la información sobre los cruces peatonales y vehiculares con tránsito peatonal y las acciones propuestas respecto de ellos, se restringen sólo al tramo Alameda-Nos. De hecho, el último paso que contiene la tabla N° 2 corresponde al cruce vehicular y peatonal a nivel Camino Los Morros, ubicado en la comuna de San Bernardo; y ii) en relación a todos ellos, no existe información acerca de los criterios de diseño general, ni tampoco una descripción suficiente de las soluciones propuestas. En el caso específico de las pasarelas peatonales, no se indica su tipo, ancho, extensión, tratamiento de las áreas afectadas bajo las rampas, pendientes, descansos, escaleras o ascensores, etc.

Nonagésimo octavo. Que, en cuanto a los pasos vehiculares, las fichas acompañadas corresponden a quince de ellos, entre Santiago y Rancagua, sin aportar información sobre la afectación al tránsito vehicular, ni la metodología constructiva asociada a las obras de estructura tanto vial como bajo ferrocarril y/o viales. No hay, por lo tanto, certeza sobre la completitud de la información, dado que en los antecedentes acompañados no se incluyen todos los pasos

vehiculares que forman parte del proyecto. En efecto, al revisar la información contenida en la tabla N° 2 del N° 7.3 del anexo N° 7, se señala que el paso vehicular a nivel Camino Los Morros será desnivelado. Sin embargo, no se encuentra información sobre éste en las fichas contenidas en el N° 7.1 del citado anexo. Lo mismo sucede con los pasos vehiculares calle Carlos Valdovinos (desnivelado), Paine y Graneros (a nivel), que forman parte del estudio acústico contenido en el N° 7.2, cuyas fichas tampoco se acompañan en el N° 7.1, ambos del anexo N° 7.

Nonagésimo noveno. Que, en segundo lugar, a juicio del Tribunal, la información es imprecisa. Se habla de un plan de construcción de cruces viales desnivelados que EFE se encontraría ejecutando en forma paralela "*y cuyas obras se informan en el Anexo 8 de la presente DIA".* Sin embargo, el mencionado Anexo 8 contiene el instructivo N° 003, de 19 de diciembre de 2011, suscrito por el entonces Presidente de la República, don Sebastián Piñera E., por medio del cual se crea el Comité Ejecutivo del Proyecto Rancagua Express de EFE, que no tiene relación alguna con el proceso de evaluación ambiental de dicho proyecto.

Centésimo. Que, por lo demás, reafirmando la imprecisión de la información, no existe antecedente alguno que permita determinar si los cruces viales desnivelados ya mencionados corresponden a los contenidos en las quince fichas del N° 7.1, o a los mismos quince, más los tres que se agregan en el estudio acústico contenido en el N° 7.2, ambos del Anexo N° 7. Lo que es aún más serio, es que se desconoce totalmente, conforme a la información acompañada, si ellos corresponden a la totalidad de los cruces vehiculares hasta Rancagua o sólo a algunos de ellos.

Centésimo primero. Que, por otro lado, en relación a los pasos peatonales catastrados, la imprecisión de la información se manifiesta en que, la tabla N° 1 señala un total de sesenta y dos pasos, no indicándose si esa cantidad corresponde específicamente al tramo Santiago-Nos o si se refiere a toda la vía Santiago-Rancagua. Luego, la tabla N° 2 contiene cincuenta y ocho pasos supuestamente ubicados en el tramo Santiago-Nos, que no coinciden en su cantidad, si se deducen de este número los cruces que se proyectan eliminar según la información contenida en las tablas citadas anteriormente. Por último, se señala que en el tramo Alameda-Nos habrá cuarenta y dos puntos en los cuales se posibilitará el traspaso peatonal, incluyendo pasos vehiculares y peatonales, mesaninas en estaciones y pasarelas elevadas que se proponen mantener, los que tampoco coinciden con los números contenidos en la Tabla N° 2, ya que al restar los catorce pasos que se proponen eliminar dan un total de cuarenta y cuatro.

Centésimo segundo. Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que la información "complementaria" acompañada por el titular, respecto al subproyecto "Seguridad y Confinamiento" es parcial e imprecisa. Esta conclusión adquiere mayor seriedad para la comunidad ubicada en la zona de

influencia de la iniciativa de EFE, si se considera que el proceso de evaluación ambiental del proyecto aprobado, fue la única oportunidad normada para que ésta se hubiera informado de las obras que forman parte del denominado subproyecto, lo que fue confirmado por el Director Ejecutivo del SEA, por escrito de 13 de enero de 2016, de fojas 1.004, como respuesta a una medida para mejor resolver decretada por el Tribunal, en que señala que el citado subproyecto no ha ingresado al SEIA.

Centésimo tercero. Que, la información considerada parcial e imprecisa, dice relación directa con el sistema de vida de la comunidad, el que, entre otras manifestaciones, incluye movilidad, conectividad, impactos visuales y eventuales impactos acústicos, siendo éstos sin duda, los temas de mayor relevancia para la comunidad en relación al desarrollo de un proyecto de servicios ferroviarios de las características del aprobado. Por tanto, en virtud que la autoridad contaba con información parcial e imprecisa, no podía descartar eventuales impactos del proyecto asociados al sistema de vida de la comunidad.

Centésimo cuarto. Que, además, durante la evaluación ambiental del proyecto aprobado, el Tribunal ha constatado que el titular remitió constantemente al citado subproyecto, no entregando la información requerida, aludiendo que se trataba de obras que no formaban parte del proyecto evaluado. En efecto, en la Adenda N° 1, se repite reiteradamente esta argumentación. En el punto 1.1, a propósito del fraccionamiento del proyecto, el titular aclaró: "*que la DIA presentada se refiere exclusivamente al Subproyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria". Los antecedentes incluidos respecto al Subproyecto de "Confinamiento y Seguridad" fueron informados de manera adicional*". En el punto 2.3.5.1, a propósito de una aclaración sobre la cartografía de los tramos de la faja ferroviaria para el tramo Santiago – Rancagua, el titular señaló: "*No obstante y como se ha mencionado en la respuesta a la observación N°1.1 de la presente Adenda, las obras de desnivelamiento de pasos vehiculares y peatonales así como la reposición de cercos no pertenecen al presente proyecto, sino que a otro proyecto de EFE de Seguridad y Confinamiento".* En el punto 4.1 de la citada Adenda, y en relación a las precisiones requeridas a propósito de los efectos, circunstancias y características de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, el titular señaló que: "*Respecto de la aseveración hecha por la I. Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, que sostiene que el proyecto significará 'un cambio en las rutinas habituales para acceso a bienes y servicios por parte de habitantes entre ambos sectores de la comuna, considerando la segregación total de la vía y el cierre y reubicación de pasos peatonales vehiculares', se vuelve a señalar que la Empresa de Ferrocarriles del Estado se encuentra desarrollando el proyecto de Seguridad y Confinamiento, el que según lo indicado en la respuesta 1.1 de la presente Adenda, constituye un proyecto independiente al de Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria".* En el punto 5.2 de la Adenda, a propósito de una observación de la I. Municipalidad de Buin, respecto a las obras de infraestructura y mejoramiento de los cruces y distintas estaciones localizadas en su comuna, el titular respondió: "*Tal como se ha señalado en la respuesta 1.1 de la Adenda 1, en el marco del Proyecto "Rancagua*

Xpress", el subproyecto que se somete a la Evaluación de Impacto Ambiental corresponde al 'Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria'". Por último, en el punto 5.4 de la Adenda N° 1, se le solicita al titular coordinar con la Dirección de Vialidad de la Región Metropolitana para analizar en conjunto las soluciones a implementar en los sectores en que el proyecto afecte caminos públicos. A ello, el titular respondió: "*No obstante y como se ha mencionado en la respuesta a la observación N° 1.1 de la presente Adenda, las obras de desnivelamiento de pasos vehiculares y peatonales no pertenecen al presente proyecto. Se informa que el Titular del proyecto ha sostenido permanente correspondencia con las Municipalidades y con organismos técnicos competentes, MINVU, SERVIU, MOP, sometiendo a su consideración las soluciones planteadas para la desnivelación de los pasos vehiculares. Las soluciones definitivas deberán contar con la validación y aprobación de las autoridades y servicios técnicos competentes, sin estas aprobaciones formales el titular no iniciará la construcción de las Obras"*.

Centésimo quinto. Que, por su parte, en la Adenda N° 2, donde se contestan las observaciones ciudadanas sistematizadas por la autoridad, el titular continúa remitiéndose al subproyecto de "Seguridad y Confinamiento", no dando respuesta efectiva a las observaciones ciudadanas relacionadas con la conectividad del proyecto evaluado. En efecto, en el punto 6.26 de la citada Adenda, se solicita al titular que aclare cómo el proyecto Rancagua Express, "*puede operar sin habilitar los pasos desnivelados, o bien sin los nuevos carros, ya que de acuerdo a su diseño y características requiere modificar los andenes y las estaciones*". Ante esta consulta, el titular responde: "*Favor remitirse a la respuesta a observación 1.1 de la presente Adenda"*. Dicha remisión corresponde a la siguiente respuesta contenida en el punto 1.1. de la Adenda N° 2, que señala: "[…] *Los 'subproyectos' en comento corresponden cada uno a proyectos de EFE, diferentes e independientes en el tiempo y cuya pertinencia de ingreso al SEIA es también independiente. De tal forma, EFE tiene la convicción que el proyecto de mejoramiento integral de infraestructura ferroviaria se puede evaluar ambientalmente y ejecutar separadamente de los restantes subproyectos de cruces y confinamiento y como tal ha sido sometido al SEIA bajo una DIA, no eludiendo el ingreso al SEIA ni modificando el instrumento de ingreso al mismo. A mayor abundamiento, el proyecto sometido a evaluación puede ser ejecutado e implementado sin la necesidad de desnivelar los pasos vehiculares y peatonales, sin considerar el cambio de flota y el confinamiento de vías".* En el punto 4.1 de la Adenda N° 2 el titular responde a una solicitud de aclaración de las I. Municipalidades de Pedro Aguirre Cerda y El Bosque sobre la conectividad, en la que hacen presente que el titular no ha entregado antecedentes suficientes para concluir que el cierre y reducción de pasos a nivel no generará una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres. Ante esto, el titular contestó: "*se debe señalar que esta consulta u observación está referida a obras y actividades que no forman parte del proyecto. EFE no puede por tanto referirse en esta Adenda a los comentarios emitidos y fundamentación de los mismos. Sin embargo puede ratificar que el proyecto y sus obras, como son las*

nuevas estaciones y la reubicación de estaciones existentes supone un mejoramiento sustancial de las condiciones de accesibilidad existentes a infraestructura y servicios de parte de la población residente en el eje ferroviario de Santiago a Rancagua y sus intermedios". En el punto 6.8 de la Adenda N° 2, el titular, a propósito de otra solicitud de aclaración respecto a cómo serán los pasos bajo nivel, contestó: "*estos trabajos no forman parte del proyecto en evaluación ambiental*". Responde lo mismo en el punto 6.12 donde se le solicita aclarar si ha dimensionado los impactos negativos del cierre del paso Curva Las Ovejas, en la Avda. Ochagavía, y se le solicita indicar las principales acciones ambientales vinculadas al cierre de cada uno de los actuales pasos a nivel. Esta misma respuesta se repite en los puntos 6.13, 6.14, 6.28, 6.29, 6.30, 6.31, 6.32, 6.33, 6.34 y 6.42 de la Adenda N° 2, señalando que, las obras indicadas en la observación no forman parte del proyecto en evaluación o que el citado subproyecto de pasos desnivelados no es parte del presente proyecto en evaluación.

Centésimo sexto. Que, de acuerdo a lo ya señalado por el Tribunal, el análisis para determinar si las observaciones ciudadanas han sido debidamente consideradas, no se agota estrictamente en la revisión del contenido de la respuesta en la RCA, sino que implica examinar si las observaciones ciudadanas fueron tomadas en cuenta por parte de todos los actores involucrados y evaluados técnicamente por el SEA durante el proceso de evaluación. En este caso particular, el contenido de las observaciones dice relación con la conectividad asociada a las obras de cierre y a los pasos a desnivel, peatonales y vehiculares, vinculados con el proyecto. Frente a todas ellas, el titular sólo se limitó a hacer alusión, como se ha citado textual y extensamente, a que se trataba de materias contenidas en el ya mencionado subproyecto "Seguridad y Confinamiento", que no formaba parte de la evaluación. En consecuencia, al no estar disponible la información antes mencionada, no pudo haber una debida consideración de las observaciones ciudadanas relativas a los impactos asociados a la conectividad.

Centésimo séptimo. Que, expresado todo lo anterior, el Tribunal concluye que, la información acompañada de manera "complementaria" por el titular, respecto del subproyecto "Seguridad y Confinamiento" es parcial e imprecisa. Una información de estas características, hizo imposible que las observaciones ciudadanas relacionadas con la conectividad fueran debidamente consideradas. Lo anterior, deviene en la falta de motivación de las respuestas contenidas en la RCA, lo que constituye un vicio que sólo puede sanearse por medio de su nulidad, y así se declarará.

I.2.3. Sobre la alegación referida a la vía de ingreso del proyecto

Centésimo octavo. Que, sobre el particular, los reclamantes señalan que el proyecto debió ser evaluado a través de la presentación de un EIA, dado que éste generaría o presentaría los efectos, características o circunstancias de las letras a) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, es decir: i) riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos, y ii) reasentamiento de

comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, respectivamente.

I.2.3.1. Letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300

Centésimo noveno. Que, en cuanto a la letra a) del citado artículo 11, los reclamantes señalan que todo lo vinculado al ruido y a la afectación a la salud de las personas fue relacionado por el titular con el nuevo material rodante que se incorporaría, lo que forma parte de otro subproyecto no ingresado al SEIA, denominado "Renovación Flota de Material Rodante". En efecto, agregan que, de acuerdo a las proyecciones realizadas en el "Estudio Acústico Haz de Vías" presentado por EFE para la etapa de operación, se espera que las emisiones de ruido disminuyan en relación a las actuales, producto de: i) la compra de nuevos trenes de pasajeros de mejor tecnología, que generarían menores niveles de ruido, compra que se incluye en el subproyecto mencionado, y ii) por el mejoramiento en la faja vía al realizar progresos en la mecánica de suelo. Debido a lo anterior, EFE no comprometió ninguna medida de mitigación y compensación, y sólo mencionó un plan de monitoreo.

Centésimo décimo. Que, el proyecto y los estudios realizados durante su evaluación ambiental –agregan los reclamantes-, no consideraron el impacto de los trenes de carga, así como tampoco otras observaciones referidas a éste punto, en particular, las efectuadas por la Junta de Vecinos Villa Las Américas. Lo anterior, impediría evaluar correctamente este posible efecto y no permitiría, por lo tanto, descartar la concurrencia de riesgo para la salud de la población que habita en las cercanías de la línea ferroviaria, por efecto de los ruidos o vibraciones que el tránsito de trenes de carga generaría. Citan el punto 1.1 de la Adenda N° 3, donde el Titular señala que: "*el proyecto sometido al Sistema se refiere solo al transporte de pasajeros, por cuanto si bien estas dos vías se construyen dentro de la faja de vía de propiedad de EFE, no altera ni modifica las actuales condiciones operacionales del transporte de carga. Es más, la mayoría de las operaciones de transporte de carga se ejecutan en horario nocturno, donde no opera ningún tren de pasajeros*". Dicha aseveración –en opinión de los reclamantes- no puede ser confirmada, puesto que al ampliar el número de vías férreas es inevitable que la frecuencia del transporte de carga también se vea incrementada. Agregan, que si se hubiera incorporado el impacto de trenes de carga al estudio acústico realizado por el titular, y de éste se obtuviera como resultado que se sobrepasan los límites de la norma escogida como referencia, deberían haberse propuesto medidas de mitigación para la etapa de operación.

Centésimo undécimo. Que, por su parte, el reclamado señala que el proyecto no requería la presentación de un EIA, toda vez que no concurriría ninguno de los efectos, características o circunstancias indicados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. En cuanto a los efectos de la letra a) del citado precepto, señala que para la etapa de construcción (vía férrea y estaciones), el proyecto supera en algunos receptores el límite de emisiones de ruido establecido en el D.S. N°

38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "MMA"), por lo que se implementará como medida de control una barrera modular, a la que se sumará la realización de medidas de control de ruido complementarias, en aquellos puntos en que no se cumpla con el citado D.S 38 de 2011, pese a la implementación de la medida de mitigación antes individualizada. En cuanto a la construcción del Taller Maestranza San Eugenio y Cocheras Nos, el reclamado precisa que, de acuerdo a lo informado por el titular, los niveles de ruido estimados en los puntos de medición cumplen con el límite del mencionado Decreto Supremo, salvo en uno de los receptores que lo supera en 2 dBA, motivo por el cual se implementará otra barrera modular durante la etapa de construcción de las Cocheras Nos. Por último, agrega el reclamado, que el Titular consideró un plan de monitoreo de ruido para la etapa de construcción.

Centésimo duodécimo. Que, en relación a los niveles de ruido estimados durante la etapa de operación del proyecto, el reclamado señala que se consideró como referencia el criterio de la *Transit Noise and Vibration Impact Assesment* de Estados Unidos, magnitud "Impacto Moderado" y las "Categoría 3 y 1", obteniendo como resultado, que en todos los puntos de evaluación se cumple con la citada norma de referencia, y por lo tanto, no era necesaria la incorporación de medidas de mitigación. Específicamente respecto a la etapa de operación de las dependencias EFE, que incluyen Taller Maestranza San Eugenio y Cochera Nos, los niveles de ruido proyectados cumplen con el límite diurno del D.S. 38 de 2011. En el periodo nocturno, se incumple la normativa entre 8 y 13 dBA, por lo que se implementará una barrera acústica permanente a 5 metros de distancia del carril oriente más cercano a los receptores.

Centésimo decimotercero. Que, en cuanto a las alegaciones de los reclamantes relacionadas con que el aumento de frecuencia y capacidad de los trenes de pasajeros y de carga, traerían consigo una exposición mayor a emisiones de ruido, suponiendo operaciones nocturnas no indicadas, el reclamado precisa que en la Adenda N° 3, en respuesta a la ICSARA N° 3, se señala que el proyecto no considera transporte de carga, sólo de pasajeros, y que éste no tiene en sí ningún aspecto que modifique o condicione la operatividad de los trenes de carga, los que seguirán utilizando las actuales vías férreas. Agrega que el transporte de carga no es parte de la actividad de EFE, la que se encuentra 100% en manos privadas, y que EFE es dueña de la infraestructura, teniendo como principal función administrarla, estando obligada a permitir el acceso a cualquier porteador en igualdad de condiciones, ya sea de pasajeros o carga. Con todo, agrega el reclamado, el titular del proyecto igualmente modeló la situación solicitada, la que se incorporó en la Adenda N°3 del expediente de evaluación, concluyendo que el proyecto no provoca impactos en el medio, al igual que en la modelación originalmente presentada.

Centésimo decimocuarto. Que, el reclamado señala que el riesgo para la salud de la población fue una materia debidamente abordada durante el proceso de evaluación, no sólo respecto al caso particular

de las emisiones de ruido sino que de todos los residuos y emisiones del proyecto, para lo cual cita el considerando 3.2.1 del ICE, Numeral 5.1 de la DIA y "Estimaciones de Emisiones Atmosféricas" presentada en el Anexo N° 2 de la DIA, entre otros. Por otra parte, señala que hubo pronunciamientos de Órganos de la Administración del Estado que manifestaron que el proyecto no generaba los efectos de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, como serían los casos del Departamento de Salud Ambiental del Ministerio de Salud, en Oficio Ord. N° B32/1196, de 17 de abril de 2013, y de la Subsecretaría del Medio Ambiente, mediante Oficio N° 131.062, de 25 de marzo de 2013.

Centésimo decimoquinto. Que, en lo que se refiere a la consideración del transporte de carga, a efectos de determinar los impactos acústicos del proyecto en la etapa de operación, cabe señalar que las tablas 7-6 y 7-7 del "Estudio Acústico Haz de Vías", acompañado en el anexo N° 7 de la DIA, señalan que el contenido de éstas se refieren a los flujos de trenes de pasajeros y carga para la situación actual y futura. Esta información trajo como consecuencia que en el punto 1.57 de la Adenda N° 1, el titular tuviera que precisar que, el proyecto evaluado no consideraba trenes de carga y que los flujos informados en las mencionadas tablas correspondían exclusivamente a trenes de pasajeros, lo que fue corregido en el "Estudio Acústico Vías y Estaciones" acompañado en el Anexo N° 11 de la Adenda N° 1. El argumento sobre la exclusión del transporte de carga de la evaluación del proyecto, fue reiterado por el titular en las respuestas contenidas en los puntos 1.59 y 1.62 de la Adenda N° 1; y 1.1, 1.19 y 1.27 de la Adenda N° 2.

Centésimo decimosexto. Que, en el ICSARA N° 3, la autoridad hizo presente que "*De acuerdo a lo señalado en la respuesta de la pregunta 1.27 de la Adenda Nº 2 de la DIA, el Proyecto no considera transporte de carga, sólo de pasajeros. Además, se señala que el Proyecto no tiene en sí ningún aspecto que modifique o condicione la operatividad de los trenes de carga, y que los trenes de carga utilizarán las actuales vías férreas. Al respecto, es necesario considerar que el servicio de transporte de carga es parte de la actividad actual de EFE y los trenes de carga utilizarán las actuales vías férreas, que el Proyecto es una restructuración de la infraestructura y, además, que la Ley Nº19.300 señala en su artículo 11 ter que en caso de modificarse un proyecto o actividad, la evaluación del impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes. En este contexto, se reitera la solicitud de evaluar el impacto acústico producido por los trenes de carga en la condiciones de operación actual sumado al impacto provocado por los trenes de pasajeros proyectado".*

Centésimo decimoséptimo. Que, respondiendo a lo anterior, en la Adenda N° 3, el titular explica que el transporte de carga no es parte de la actividad de EFE, quien desde el año 1992 es solamente propietaria de la infraestructura ferroviaria y su administración. Entre los años 1993-1994, el transporte de carga se privatizó totalmente, precisando que desde entonces el transporte de carga no es parte de

la actividad de EFE, y que la función principal de la empresa radica en la administración de la infraestructura, "*estando obligada a permitir el acceso a cualquier porteador en igualdad de condiciones, ya sea de pasajeros o carga. Como contrapartida, los porteadores, ya sean de carga o pasajeros deben pagar a EFE los peajes respectivos por uso de la infraestructura. Mientras exista capacidad en la infraestructura de EFE, ésta no puede negar el acceso y/o su uso a ningún porteador (carga y/o pasajeros). EFE está obligada a permitir el libre acceso para el uso de su infraestructura en condiciones igualitarias y no discriminatorias*".

Centésimo decimoctavo. Que, respondiendo a la exigencia de la autoridad, finalmente, el titular efectivamente realizó dicha modelación incluyendo el tránsito de trenes de carga. En efecto, éste precisó que las vías por donde se desplazan dichos trenes son las existentes actualmente, y que a partir de la información presentada, se confeccionaron mapas que establecen los niveles de ruido día-noche asociados exclusivamente a los trenes de carga, que se acompañan como Anexo N° 1 de la Adenda N° 3, los que posteriormente se sumaron a los de los trenes de pasajeros proyectados. De esta modelación el titular concluyó que "*los niveles de ruido que resultan de la suma de los actuales trenes de carga y los futuros trenes de pasajeros cumplen el criterio de la FTA para categoría 2, considerando como "Condición existente" el aporte exclusivo de los actuales trenes de pasajeros y carga. A su vez, al considerar el ruido de fondo obtenido instrumentalmente a lo largo del trazado, esto es, excluyendo el aporte de actuales trenes, también se dará cumplimiento a los límites correspondientes*".

Centésimo decimonoveno. Que, respecto a la vinculación que el titular realizó entre la no afectación a la salud de las personas y la incorporación de un nuevo material rodante correspondiente a otro subproyecto no evaluado, el Tribunal ya determinó en esta sentencia que la información en relación al nuevo material rodante fue utilizada para evaluar los impactos acústicos asociados al proyecto aprobado.

Centésimo vigésimo. Que, en razón de lo señalado precedentemente, y habiendo sido finalmente los trenes de carga considerados para determinar los impactos acústicos del proyecto, y habiendo sido utilizada la información contenida en el subproyecto "Renovación Material Rodante" para evaluar los impactos acústicos del proyecto, el Tribunal no estima que las observaciones ciudadanas no hayan sido debidamente consideradas, por lo que no acogerá la solicitud de los reclamantes en este punto.

I.2.3.2. Letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300

Centésimo vigésimo primero. Que, respecto a la concurrencia de los efectos o características de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, los reclamantes alegan que la autoridad no habría dado una respuesta clara a las observaciones relacionadas a la conectividad, dado que nuevamente el titular se habría remitido a otro subproyecto, "Seguridad y Confinamiento", tampoco ingresado al SEIA, del que no se tiene certeza

ni precisión sobre su contenido, funcionamiento ni impactos. Agregan que sí existe una alteración significativa en las formas de vida de la población aledaña a la vía, toda vez que el proyecto supondrá la modificación de la ubicación de los pasos, tanto peatonales como vehiculares, regulares o irregulares, modificando los trayectos cotidianos de desplazamiento de los vecinos, sin que exista certeza de sus futuras ubicaciones. Lo anterior, dado que prácticamente en todas las presentaciones de EFE, como en las resoluciones dictadas durante el procedimiento administrativo, se señala que estos pasos se encuentran detallados en el ya mencionado subproyecto "Seguridad y Confinamiento". Por otra parte, respecto a la posible afectación relacionada con el reasentamiento de grupos humanos, los reclamantes señalan que la respuesta de la autoridad a la observación N° 112 –que hace presente este efecto en distintos sectores de la comuna- carece de "completitud y precisión", ya que no aclara las dudas respecto de lo que sucederá con los grupos humanos descritos en la observación, en particular, con la feria libre Salvador Allende.

Centésimo vigésimo segundo. Que, por su parte, el reclamado señala que existe en el proceso de evaluación información relativa a la no generación de los efectos contemplados en el citado precepto legal, entregada por el titular en el punto 5.1 de la DIA. A ello, se suman las observaciones al titular que sobre el punto realizó la autoridad administrativa en los ICSARA N° 1 y 2, solicitándole complementar la información proporcionada en la DIA, la que fue entregada por el titular mediante las Adendas N° 1 y 2, respectivamente. Adicionalmente, sostienen que debe tenerse presente lo señalado en el considerando 3.2.3 del ICE, en relación con el literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Respecto específicamente a la división de territorio que provocaría la línea férrea, el reclamado señala que no es efectivo que no se contemple ninguna medida que implique la posibilidad de atravesarla, ya que de acuerdo a lo señalado en el citado considerando 3.2.3: "*El proyecto no afectará el acceso de población, comunidades o grupos humanos a los servicios y equipamientos básicos, garantizándose el libre tránsito de un lado al otro del haz de vías mediante las mesaninas soterradas y superficiales en las estaciones de ferrocarriles […] a modo de consideración principal y sobre la base de información obtenida en terreno, a través del contacto directo y del dialogo establecido con vecinos, todas las obras, partes y acciones del Proyecto, en etapas de construcción y operación, no afectaría a grupos humanos para el tramo comprendido entre Santiago y Rancagua […] el proyecto no constituirá un cambio de rutinas para el acceso a bienes y servicios para los habitantes de las comunas relacionadas al Proyecto; por el contrario, supondrá un reforzamiento de las condiciones de conectividad y accesibilidad, mediante la creación de nuevas estaciones, el mejoramiento de la accesibilidad peatonal hacia y desde las estaciones, el aumento de las frecuencias del sistema de transporte, entre otros".* Por último, en relación a la afectación de la feria libre Salvador Allende, agrega que el ICE se refirió específicamente a ella, señalando que el proyecto, partes y acciones asociadas al él, no afectarían dicha feria, porque todas ellas serán realizadas al interior del haz de vías existente.

Centésimo vigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, de acuerdo a lo señalado en esta sentencia en relación a la debida consideración de las observaciones vinculadas al denominado subproyecto "Seguridad y Confinamiento", donde se constató que la información del citado subproyecto debía considerarse en la evaluación del proyecto aprobado, y que dicha información era parcial e imprecisa, debe concluirse que no es posible descartar que se hayan generado alteraciones significativas de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, según lo dispuesto en la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

I.2.4. Sobre la alegación de fraccionamiento

Centésimo vigésimo cuarto. Que, sobre el particular, los reclamantes señalan que el proyecto "Santiago Express", integrante del Master Plan EFE, se compone de tres subproyectos, a saber: "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria", "Seguridad y Confinamiento" y "Renovación Flota Material Rodante", habiendo sido objeto de evaluación únicamente el primero. Agregan que en el Capítulo 2 de la DIA del proyecto, punto 2.1 Características Generales, el titular explicó que los otros dos subproyectos son complementarios de aquel evaluado, y que además se estarían ejecutando en forma paralela.

Centésimo vigésimo quinto. Que, respecto al subproyecto "Seguridad y Confinamiento", los reclamantes señalan que su objetivo es desnivelar la totalidad de los pasos vehiculares existentes, así como construir un conjunto de desniveles peatonales en la vía de modo de mantener un estándar de continuidad urbana entre ambos costados de la faja. De los antecedentes acompañados y de la descripción del proyecto –precisan- se hace imposible considerar que éste no sea complementario a aquel que sí se ha sometido al SEIA, ya que los pasos vehiculares y peatonales desnivelados son producto precisamente de la construcción y mejoramiento de la nueva estructura vial del tren que se pretende ampliar. Agrega que este fraccionamiento se evidenció desde el comienzo del proceso de evaluación, como consta en el punto 1.1 del ICSARA N° 1. En él se le pidió al titular que precisara cómo daría cumplimiento a lo establecido en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, ya que el titular en el punto 1.1 de la Adenda N° 1 señalaba que la DIA presentada se refería exclusivamente al subproyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria" y que los antecedentes de los otros dos subproyectos habían sido informados de manera adicional. Agregan que, de no implementarse el Subproyecto "Seguridad y Confinamiento", no existirían en la comuna de lo Espejo -ya separada por la vía ferroviaria- accesos para poder cruzar de un lado de la comuna a otro, ignorándose cómo en concreto se pretende lograr esta conectividad. Señalan que el mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria necesariamente debe ir complementado por una renovación total de los pasos peatonales y vehiculares, de lo contrario sería inviable el mejoramiento de dicha infraestructura ya que no estarían las condiciones mínimas de seguridad necesarias para que dicho tren de alta velocidad opere en la zona.

Centésimo vigésimo sexto. Que, respecto al subproyecto "Renovación Flota Material Rodante", los reclamantes señalan que éste tiene por objetivo renovar, total o parcialmente, la flota de material rodante que actualmente opera el tramo Santiago-Rancagua. Agregan que el citado subproyecto fue utilizado para establecer las diferencias en los máximos niveles de ruido que pueden presentarse con los actuales y futuros trenes, manifestando que la renovación del material rodante es parte del fin del proyecto evaluado. Señalan que todas las justificaciones relacionadas con que el proyecto no se encuentra fraccionado carecerían de toda razón jurídica, y de ninguna manera podría ésta descartarse.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, en opinión de los reclamantes, debe asegurarse que los impactos ambientales y sociales puedan ser evaluados en su totalidad y que no esté fraccionado el proyecto con el objetivo de variar la vía de ingreso. Lo anterior –agregan- se relaciona íntimamente con la falta de información esencial aportada por el titular, pues el desconocimiento de todos los impactos específicos de cada subproyecto origina un desconocimiento del total de los impactos generados por el proyecto Rancagua Express, información faltante que dificulta seriamente la debida participación ciudadana y afecta el acceso a la justicia ambiental que contempla nuestra legislación. Agregan que resulta evidente la intención del titular de reducir los impactos y las variables ambientales a evaluar, y con ello variar el instrumento de ingreso a evaluación. En efecto –precisa- el titular habría desagregado los componentes, restando importancia al proyecto en su conjunto, al referirse solamente a aquellos impactos generados por uno de los subproyectos. Lo más confuso, y que daría cuenta del fraccionamiento, es el hecho que el titular, remitiéndose a los otros dos subproyectos, desconocidos para la comunidad, les atribuye la habilidad de mitigar los impactos ambientales del subproyecto evaluado. Señalan, por último, que de haberse considerado el proyecto Rancagua Express en forma integral, esto es, incluyendo la totalidad de los subproyectos anteriormente referidos, era evidente que el proyecto debía haber ingresado al SEIA mediante un EIA.

Centésimo vigésimo octavo. Que, por su parte, el reclamado afirma que no hubo fraccionamiento alguno imputable al titular del proyecto, dado que se trataría de dos proyectos distintos entre sí, "*uno destinado al mejoramiento del Haz de Vías del tramo, construcción y adaptación de estaciones ferroviarias y taller de mantención, mejoramiento de sistema de energía, sistema de señalización y comunicaciones, y otro, a desnivelar la totalidad de los pasos vehiculares existentes, así como construir un conjunto de desniveles peatonales en la vía de modo de mantener un estándar de continuidad urbana entre ambos costados de la faja. Es evidente que están relacionados, físicamente, pero su existencia no depende de la otra".*

Centésimo vigésimo noveno. Que, el reclamado cita el numeral 2.1 de la DIA, donde el titular describió su proyecto Rancagua Express, explicando que éste se subdividió en tres subproyectos, a saber: i) "Seguridad y Confinamiento"; ii) "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria"; y, iii) "Renovación Flota Material Rodante". Agrega que

EFE solo sometió a evaluación el subproyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria", que considera un plan de mejoramiento integral de los servicios ferroviarios de pasajeros entre Santiago y la ciudad de Rancagua, así como de la infraestructura, sistemas y equipos asociados. Precisa que en la Adenda N° 1 y N° 2, el titular respondió las observaciones planteadas por la autoridad ambiental en las preguntas 1.1 del ICSARA N° 1 y N° 2, respectivamente, mediante las cuales se planteó al Titular que debía tener presente la prohibición legal de fraccionar.

Centésimo trigésimo. Que, luego de citar textualmente los antecedentes señalados en el considerando anterior, el reclamado concluye que "*los subproyectos corresponden a proyectos diferentes e independientes en el tiempo, los cuales se pueden realizar perfectamente en forma segregada o escalonada, lo que de manera alguna contraviene el artículo 11 bis de la ley. En efecto, el proyecto evaluado en la DIA corresponde al mejoramiento integral del haz de vía, el cual se puede realizar separadamente de los proyectos de cruces y confinamiento, lo que está expresamente permitido por el artículo 11 bis, que castiga la no evaluación ambiental por la Comisión de Evaluación o por la Dirección Ejecutiva según corresponda, de un proyecto que debió ingresar y no lo hizo o no ingresó mediante una Declaración o un Estudio cuando correspondiere. Ello no obsta a que el proponente pueda justificar que se trata de un proyecto que se realice por etapas como ocurre en la especie".* Agrega a lo anterior, que dicha conclusión "*está debidamente acreditada por medio de REPORTE FICHA IDI del Proyecto Rancagua Express de 9 de agosto de 2012 (ver anexo 1), según el cual la génesis del Proyecto Pasos Desnivelados (Subprograma Protección de Cruces), correspondiente al Subproyecto "Confinamiento y Seguridad", es anterior al Proyecto Rancagua Express (Mejoramiento Haz de Vías), que a su vez es parte del Subproyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria" y pasó a ser parte del MASTER PLAN DE EFE".*

Centésimo trigésimo primero. Que, por otra parte, el reclamado señala que realizó las consultas pertinentes al titular relativas a un posible fraccionamiento, constatando que no hay en el procedimiento de evaluación antecedentes que permitan determinar que éste requiera de un EIA, en virtud de lo dispuesto en los artículos 11 ter, 18 bis y 19 de la Ley N° 19.300. Agrega que, en nuestro ordenamiento jurídico, es el proponente quien describe su proyecto a objeto de ingresar al SEIA, y es durante su evaluación ambiental donde se determina si dicha descripción es apropiada, por lo que a la autoridad administrativa le corresponde evaluar el proyecto sometido al SEIA tal como ha sido descrito. De esta manera, afirma, las actividades que no se hayan incluido en él no pueden ser consideradas en la evaluación y, consecuentemente, quien pretenda emprender tales actividades deberá cumplir la normativa pertinente debiendo ingresar al SEIA en caso que corresponda.

Centésimo trigésimo segundo. Que, en este contexto, el reclamado afirma que la ejecución del proyecto Rancagua Express, "*es precisamente*

de aquellos proyectos que exceptúa el artículo 11 bis, es decir aquellos 'cuya ejecución se realizará por etapas", por lo cual su fraccionamiento es permitido en conformidad con la legislación ambiental vigente. La aplicación de esta excepción, consistente en una especie de excusa legal absolutoria, implicará determinar para cada caso si el proyecto se fraccionó a sabiendas o efectivamente era un proyecto o actividad por etapas". Agrega que lo importante es que los proyectos o actividades que deban someterse al SEIA, ingresen a éste. En su opinión, esta afirmación constituye la piedra angular que derribaría toda la base de la alegación de fraccionamientos, "*pues no es efectivo que el titular haya evaluado su proyecto, de forma fraccionada, toda vez que se trataba de proyectos que pueden subsistir independientemente, ni tampoco es efectivo que los efectos producidos por aquellas actividades no fueron debidamente evaluados, ni menos que no se contemplaran los efectos sinérgicos producidos por todos los proyectos".*

Centésimo trigésimo tercero. Que, en cuanto a los requisitos del fraccionamiento, el reclamado señala que el artículo 11 bis supone una conducta subjetiva del titular en la que la mala fe no puede estar ausente, dado que sería ésta la que hace reprobable el fraccionamiento, pues se busca evitar el ingreso al SEIA o alterar el instrumento que en derecho corresponde presentar. Es decir, el titular debe saber que su conducta esta proscrita por el derecho y además tener la voluntad de ejecutarla. "*De la lectura de aquel precepto es posible señalar que tal infracción requiere la concurrencia de dolo de parte del titular, pues la expresión 'a sabiendas', configura una predisposición subjetiva. En este sentido, el dolo es el conocimiento del hecho que integra la prohibición, acompañado por la voluntad de realizarlo. Es así como el órgano fiscalizador, la Superintendencia del Medio Ambiente, deberá acreditar tal elemento subjetivo en el actuar. De esta manera, si solo se configura culpa (por ejemplo un deficiente análisis técnico de los impactos del proyecto), no tendría aplicación lo dispuesto en la norma".* Agrega que la sola cita de este artículo por parte de los recurrentes supone probar una conducta subjetiva, que dista de estar acreditada en su presentación, pues, como es natural en nuestro derecho, la buena fe se presume y la mala fe debe probarse.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, por último, el reclamado señala que, sin perjuicio de lo señalado respecto al fraccionamiento, el órgano competente para determinar un eventual fraccionamiento de proyecto es la SMA. Agrega que tal competencia debe vincularse con lo establecido en el artículo 3° de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"), específicamente su letra k), que se refiere al requerimiento de ingreso en caso de fraccionamiento; y a lo señalado en el artículo 35 letra b) del citado estatuto legal, que precisa que corresponderá exclusivamente a la SMA, el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del incumplimiento del requerimiento efectuado por ese organismo según lo previsto en la letra k) del citado artículo 3°.

Centésimo trigésimo quinto. Que, para resolver este punto de la reclamación, se hace necesario reproducir lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, que señala: "*los proponentes no podrán, a*

sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema. No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas".

Centésimo trigésimo sexto. Que, de acuerdo a lo señalado en el citado precepto, la competencia para determinar si se configura o no el fraccionamiento corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente, motivo por el cual el Tribunal no puede pronunciarse sobre este punto. Al respecto, debe tenerse presente que, según lo informado por la SMA -en cumplimiento de una medida para mejor resolver decretada a fojas 1.002- existen denuncias por fraccionamiento en contra del titular del proyecto, que actualmente se encuentran en etapa de instrucción. Será la decisión que la autoridad adopte respecto de ellas, determinando si se configura o no el fraccionamiento, la que podrá eventualmente ser objeto de impugnación ante el Tribunal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. En igual sentido, se ha pronunciado recientemente el Tribunal en causa Rol R-48-2014: *"Que, el Tribunal advierte que, efectivamente, la competencia para determinar la vulneración de la prohibición de fraccionamiento, introducida en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 por la Ley N° 20.417, corresponde a la SMA. Para ello, será necesario -como primera cuestión- el inicio de una investigación en dicho sentido, por lo que la derivación de los antecedentes a la Jefa de División y Sanción para que determine tal circunstancia fue acertada. A mayor abundamiento, dado que la SMA, en la resolución reclamada, se limitó a derivar los antecedentes a la mencionada división sin establecer si se presentaba o no una hipótesis de fraccionamiento, no le corresponde al Tribunal pronunciarse sobre ello, ya que la oportunidad para hacerlo será, en este caso, cuando conozca de la reclamación que, eventualmente, se interponga en contra de la decisión que adopte la SMA respecto a la concurrencia o no del fraccionamiento denunciado en autos*" (Considerando undécimo).

II. RECLAMACIONES DEL ARTÍCULO 17 N° 8 DE LA LEY N° 20.600

Centésimo trigésimo séptimo. Que, de acuerdo a lo señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el 22 de abril de 2014, las señoras Valentina Durán Medina, Lorena Lorca Muñoz y María Nora González Jaraquemada, interpusieron en su calidad de abogadas y profesoras del curso de Derecho Ambiental y Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, una solicitud de invalidación administrativa para dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 373 de 2013, que calificó favorablemente el proyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria". Mediante Resolución Exenta N° 457, de 29 de mayo de 2014, el Director Ejecutivo del SEA admitió a

tramitación la solicitud de invalidación sólo respecto de la última de las solicitantes, ya que consideró que las otras dos no cumplían con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.880. Sin embargo, mediante Resolución Exenta N° 98, de 30 de enero de 2015, la autoridad administrativa revocó parcialmente la Resolución Exenta N° 457 de 2014, declarando inadmisible la solicitud de invalidación respecto de doña María González Jaraquemada, dado que, al igual como sucedía con las otras dos solicitantes, no concurrirían respecto de ella los supuestos del artículo 21 de la Ley N° 19.880.

Centésimo trigésimo octavo. Que, en este contexto, el 14 de julio de 2014, las dos abogadas cuyas solicitudes de invalidación fueron rechazadas mediante Resolución Exenta N° 457 de 2014, presentaron ante el Tribunal reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, estando pendiente una reposición administrativa en contra de la misma resolución, presentada por ellas el 16 de junio de 2014. Por su parte, el 17 de febrero de 2015, la abogada cuya solicitud fue declarada inadmisible como consecuencia de la revocación parcial, presentó en contra de la Resolución Exenta N° 98 de 2015, reclamación del artículo 17 N° 8 del citado estatuto legal.

Centésimo trigésimo noveno. Que, ambas reclamaciones tienen por finalidad que se dejen sin efecto las resoluciones que no reconocieron en las solicitantes el interés exigido por el artículo 21 de la Ley N° 19.880. Ellas consideran que su calidad de abogadas y profesoras del curso de Derecho Ambiental y Resolución de Conflictos, las habilita para solicitar la invalidación ante el Director Ejecutivo del SEA. Por otra parte, en cuanto al fondo, reiteran los argumentos desarrollados en la solicitud de invalidación que las reclamantes presentaron conjuntamente en sede administrativa el 24 de abril de 2014, y que en términos generales, pretende dejar sin efecto la RCA del proyecto por considerar que: i) existiría fraccionamiento del proyecto; ii) el proyecto debió ser evaluado como EIA y; iii) el proyecto adolecería de falta de información relevante y esencial.

Centésimo cuadragésimo. Que, respecto al fraccionamiento, las reclamantes señalan que el proyecto "Rancagua Express" comprende tres subproyectos, a saber: i) "Seguridad y Confinamiento"; ii) "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria; y iii) "Renovación Flota Material Rodante". De estos tres, sostienen que el único evaluado y aprobado ambientalmente fue el "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria", aprobado mediante Resolución Exenta N° 373 de 2013. Lo anterior –en opinión de las reclamantes- repercutiría en el desconocimiento de los impactos del proyecto y sus medidas de mitigación, pues muchos de éstos se encuentran en los otros subproyectos, no pudiendo evaluarse completamente, por ejemplo, las variables ruido y aislamiento.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, respecto a la evaluación del proyecto, las reclamantes señalan que éste debió ingresar por medio de EIA y no como DIA, dado que el proyecto presentaría los efectos, características o circunstancias de las letras a) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En efecto –señalan- el proyecto generaría riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de

efluentes, emisiones o ruidos, y también produciría reasentamientos de comunidades humanas, alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres del grupo humano.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, por último, en lo que se refiere a la falta de información relevante y esencial, las reclamantes hacen presente que, de acuerdo a lo informado por el titular, parte de los impactos que el proyecto genera se mitigarían mediante los subproyectos que no han sido evaluados, lo que haría imposible conocer si el proyecto se ajusta o no a la normativa vigente, haciéndose cargo adecuadamente de sus impactos. Lo anterior, se manifestaría a lo largo de todo el proceso de evaluación, en que constantemente se haría alusión a los subproyectos para responder diversas inquietudes tanto de organismos sectoriales como de observaciones ciudadanas.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, en cuanto a la solicitud de invalidación presentada por las señoras Valentina Durán Medina y Lorena Lorca Muñoz, se encontraba pendiente un recurso de reposición administrativo, al momento de presentar la reclamación ante el Tribunal. Al respecto, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.880 "*interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada".* Por ello, es posible concluir que no era procedente que las reclamantes ocurrieran al Tribunal Ambiental.

OCentésimo cuadragésimo cuarto. Que, si bien respecto de la competencia del Tribunal contenida en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, no es necesario agotar la vía administrativa –a diferencia de lo dispuesto en el artículo 17 N° 5 y N° 6- lo cierto es que, habiéndose impugnado en sede administrativa la decisión de la autoridad, en virtud del inciso primero del citado artículo 54, este Tribunal no es competente para conocer de esta reclamación.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, en consecuencia, todo lo que se señalará a continuación, dice únicamente relación con la reclamación judicial interpuesta por la señora María Nora González Jaraquemada. Al respecto, de acuerdo a lo ya señalado, es manifiesto que las ilegalidades denunciadas en la solicitud de invalidación así como en las respectivas reclamaciones interpuestas ante el Tribunal conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, son las mismas que sustentan la reclamación PAC y la reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, desarrolladas en el capítulo II de esta sentencia. Ello hace necesario referirse al sistema recursivo especial para impugnar la RCA regulado en la Ley N° 19.300, y su relación con la solicitud de invalidación de la misma.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, tal como señaló el Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 34-2014, "*La Ley N° 19.300 contempla un sistema recursivo especial para impugnar la RCA.*

*Dichos mecanismos están principalmente regulados en los artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis […]" (*considerando décimo*).* En lo que se refiere específicamente a la reclamación PAC, el artículo 29 inciso cuarto de la Ley N° 19.300 señala que: "*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución*". Por su parte, de acuerdo a lo señalado en el citado artículo 20, de lo resuelto por la autoridad se podrá reclamar ante el Tribunal Ambiental dentro del término de 30 días, el que conocerá de ella conforme a lo establecido en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, la especialidad de la vía impugnativa contenida en los artículos citados, tiene –entre otros- su respaldo normativo en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Este precepto señala que, en los casos de las reclamaciones de los numerales 5) y 6) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, es decir, respecto de la vía recursiva que tiene el titular del proyecto y los reclamantes PAC, respectivamente, para impugnar lo resuelto por el Director Ejecutivo del SEA o la Comisión de Evaluación Ambiental, en relación con el contenido de la RCA, "*no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido".*

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, una de las razones que explica la existencia de una regla como la contenida en el inciso final del artículo 17 N° 8, es evitar un nuevo pronunciamiento o un procedimiento paralelo respecto de pretensiones similares que hayan sido resueltas a propósito de una reclamación PAC. Con ello, y como ha señalado el Tribunal en la sentencia antes citada, "[…]*si se desconociera la prevalencia del régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300 ante la denominada 'invalidación ambiental', se verían afectados diversos principios relacionados entre sí, en particular los de economía procesal, concentración, congruencia y seguridad jurídica. […] La proliferación de vías recursivas paralelas -administrativas y judiciales- donde se discuten fundamentalmente las mismas pretensiones, contradice dichos principios*" (considerando vigésimo segundo).

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, de acuerdo a lo ya señalado a lo largo de esta sentencia, es manifiesto que la solicitud de invalidación presentada ante el Director Ejecutivo del SEA, solicitando que se dejara sin efecto la RCA del proyecto, no sólo tiene la misma pretensión que la reclamación presentada ante la misma autoridad a través de la vía especial de impugnación, sino que además comparte los mismos fundamentos (mismas ilegalidades y argumentos).

One hundred fiftieth. Que, bajo este contexto, forzoso es concluir que, en el caso de autos, es plenamente aplicable el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, ya que, habiéndose resuelto la

vía especial de impugnación, no puede luego solicitarse por terceros una invalidación que contenga igual o similar pretensión y los mismos argumentos que aquella, sin que ello implique una transgresión a los fundamentos de la citada regla. Por lo anterior, y dado que la autoridad administrativa se encontraba impedida de ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880, el Tribunal no es competente para conocer de la presente reclamación.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 17 N° 8, 18 N° 5 y N° 8 de la Ley N° 20.600; en los artículos 9 bis, 10, 11, 11 bis, 30 bis, entre otros, de la Ley N° 19.300; en los artículos 53, 54, 65 y 66 de la Ley N° 19.880 y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. **Acoger** la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, por no haber sido debidamente considerada la observación ciudadana relacionada con conectividad y vinculada al subproyecto "Seguridad y Confinamiento". Por lo anterior, se dejan sin efecto tanto el rechazo ficto de la reclamación PAC de los recurrentes de autos, como la Resolución Exenta N° 373 de 25 de abril de 2013, del Director Ejecutivo del SEA, que calificó favorablemente el proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua".

2. **Retrotraer** el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua" hasta la dictación del ICSARA N° 2, donde se encuentra contenida la observación ciudadana, debiendo la autoridad velar porque se lleven a cabo todas las acciones necesarias para asegurar su debida consideración, teniendo presente lo señalado en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300.

3. **Rechazar** las reclamaciones del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, interpuestas por las señoras Valentina Durán Medina y Lorena Lorca Muñoz, por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.880.

4. **Rechazar** la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, interpuesta por la señora María Nora González Jaraquemada, por aplicación de lo dispuesto en el inciso final de dicha disposición.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 35-2014 (acumuladas Rol R N° 37-2014 y Rol R N° 60-2015)

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán. No firma el Ministro señor Valdés, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Redactó la sentencia el Ministro Rafael Asenjo Zegers.

Autoriza el Secretario del Tribunal (S), señor Ricardo Pérez Guzmán.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 19.302- 2016.

Fecha fallo : 13- 09- 2016
Resuelve : Acoge recursos de casación

Santiago, trece de septiembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos Rol N° 19.302-2016 sobre procedimiento seguido por reclamaciones del artículo 17 N° 6 y N° 8 de la Ley N° 20.600, el reclamado, Servicio de Evaluación Ambiental y su tercero coadyuvante, Empresa de Ferrocarriles del Estado, deducen sendos recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que, acogiendo la reclamación deducida al tenor del citado artículo 17 N° 6, debido a que la autoridad administrativa no efectuó una debida consideración de las observaciones ciudadanas relativas a los impactos asociados a la conectividad, vinculada con el subproyecto "Seguridad y confinamiento", dejó sin efecto tanto el rechazo ficto de la reclamación presentada por los recurrentes, como la Resolución de Calificación Ambiental N° 373 de 25 de abril de 2013, que calificó favorablemente el proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua"; además, ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del citado proyecto hasta la etapa de dictación del ICSARA N° 2, en el que se encuentra contenida la observación ciudadana de que se trata, y ordenó que la autoridad velase por la ejecución de todas las acciones necesarias para asegurar su debida consideración, conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300. Finalmente, la referida sentencia rechazó, además, las reclamaciones del artículo 17 N° 8 interpuestas por Valentina Durán Medina y por Lorena Lorca Muñoz, por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.880, y desestimó la reclamación del mismo artículo 17 N° 8, deducida por María Nora González Jaraquemada, conforme a lo establecido en el inciso final del mencionado artículo 54.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL:

PRIMERO: Que la causal invocada por la recurrente es aquella contemplada en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación al artículo 768 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, y se hace consistir en que la sentencia fue dictada por un tribunal absolutamente incompetente en cuanto a la materia.

Al respecto destaca que el Segundo Tribunal Ambiental es absolutamente incompetente para conocer de la reclamación del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 deducida en autos, por cuanto el Director Ejecutivo nunca ha resuelto las reclamaciones intentadas, ya que el procedimiento administrativo se encuentra suspendido desde el 7 de junio de 2013 como consecuencia de la interposición de un

recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol Nº 31.177-2013, el que fuera resuelto de manera definitiva el día 29 de diciembre de 2014 por esta Corte.

Añade que en la especie no hubo resolución expresa del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, y que mucho menos la hubo ficta, pues el procedimiento administrativo estaba suspendido de pleno derecho, a lo que se añade que dicho servicio nunca ha certificado el silencio administrativo negativo, pues no se ha configurado.

Expone que de acuerdo al artículo 54 de la Ley Nº 19.880, el procedimiento administrativo se encuentra suspendido con la sola interposición de las acciones jurisdiccionales, que es lo que sucedió en el presente caso, de manera que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental está impedido de conocer y de resolver las reclamaciones interpuestas. Arguye que el artículo 54 tiene aplicación de pleno derecho, y que cualquier acto administrativo que se dicte declarando la suspensión del procedimiento sólo constataría un hecho producido por la sola interposición de una acción jurisdiccional.

Advierte que, por lo mismo, nunca comenzó a correr el plazo para resolver los mencionados recursos de reclamación, toda vez que el mismo día en que se interpuso la referida acción cautelar de protección se dedujo también el primer recurso de reclamación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental, destacando a continuación que dicho término nunca se ha renovado o comenzado a correr nuevamente.

Alega que el tribunal es absolutamente incompetente, además, por cuanto la certificación del silencio negativo se consideró una vez que la reclamación judicial ya había ingresado, es decir, con posterioridad a la presentación de la acción judicial ante el Tribunal Ambiental, pese a que la norma prescribe que la certificación es anterior a la reclamación, pues con ella comienza a correr el plazo para acudir a la jurisdicción.

SEGUNDO: Que para resolver el recurso en examen es necesario recordar que el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales define la competencia como “la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”.

A su vez, la doctrina ha expresado que por ella se debe entender “la potestad que tienen los tribunales para resolver, con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que les sean sometidos a proceso; para conciliarlos en tanto corresponda y para intervenir en los demás asuntos que la ley les encomiende” (“La competencia”, Juan Colombo Campbell. Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, año 2004. Página 77).

El mismo autor ha conceptualizado la competencia absoluta como aquella que “determina la clase y, eventualmente, la jerarquía del tribunal llamado por la ley a conocer de un asunto determinado. De la aplicación de estas reglas resultará si debe conocer un tribunal constitucional o un tribunal ordinario, especial o arbitral, y si entre ellos hubiese diversas jerarquías, también estas reglas determinarán cuál es al que le corresponde intervenir” (op cit, página 133).

Esta última categoría de la competencia es definida por tres elementos, cuales son, la materia, la persona y la cuantía.

Respecto de la primera se ha dicho que “es el objeto sobre el cual versa el juicio” (Francesco Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, página 313. Citado por el profesor Colombo en la obra referida, página 178). Sobre el particular se ha subrayado que este es “el elemento por excelencia de la competencia y, en consecuencia, el único capaz de decidir si se le otorga competencia a un tribunal ordinario o a uno especial [...] Resumiendo, frente a un litigio nos es preciso constatar si, en razón de la materia, corresponde o no su conocimiento a un tribunal especial. En caso afirmativo, éste será el competente” (Juan Colombo, op. cit., páginas 180 y 181).

TERCERO: Que, por otro lado, el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil dispone, en lo que interesa al presente recurso, que: “El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

1a. En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley”.

En tanto, el artículo 17 de la Ley N° 20.600 previene, en su N° 6, que: “Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para:

[...]

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

Por último, el artículo 65 de la Ley N° 19.880 prescribe que: “Silencio Negativo. Se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplicará en los casos en que la Administración actúe de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política.

En los casos del inciso precedente, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo legal. El certificado se otorgará sin más trámite, entendiéndose que desde la fecha en que ha sido expedido empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que procedan”.

CUARTO: Que al deducir la acción del citado artículo 17 N° 6 los reclamantes adujeron que, habiendo operado en la especie el silencio administrativo negativo, se habría rechazado la reclamación interpuesta en sede administrativa respecto de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto de que se trata, contenida en la Resolución N° 373/2013, y fundaron su acción en que sus observaciones no habrían

sido debidamente consideradas por la autoridad en el procedimiento de evaluación ambiental.

Al evacuar su informe el Servicio de Evaluación Ambiental alegó, entre otras defensas, que la infracción a las reglas del silencio administrativo determina la falta de legitimación activa de los reclamantes para accionar en contra de la calificación ambiental del proyecto, puesto que no existe un acto administrativo contra el cual recurrir. Cabe consignar que, además, el tercero coadyuvante del Servicio de Evaluación Ambiental, esto es, Empresa de Ferrocarriles del Estado, alegó la incompetencia del tribunal, aduciendo que la reclamación fue interpuesta antes de la existencia de la certificación previa, lo que impediría al Tribunal Ambiental conocer del reclamo.

Finalmente, para desestimar dichas alegaciones y acoger la reclamación de que se trata, los sentenciadores del mérito efectuaron extensas y fundadas disquisiciones en cuya virtud dieron por comprobada la concurrencia de los requisitos del silencio administrativo negativo y establecieron, además, que ese tribunal, actuando en conformidad a la ley, admitió a tramitación la acción intentada a fs. 200 en consideración al derecho a la tutela judicial efectiva y al principio *pro actione*.

QUINTO: Que conforme a los antecedentes expuestos resulta evidente que no concurre en la especie el vicio denunciado por el recurrente. En efecto, y pese a lo alegado por éste, surge de lo estatuido en las normas reproducidas precedentemente, en particular del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 17.600, que el Segundo Tribunal Ambiental se encuentra revestido de la competencia suficiente para conocer de la reclamación allí contemplada, y que es precisamente la que se ha deducido en autos.

De conformidad a dicha norma corresponde a un tribunal especial de la indicada naturaleza el conocimiento, entre otras, de la acción presentada por el interesado y dirigida en contra de la determinación "que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley Nº 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley", esto es, se trata de una regla de competencia que, como se dijo, "determina la clase y, eventualmente, la jerarquía del tribunal llamado por la ley a conocer de un asunto determinado".

Como resulta evidente, en el caso en examen el legislador ha definido la competencia absoluta del Tribunal Ambiental para conocer de la reclamación en comento en función de la materia a la que ésta se refiere, esto es, en consideración al "objeto sobre el cual versa el juicio". En ese entendido, para definir cuál es el tribunal competente para conocer de una acción como la intentada en autos se debe recurrir a la regla legal referida, la que nos indica que, en razón de la materia sobre la cual recae, el legislador ha decidido entregar su conocimiento a un tribunal especial como el señalado, de modo que no se advierte la concurrencia del vicio en estudio, puesto que indudablemente el Segundo Tribunal Ambiental es aquel llamado a dirimir acerca de la reclamación de fs. 200, sin que la eventual omisión del presupuesto de procedencia de la mentada acción pueda variar dicha constatación, pues semejante falta, de haberse verificado, producirá diversos efectos, mas no la incompetencia del tribunal llamado a resolverla.

SEXTO: Que así las cosas, por no concurrir el vicio de nulidad formal denunciado por el Servicio de Evaluación Ambiental, el recurso de casación en análisis no puede prosperar.

II. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR EMPRESA DE FERROCARRILES DEL ESTADO:

SÉPTIMO: Que, en primer lugar, la recurrente funda el arbitrio en estudio expresando que la sentencia cuestionada quebranta el artículo 26 de la Ley N° 20.600 en relación al artículo 768 N° 1 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto destaca que al deducir la reclamación judicial de autos no existía la certificación del silencio administrativo negativo y, por tanto, ninguna resolución susceptible de ser reclamada ante el tribunal ambiental. Agrega que conforme a la tesis de los sentenciadores la determinación ficta de que se trata se originó a partir de la certificación, por parte de la autoridad, del silencio administrativo negativo, lo que de acuerdo a la sentencia ocurrió el 4 de julio de 2014, pese a lo cual la acción en comento fue interpuesta el 2 de junio de 2014, esto es, un mes antes de la existencia de la resolución reclamada. Estima que, en consecuencia, al no haber existido ninguna resolución susceptible de reclamación, todo este procedimiento se ha seguido ante un tribunal carente de competencia.

OCTAVO: Que en un segundo acápite acusa que el fallo quebranta las normas reguladoras de la prueba establecidas en el artículo 35 de la Ley N° 20.600, debido a que de haberse apreciado los antecedentes de la evaluación ambiental relativos a conectividad, específicamente aquellos aportados en el anexo 7.3 de la Declaración de Impacto Ambiental respectiva, se habría concluido irrevocablemente que la observación planteada por los reclamantes fue debidamente ponderada por la autoridad.

Asevera que la información relativa a conectividad relacionada con la observación de los reclamantes siempre se ha encontrado incluida en el procedimiento de evaluación ambiental y así, en el Anexo 7.3 de la Declaración de Impacto Ambiental, existe un catastro de todos los pasos peatonales existentes, tanto nivelados como desnivelados, entre los cuales se encuentra el paso o cruce La Oveja, que fue objeto de la observación de los reclamantes, señalando su condición de paso vehicular, en contraposición a lo observado por éstos en su observación ciudadana.

Expone que la sentencia no hace referencia alguna al objeto de esta reclamación, que es la observación específica relativa al paso Las Ovejas, pese a que la información vinculada a este último se encontraba recogida en el Anexo 7.3 de la Declaración de Impacto Ambiental, que el tribunal tuvo a su disposición al pronunciarse acerca de la observación referida a la conectividad, indicándose al efecto que es un paso que se mantendrá como peatonal y vehicular y que, en ningún caso, será suprimido.

En resumen, arguye que el fallo ignora completamente que la información necesaria para la debida ponderación de la observación se encontraba recogida de forma total y completa en el documento aludido.

Estima que la sentencia vulnera las normas reguladoras de la prueba, dado que la conclusión a que habría arribado el tribunal respecto del impacto en la conectividad habría sido similar a la obtenida respecto del impacto acústico, lo que, sin embargo, no ocurrió porque los falladores no consideraron los antecedentes técnicos aportados durante el procedimiento de evaluación ambiental, específicamente aquel incorporado en el Anexo 7.3 de la Declaración de Impacto Ambiental.

En ese sentido sostiene que es contrario a la lógica, en cuanto carece de sustento racional, que el fallo impugnado haya entendido resueltas las observaciones referentes a ruidos a partir de la remisión a antecedentes técnicos vinculados a un proyecto diverso de aquel impugnado por la reclamación y haya obviado, para acoger el reclamo judicial, los antecedentes que formaban parte desde un inicio del proceso de evaluación ambiental del Proyecto de Mejoramiento Integral. Esta disimilitud de criterios genera una decisión ilegal e injusta, por cuanto hubiese bastado, para rechazar el reclamo, que el tribunal ponderase una parte esencial de la prueba documental que tuvo a su haber.

NOVENO: Que para desestimar el primer capítulo del recurso en análisis basta con reproducir las consideraciones vertidas en el fundamento quinto de la presente sentencia, de las que se colige que el Segundo Tribunal Ambiental es, precisamente, aquel llamado por el legislador, en razón de la materia a que se refiere la acción intentada, para conocer y resolver de la reclamación contemplada en el N° 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que es precisamente la naturaleza de la acción deducida a fs. 200.

DÉCIMO: Que en lo que dice relación con el segundo acápite del recurso interpuesto por la defensa de Empresa de Ferrocarriles del Estado, resulta necesario recordar que el artículo 35 de la citada Ley N° 20.600 estatuye, en lo que interesa al presente recurso, que: “De la prueba. El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud le asigne valor o la desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.

Asimismo, los incisos tercero y cuarto del artículo 26 de dicho cuerpo legal previenen que: “En contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 de dicho artículo. Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las

normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica".

DÉCIMO PRIMERO: Que al fundar su arbitrio en esta parte el recurrente arguye, en síntesis, que los falladores han vulnerado las normas reguladoras de la prueba ya que de haber apreciado los antecedentes relativos a conectividad habrían concluido que la observación de que se trata fue debidamente ponderada por la autoridad, puesto que la información referida a la misma siempre estuvo incluida en el procedimiento de evaluación ambiental. Además, enfatiza que la sentencia vulnera el citado conjunto de disposiciones ya que, de haber considerado los antecedentes técnicos aportados durante el procedimiento administrativo, habría concluido, en relación al impacto en la conectividad, lo mismo que decidió respecto del impacto acústico. Por último, aduce que es contrario a la lógica que el fallo impugnado entienda resueltas las observaciones referentes a ruidos a partir de antecedentes técnicos vinculados a un proyecto diverso de aquel impugnado y que, además, obvie, para acoger el reclamo, los antecedentes que formaban parte del proceso de evaluación ambiental desde un comienzo.

Establecido lo anterior forzoso es concluir que el recurso en examen debe ser desechado, para lo cual basta consignar que, como se desprende de la sola lectura del inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600, el recurso de nulidad formal procede en estas materias por "infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica", pese a lo cual, y como ha quedado en evidencia de lo expuesto más arriba, en la especie no se denuncia la aludida "infracción manifiesta" de las disposiciones de que se trata.

Por el contrario, de la sola lectura de las disquisiciones en que lo asienta aparece que el propósito del recurrente es que se lleve a cabo por esta Corte una nueva valoración de la prueba, para que en virtud de tal labor se establezca que la observación planteada por los reclamantes en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental fue debidamente ponderada por la autoridad. Tal actividad de apreciación resulta extraña a los fines del recurso de casación, siendo ella exclusiva de los jueces del grado.

En consecuencia, resulta evidente que el recurrente no da cuenta en el arbitrio en estudio de un vicio de nulidad constituido, precisamente, por una vulneración manifiesta de las normas que estima quebrantadas. Por la inversa, se limita a sostener una postura divergente de la del tribunal en cuanto se refiere a la valoración de las probanzas agregadas al proceso, añadiendo brevemente y en una sola ocasión que el fallo vulnera la lógica, argumento que desarrolla tan sólo de forma somera.

Así las cosas, no se advierte la concurrencia del vicio denunciado en esta parte del recurso.

DÉCIMO SEGUNDO: Que por no concurrir los vicios de nulidad formal denunciados por la Empresa de Ferrocarriles del Estado, el recurso de casación en análisis no puede prosperar.

III. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR EL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL:

DÉCIMO TERCERO: Que el recurrente denuncia que la sentencia quebranta los artículos 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 y 54, 65 y 66 de la Ley Nº 19.880.

Sostiene que los Tribunales Ambientales son competentes para conocer de una reclamación del citado artículo 17 Nº 6 cuando, entre otras exigencias, se ha resuelto la reclamación por la autoridad ambiental respectiva, agotando la vía administrativa, y afirma que, en la especie, no se han resuelto los recursos de reclamación presentados ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental en contra de la Resolución Exenta N° 373. Al respecto explica que no han sido resueltos debido a que el 7 de junio de 2013 sucedieron paralelamente dos cosas que determinaron la actuación de la Administración del Estado: por un lado se presentó un recurso de protección en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, por el que se solicitó que se dejara sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental Nº 373/2013 y, a la vez, se interpusieron recursos de reclamación en contra de la citada RCA Nº 373/2013 por parte de don Orlando Gálvez y de doña Cecilia Binimelis, quienes pidieron que la misma fuera dejada sin efecto. Indica que al ocurrir lo señalado, y por aplicación del artículo 54 de la Ley Nº 19.880, el procedimiento administrativo se detiene, es decir, la Administración queda inhibida de seguir conociendo la reclamación, por el solo ministerio de la ley. En resumen, alega que la tramitación del procedimiento administrativo se suspendió por la sola interposición del recurso de protección y que, estando suspendido, doña Catalina Huerta Bau solicitó al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que se pronunciara derechamente sobre la reclamación por haber transcurrido el plazo legal, ante lo cual el citado Servicio emitió la Resolución Exenta Nº 1207, de 23 de diciembre de 2013, que declaró suspendida la tramitación de la reclamación conforme al mencionado artículo 54.

Además, destaca que los reclamantes son distintos de quien solicitó que se resolviera la reclamación, pues lo hizo Catalina Huerta Bau, como persona natural.

Así las cosas, expresa que cuando el Segundo Tribunal Ambiental tuvo por admitida la reclamación del artículo 17 Nº 6, vulneró las normas del silencio administrativo negativo, debido a que no estaba corriendo el plazo del procedimiento y a que los reclamantes son personas distintas de quien solicitó que se certifique el silencio, de modo que no se han cumplido los presupuestos del artículo 65 y los efectos que contempla el artículo 66 de la Ley N° 19.880. Agrega, además, que el tribunal tuvo por certificado el silencio administrativo con posterioridad al ingreso de la reclamación del artículo 17 Nº 6, lo cual atenta contra las normas del silencio negativo, toda vez que la reclamación se entiende rechazada por la solicitud de certificación del silencio y con la posterior certificación respectiva se comienza a contar el plazo para recurrir, lo que en ningún caso sucedió.

En este sentido consigna que la certificación del silencio corresponde única y exclusivamente al órgano competente que se encuentra inhibido de actuar por aplicación del artículo 54, esto es, el Servicio de Evaluación Ambiental, sin que corresponda que el Tribunal Ambiental tenga por certificación suficiente un Oficio Ordinario que cumple lo

ordenado por la misma judicatura especializada, subrayando que en la especie quien certificó el silencio fue el propio tribunal.

DÉCIMO CUARTO: Que al referirse a la influencia que los señalados vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo el recurrente manifiesta que, de no haberse incurrido en ellos, la sentencia impugnada habría rechazado la reclamación deducida en autos.

DÉCIMO QUINTO: Que para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta relevante consignar que los siguientes hechos no han sido controvertidos en la causa:

A. El 7 de junio de 2013 se interpuso ante la Corte de Apelaciones de Santiago un recurso de protección, el que fue tramitado bajo el Rol N° 31.177, siendo declarado inadmisible por resolución de 11 de junio de 2013.

B. El 14 de junio de 2013 los recurrentes de protección presentaron reposición con apelación subsidiaria, siendo rechazado el primero y declarado inadmisible el segundo por resolución del 18 de ese mes.

C. El 24 de junio de 2013 los interesados en dicha acción cautelar dedujeron un recurso de hecho en contra de la antedicha determinación, el que fue desestimado mediante sentencia de 14 de agosto de ese mismo año. Sin embargo, en ese mismo acto y actuando de oficio, esta Corte dejó sin efecto las resoluciones dictadas los días 11 y 18 de junio de 2013 y, en su lugar, declaró admisible el recurso de protección.

D. El 19 de junio de 2013 los reclamantes de estos autos interpusieron ante el Servicio de Evaluación Ambiental reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 373 de 2013, la que fue admitida a tramitación mediante Resolución Exenta N° 661, de 9 de julio de 2013 y acumulada, junto a otras reclamaciones, al expediente administrativo Rol N° 29/13. El 30 de julio del mismo año, EFE solicitó aumento de plazo para remitir los antecedentes requeridos, lo que fue acogido mediante Resolución Exenta N° 744, de 21 de agosto de 2013.

E. El 15 de octubre de 2013 doña Catalina Huerta Bau solicitó al Director Ejecutivo que resolviera las reclamaciones por haber transcurrido el plazo legal para ello.

F. El 12 de noviembre de 2013, y como consecuencia de lo resuelto por esta Corte conociendo de un recurso de hecho, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró admisible el referido recurso de protección Rol N° 31.177.

G. El 9 de diciembre de 2013 doña Catalina Huerta Bau solicitó al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que certificara el transcurso legal del plazo de treinta días fatales que contempla el artículo 20 de la Ley N° 19.300.

H. Ante ello, el 23 de diciembre de 2013 la autoridad administrativa dictó la Resolución Exenta N° 1207, por la que suspendió el conocimiento de las reclamaciones"[…] hasta que no se resuelva de manera firme y ejecutoriada el recurso de protección señalado"; y

I. El 23 de septiembre de 2014 la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el mentado recurso de protección, por tratarse de materias que debían ser resueltas en sede de la nueva institucionalidad jurisdiccional ambiental, decisión que fue confirmada por esta Corte por sentencia de 29 de diciembre de 2014.

DÉCIMO SEXTO: Que enseguida cabe recordar que el artículo 54 de la Ley N° 19.880 estatuye que: "Interpuesta por un interesado una

reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada.

Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Éste volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo.

Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión".

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en torno a lo estatuido en el artículo 54 de la Ley N° 19.880 se ha dicho que: "El artículo 54 de la LBPA regula la relación que existirá entre la vía jurisdiccional y administrativa frente a las posibilidades de reclamación contra la Administración por parte de los particulares. Dicha disposición intenta impedir que se conozca un asunto en sede administrativa y judicial al mismo tiempo y contiene tres disposiciones que regulan la relación entre ambas sedes" ("Derecho administrativo general". Jorge Bermúdez Soto. Editorial Legal Publishing Chile. Segunda edición actualizada, septiembre de 2011. Página 188).

Y en lo que atañe concretamente al inciso tercero de la citada disposición dicho autor añade que en "este caso el particular recurre al juez en primer lugar, y mientras se tramita el reclamo ante los tribunales, recurre a la Administración. La Administración, ante esta situación, debe abstenerse de conocer, por dos razones: evitar decisiones contradictorias, y por la preeminencia de los recursos jurisdiccionales. Esta situación es manifestación, además, de la tutela jurisdiccional efectiva, puesto que en teoría un proceso jurisdiccional ofrecerá más garantías que el administrativo" (op. cit., página 190).

DÉCIMO OCTAVO: Que, como se desprende de los hechos que han quedado asentados en la causa, el 7 de junio de 2013 Ximena Cazorla Cazorla, José Hernández Zúñiga, Roberto Gutierres Gutierres y Jessica Miranda Huerta dedujeron recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el que se tramitó bajo el Rol N° 31.177-2013, en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 373 de 25 de abril de 2013, que calificó favorablemente el proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua", el que fue declarado inadmisible por resolución de 11 de junio de 2013. Actúan como terceros coadyuvantes de la parte reclamante los Comités de Allegados denominados "Los sin tierra 2", "Los sin tierra 3", "Los sin tierra 4" y "Los sin tierra 5". El 12 de noviembre de 2013, y como consecuencia de lo resuelto por esta Corte conociendo de un recurso de hecho, la Corte de Apelaciones de Santiago declaró admisible el referido recurso de protección y, finalmente, el 23 de septiembre de 2014 lo rechazó, en atención a que las materias sobre las que versa deben ser resueltas en sede de la nueva institucionalidad jurisdiccional ambiental, decisión que fue confirmada por esta Corte por sentencia de 29 de diciembre de 2014.

A su vez, el 19 de junio de 2013 los reclamantes de autos interpusieron ante el Servicio de Evaluación Ambiental la reclamación prevista en el artículo 30 bis, en relación al artículo 20, ambos de la Ley N° 19.300,

en contra de la citada Resolución Exenta N° 373 de 2013, la que fue admitida a tramitación mediante Resolución Exenta N° 611, de 9 de julio de 2013 y acumulada, junto a otras reclamaciones, al expediente administrativo rol N° 29/13. A propósito de la tramitación de dichos reclamos el 9 de diciembre de 2013 Catalina Huerta Bau solicitó al Director Ejecutivo del Servicio que certificara el transcurso del plazo de treinta días fatales previsto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, ante lo cual, el 23 de ese mismo mes, la autoridad administrativa dictó la Resolución Exenta N° 1207 por cuyo intermedio suspendió el conocimiento de las mentadas reclamaciones"*[…] hasta que no se resuelva de manera firme y ejecutoriada el recurso de protección señalado"*.

DÉCIMO NOVENO: Que establecido lo anterior cabe consignar que, como lo ha sostenido esta Corte con anterioridad, "el artículo 54 de la Ley N° 19.880 otorga a los particulares un derecho de opción para utilizar a su arbitrio los procedimientos judiciales o los procesos administrativos de impugnación, según estimen conveniente. Esto significa que el particular puede optar por la vía administrativa o la judicial. Si el administrado elige la vía administrativa de impugnación ello le impone la obligación de agotar tal vía, originándose un impedimento para el ejercicio de las acciones judiciales. En cambio, si el particular opta por la vía judicial, la Administración queda impedida de conocer de una impugnación administrativa.

[...]

Lo anterior se refuerza al considerar que el conjunto del sistema recursivo debe interpretarse y aplicarse de manera armónica, favoreciendo el sentido que permita hacerlo eficaz para el administrado; lo cual en el caso propuesto sólo se consigue entendiendo las normas referidas de la forma expresada" (fundamento quinto de la sentencia de 9 de septiembre de 2014, pronunciada por esta Corte en los autos rol N° 13.747-2013).

VIGÉSIMO: Que como resulta evidente, al haber ejercido en primer lugar la acción judicial prevista en el artículo 20 de la Carta Fundamental, esto es, el recurso de protección de garantías constitucionales, los reclamantes optaron, legítimamente, por la vía judicial para la decisión del asunto planteado por intermedio de dicha acción cautelar, de manera que, por su sola interposición y por aplicación de lo estatuido en el citado artículo 54, la Administración ha debido "inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste [el interesado] interponga sobre la misma pretensión".

En consecuencia, deducido el indicado recurso de protección el Servicio de Evaluación Ambiental quedó inhibido para conocer y, con mayor razón, para resolver, acerca de la reclamación prevista en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 que los Comités de Allegados intentaron con fecha 19 de junio de 2013, en sede administrativa, en contra de la Resolución Exenta N° 373 de 25 de abril de 2013, que calificó favorablemente el proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua".

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, sin embargo, el mentado Servicio admitió a tramitación dicha reclamación mediante la Resolución Exenta N° 611/2013, de 9 de julio de 2013; solicitó informe al titular del proyecto;

concedió una prórroga a este último para tal fin y recibió la presentación respectiva, así como la solicitud de una de las reclamantes mediante la que pide que se resuelva el asunto de que se trata.

Hallándose el procedimiento administrativo en el indicado estado, compareció la reclamante Catalina Huerta pidiendo al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que certificara, para los efectos previstos en el artículo 65 de la Ley N° 19.880, el vencimiento del plazo establecido para decidir acerca de las reclamaciones acumuladas, evento en el que la señalada autoridad dictó la Resolución Exenta N° 1207/2013, de 23 de diciembre de 2013, por cuyo intermedio dispuso la suspensión del conocimiento de los recursos de reclamación interpuestos en sede administrativa, hasta en tanto no se resuelva de manera firme y ejecutoriada el recurso de protección aludido precedentemente.

A lo anterior cabe agregar que, como lo indica el servicio reclamado, deducida la tantas veces citada acción cautelar ante la Corte de Apelaciones su parte tuvo conocimiento de la misma, al menos, el 30 de octubre de 2013.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en esas condiciones, resulta forzoso concluir que al admitir a tramitación la reclamación de ilegalidad deducida en sede administrativa y continuar con el curso del procedimiento en la forma descrita, el Servicio de Evaluación Ambiental ha vulnerado la norma prohibitiva reproducida precedentemente, vale decir, el inciso tercero del artículo 54 de la Ley N° 19.880, que dispone de manera imperativa y categórica que dicho ente público se halla inhibido para actuar del modo en que lo hizo.

En efecto, de su sola lectura aparece con toda claridad que la mera deducción de una acción judicial por el interesado coloca a la Administración en la imposibilidad de conocer de cualquier reclamación que dicha persona intente respecto de la misma pretensión, de lo que se sigue que, una vez interpuesto el recurso judicial, la autoridad administrativa se debe inhibir del conocimiento y decisión de todo recurso que ante la misma se deduzca en relación al acto administrativo de que se trate.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en consecuencia, bastando la sola deducción de la acción jurisdiccional para que el señalado efecto se produzca, resulta forzoso concluir que si el órgano de la Administración tiene noticia de la existencia del mentado recurso judicial con posterioridad a su interposición, debería dejar sin efecto lo que en tal evento hubiere tramitado, de ser ello necesario.

En esas condiciones resulta evidente que, aun cuando en la especie la acción cautelar deducida ante la Corte de Apelaciones de Santiago fue declarada inadmisible por la Sala Tramitadora de ese tribunal, dicha determinación no llegó a quedar firme, de modo que, siendo posible que la misma fuera modificada, como en los hechos ocurrió, tal declaración resulta intrascendente en lo que dice relación con la generación de los efectos que establece el artículo 54 tantas veces mencionado. Por lo mismo no sería posible sostener, razonablemente, que denegada su tramitación el recurso de protección deducido en el caso en examen no inhibió a la Administración para conocer de la reclamación del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, pues semejante determinación se hallaba revestida de un carácter provisorio incompatible con tal predicamento.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por último, es del caso consignar que el órgano de la Administración que intervino en autos no sólo erró al disponer la tramitación del asunto que le fuera sometido, sino que, además, incurrió en tal yerro al no inhibirse del conocimiento de los recursos de reclamación de que se trata en cuanto supo de la existencia del recurso de protección intentado y, todavía más, al disponer solamente la "suspensión" de tal conocimiento, mediante la Resolución Exenta N° 1207, de 23 de diciembre de 2013.

En efecto, al tenor de lo prescrito en el tantas veces mencionado artículo 54, el Servicio de Evaluación Ambiental no pudo ignorar durante 54 días los insoslayables efectos del citado mandato legal, después de haber tenido noticia cierta de la existencia de la acción cautelar presentada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, pues semejante dilación contradice por completo el contenido del texto legal referido.

Además, el yerro indicado se ve agravado al considerar que, en lugar de inhibirse del conocimiento de los recursos de que se trata, la autoridad únicamente suspendió su actividad. Al respecto el artículo 20 del Código Civil contiene una regla de interpretación en cuya virtud las "palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras". En tal perspectiva cabe subrayar que el verbo inhibir empleado por el legislador en el artículo 54 significa, en conformidad a la definición contenida en el Diccionario de la Lengua Española, "impedir o reprimir el ejercicio de facultades o hábitos", en tanto que la voz "suspender" implica, según esa misma fuente, "detener o diferir por algún tiempo una acción u obra" (definiciones disponibles en los hiperenlaces http://dle.rae.es/?id=Lbdgct3 y http://dle.rae.es/?id=Yp0F2Mc). La diferencia entre ambas expresiones salta a la vista. Una, la inhibición consagrada en el artículo 54, supone un impedimento, la imposibilidad de realizar algo, en la especie, de conocer de la reclamación intentada en sede administrativa. La otra, esto es, la suspensión decretada por la autoridad, conlleva una mera dilación o retraso en el ejercicio de una cierta atribución. En consecuencia, si el legislador prescribe que la interposición de una acción jurisdiccional impide a la autoridad ejercer, desde ese momento, las atribuciones que le son propias en esta materia, malamente el Servicio de Evaluación Ambiental pudo diferir temporalmente el empleo de las mismas.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, asimismo, es del caso dejar establecido que al acoger la reclamación de fs. 200 los sentenciadores quebrantaron, además, lo estatuido en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Dicha norma preceptúa, en lo que interesa al presente recurso, que: "Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para:

[...]

6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley Nº 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley".

VIGÉSIMO SEXTO: Que como se desprende de su texto, para que un Tribunal Ambiental pueda conocer de la reclamación prevista en dicha norma es preciso que, previamente, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en lo que interesa a la casación en análisis, "resuelva el recurso administrativo" intentado por el interesado, "cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental".

En tal sentido es pertinente destacar que, en la especie, la autoridad se hallaba inhibida, esto es, imposibilitada para decidir acerca del recurso deducido en sede administrativa respecto de la señalada materia, de manera que no se ha verificado el presupuesto de hecho que autoriza al particular para concurrir a la sede jurisdiccional especializada en defensa de sus derechos.

En consecuencia, forzoso es concluir que los reclamantes no pudieron deducir la acción contenida en la presentación de fs. 200, la que, por las mismas razones, tampoco pudo ser acogida por los jueces del mérito, quienes al decidir en el sentido contrario al consignado contravinieron el referido artículo 17 N° 6.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que acorde a lo razonado la sentencia impugnada incurrió en los errores de derecho que denuncia el recurrente, toda vez que, por una parte, el Servicio de Evaluación Ambiental, pese a encontrarse inhibido para conocer de las reclamaciones deducidas en sede administrativa, como consecuencia de la interposición del recurso de protección Rol N° 31.177-2013, continuó con su tramitación hasta recibir el informe del titular del proyecto. Por otro lado, y aun cuando no se verificó el presupuesto de procesabilidad pertinente, desde que no se emitió pronunciamiento alguno en torno a tales reclamaciones ni pudo evacuarse la certificación a que se refiere el artículo 65 de la Ley N° 19.880, dado el impedimento que pesaba sobre el órgano público, los recurrentes dedujeron la reclamación que prevé el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, acción que el tribunal no sólo admitió a tramitación sino que, aun más, acogió, retrotrayendo el procedimiento de evaluación ambiental al estado que indica.

Al obrar de ese modo se han producido los vicios denunciados, desde que el órgano de la Administración hizo caso omiso de una norma que de manera categórica le impedía actuar, a la vez que el Segundo Tribunal Ambiental tramitó y acogió una acción que no debió prosperar, en tanto el requisito para su procedencia previsto en la ley no se ha verificado.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que conforme a lo expuesto aparece con toda claridad que los indicados errores de derecho han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que al quebrantar lo dispuesto en los artículos 54 de la Ley N° 19.880 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, se acogió una reclamación que no debió prevalecer, motivo por el que se hará lugar al recurso de casación de fondo entablado por la defensa del Servicio de Evaluación Ambiental, omitiéndose pronunciamiento respecto de las demás infracciones de ley denunciadas, por ser ello innecesario.

IV. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR EMPRESA DE FERROCARRILES DEL ESTADO:

VIGÉSIMO NOVENO: Que, a su turno, la citada empresa acusa la transgresión de los artículos 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600 y 54, 65 y 66 de la Ley Nº 19.880.

Explica que la infracción al artículo 54 se extiende a dos ámbitos del íter procesal: por una parte, sostiene que el fallo infringe el inciso tercero del artículo 54, al desestimar la alegación efectuada por el Servicio de Evaluación Ambiental en orden a que este organismo se encontraba inhibido de conocer de la reclamación administrativa deducida en contra de la Resolución de Calificación Ambiental Nº 373/2013, si la pretensión de ésta estaba siendo objeto de una acción jurisdiccional, a saber, el recurso de protección deducido por los mismos reclamantes el 2 de junio de 2013 y, en segundo término, alega que la sentencia vulnera el inciso primero del artículo 54 al tener por interpuesta -y acoger en definitiva- la reclamación prevista en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en circunstancias que la reclamación administrativa cuya resolución podía habilitar para presentar dicho recurso, no había sido objeto de decisión alguna, debido a que existía una acción jurisdiccional interpuesta por los mismos reclamantes y, por lo tanto, no había sido resuelta ni podía entenderse desestimada en virtud del silencio administrativo negativo; es decir, se acogió a trámite una acción jurisdiccional estando todavía pendiente la resolución de la vía administrativa previa.

Asevera que a la época en que los reclamantes dedujeron reclamación administrativa ante el Servicio de Evaluación Ambiental ya se había ejercido previamente una acción de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, cuya tramitación -a la fecha- era ignorada por el organismo administrativo, de la que fue notificada al requerírsele informe el 12 de noviembre de 2013, época en la cual constató que la pretensión deducida por la vía jurisdiccional era idéntica a la que era objeto de impugnación administrativa, esto es, la anulación de la RCA Nº 373/2013.

Afirma que ante la verificación de tal circunstancia, y aplicando lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 54, el citado Servicio no podía sino inhibirse de conocer y fallar cualquier reclamación deducida respecto de un acto administrativo que ya estaba siendo conocida por otra entidad, en el ejercicio de una acción jurisdiccional, y de cuyos resultados podrían derivar decisiones contradictorias. Añade que si dicha inhibición -entendida, en la especie, bajo la forma de suspensión del procedimiento administrativo- impedía al Servicio de Evaluación Ambiental pronunciarse respecto de la reclamación deducida conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, más lógico resulta aún que no pudiera emitir ninguna certificación destinada a producir un acto administrativo ficto.

Arguye que mediante dicha resolución el Servicio de Evaluación Ambiental únicamente formalizó una situación que operaba de pleno derecho conforme al inciso tercero del artículo 54, aclarando a los reclamantes las razones por las cuales se encontraba impedido de resolver la pretensión sometida a su conocimiento, como la certificación de que ésta no había sido decidida dentro del plazo establecido.

Agrega que la interpretación que efectuó el Tribunal Ambiental en torno a los alcances de los artículos 65 y 66 de la Ley Nº 19.880, no sólo

contraviene su texto formal e importa una arrogación de facultades que vulnera -a su vez- los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, sino que alteró radicalmente los efectos del procedimiento de reclamación previsto en los artículos 27 y siguientes de la
Ley N° 20.600.

Además, alega que el fallo del Tribunal Ambiental vulnera los artículos 65 y 66, al diferir los efectos de la certificación negativa a la época en que arbitrariamente él decidió atribuírselos, esto es, a la fecha en que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental evacuó el Oficio Ordinario Nº 141.070, a solicitud del propio Tribunal Ambiental. Enfatiza que ambos preceptos coinciden en que los efectos de los actos fictos no se producen sino desde la fecha de la certificación respectiva. Así, si tales efectos se hubieren producido al momento en que Catalina Huerta Bau solicitó la certificación de que su recurso no fue resuelto dentro del plazo legal, vale decir, el 9 de diciembre de 2013, la reclamación del artículo 17 Nº 6 deducida el 2 de junio de 2014 ante el Tribunal Ambiental seria extemporánea, por exceder con creces los 30 días establecidos en la norma que habilita su presentación. Por el contrario, si los efectos se hubieran producido desde que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental emitió su Oficio Nº 141.070, de 4 de julio de 2014, esto es, con posterioridad al ejercicio de la acción jurisdiccional, que fuera presentada el 2 de junio de 2014, entonces el Tribunal Ambiental resultaba absolutamente incompetente para conocer la reclamación de una supuesta resolución ficta, cuyos efectos aún no se producían.

En resumen, sostiene que la reclamación jamás debió ser admitida a tramitación, al carecer de un presupuesto esencial, esto es, de una resolución impugnable.

TRIGÉSIMO: Que en un segundo acápite denuncia el quebrantamiento del artículo 20 de la Ley N° 19.300, en tanto el fallo extiende ilegalmente el plazo de treinta días de caducidad para deducir la acción de reclamación.

Indica que, de acuerdo a la sentencia, el plazo para reclamar habría comenzado a correr no desde la certificación, conforme al artículo 65 de la Ley N° 19.880, sino que desde su *"determinación ficta"*, la que, según el mismo fallo, se habría producido en el momento en que se solicitó la certificación del silencio, esto es, el 9 de diciembre de 2013. En consecuencia, el 9 de diciembre se habría iniciado el plazo de treinta días contemplado en el artículo 20 inciso 4º de la Ley N° 19.300 para deducir la reclamación. Sin embargo, destaca que la misma sólo fue ingresada el 2 de junio de 2014, esto es, casi seis meses después de vencido el plazo para ello.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que al referirse a la influencia que los señalados vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo el recurrente manifiesta que, de no haberse incurrido en ellos, la sentencia impugnada habría rechazado la reclamación deducida en autos.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que habiéndose decidido acoger el recurso de nulidad sustancial interpuesto por la defensa del Servicio de Evaluación Ambiental como consecuencia de la infracción de los artículos 54 de la Ley N° 19.880 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, resulta innecesario examinar nuevamente las citadas contravenciones, bastando para acordar su acogimiento reiterar los fundamentos y razonamientos

contenidos en las consideraciones décima quinta a vigésima octava que anteceden, siendo por ello innecesario emitir pronunciamiento respecto de las demás infracciones de ley denunciadas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 785 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos en lo principal de fs. 1144 y de fs. 1177 y **se acogen** los de casación en el fondo interpuestos en los primeros otrosíes de tales presentaciones por el Servicio de Evaluación Ambiental y por su tercero coadyuvante, Empresa de Ferrocarriles del Estado, en contra de la sentencia de 18 de febrero de 2016, escrita a fs. 1053 y siguientes, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, la que por consiguiente es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Redacción del Ministro Sr. Valderrama.

Regístrese.

Rol N° 19.302-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por haber cesado en sus funciones y la Ministra señora Egnem por estar con feriado legal. Santiago, 13 de septiembre de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a trece de septiembre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo de la Excma. Corte Suprema.

Fecha	:	13- 09- 2016.
Resuelve	:	rechaza por inadmisible la reclamación R-35-2014, no se pronuncia por las otras dos reclamaciones.

Santiago, trece de septiembre de dos mil dieciséis.

En cumplimiento de lo resuelto precedentemente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproducen las motivaciones décima quinta a vigésima octava del fallo de casación dictado por separado y con esta misma fecha.

Asimismo, se reproducen los fundamentos centésimo trigésimo séptimo a centésimo quincuagésimo de la sentencia anulada, que no han sido afectados por los vicios de casación cuya concurrencia se estableció.

Y se tiene en su lugar y además presente:

A. Que mediante la presentación de fs. 200 Sandra Sánchez Pérez, Margarita Huenchupan Millavil, José Ávila Ramírez y Raúl Prieto Sánchez, representantes de los Comités de Allegados "Los Sin Tierra" N° 2, 5, 3 y 4, dedujeron la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 en contra de la decisión que, en virtud del silencio administrativo negativo, habría rechazado la reclamación administrativa intentada en contra de la RCA N° 373 de 25 de abril de 2013, que calificó favorablemente el proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua".

Se fundan en que sus observaciones no habrían sido debidamente consideradas, por haberse transgredido los criterios de completitud y precisión, ya que no se da respuesta a la solicitud de un Estudio de Impacto Ambiental para la evaluación del proyecto, y porque la autoridad los remite constantemente a proyectos de los cuales no tienen completa información, sino antecedentes parciales entregados en anexos de la Declaración de Impacto Ambiental o en las Adendas presentadas por el titular, lo que no puede estimarse como una debida consideración.

Añaden que la falta de una debida consideración a sus observaciones se traduciría en dos ilegalidades de fondo, a saber: en primer lugar, aducen que el proyecto debió ingresar para su evaluación ambiental como Estudio de Impacto Ambiental, puesto que se presentarían los efectos, circunstancias y características de las letras a) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En segundo término alegan que existe fraccionamiento del proyecto.

B. Que al informar el servicio reclamado solicitó el rechazo, con costas, de la acción intentada, alegando, en primer término, la falta de legitimación activa de los reclamantes para accionar en contra de la calificación ambiental del proyecto. Enseguida sostiene que

no ha existido ilegalidad en el acto impugnado y, por último, asevera que el proyecto no fue objeto de fraccionamiento.

Además, cabe consignar que la Empresa de Ferrocarriles del Estado, quien actúa como tercero coadyuvante del Servicio de Evaluación Ambiental, esgrimió como defensa la incompetencia del tribunal.

C. Que como quedó asentado en la sentencia de casación dictada por separado con esta misma fecha, el Servicio de Evaluación Ambiental, pese a encontrarse inhibido para conocer de las reclamaciones deducidas en sede administrativa, como consecuencia de la interposición del recurso de protección Rol N° 31.177-2013, continuó con su tramitación hasta la etapa de recibir el informe del titular del proyecto. Por otro lado, y aun cuando no se verificó el presupuesto de procesabilidad pertinente, desde que no se emitió pronunciamiento alguno en torno a tales reclamaciones ni pudo evacuarse la certificación a que se refiere el artículo 65 de la Ley N° 19.880, dado el impedimento que pesaba sobre el órgano público, los recurrentes dedujeron la reclamación que prevé el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, acción que el tribunal no sólo admitió a tramitación sino que, aun más, acogió, retrotrayendo el procedimiento de evaluación ambiental al estado que precisa.

D. Que en esas condiciones resulta evidente que, al hallarse inhibido el Servicio de Evaluación Ambiental para conocer de las reclamaciones deducidas de conformidad a lo estatuido en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, no se ha emitido pronunciamiento formal alguno en relación a dichos recursos, no pudiendo entenderse tampoco que haya operado en la especie el silencio administrativo negativo que invocan en su favor los recurrentes, desde que la autoridad administrativa se hallaba impedida de adoptar decisión alguna en esta materia.

En esas condiciones, forzoso es concluir que no concurre en la especie el antecedente de hecho que exige la ley para la procedencia de la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 intentada a fs. 200 de estos autos, consistente en la resolución del recurso administrativo respectivo, de lo que se sigue que la misma no puede ser sino desestimada, como se dirá en lo resolutivo.

E. Que de acuerdo con lo que se ha razonado precedentemente no se emitirá pronunciamiento respecto de las alegaciones de fondo contenidas en el reclamo de fs. 200.

F. Que habiendo sido desestimadas las reclamaciones del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 interpuestas por Valentina Durán Medina y por Lorena Lorca Muñoz, por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.880, y la del mismo artículo 17 N° 8, deducida por María Nora González Jaraquemada, por aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 54 citado, dichas decisiones no fueron objeto de recurso alguno, motivo por el que no se modificará la determinación adoptada por los sentenciadores en esta parte.

Y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 17 N° 6 y 26 de la Ley N° 20.600, se **rechaza por inadmisible** la reclamación deducida a fs. 200 por Sandra Sánchez Pérez, Margarita Huenchupan

Millavil, José Ávila Ramírez y Raúl Prieto Sánchez, en representación de los Comités de Allegados “Los Sin Tierra” N° 2, 5, 3 y 4, en contra de la decisión que, a su juicio y por aplicación del silencio administrativo negativo, habría rechazado la reclamación administrativa intentada en contra de la RCA N° 373 de 25 de abril de 2013, que calificó favorablemente el proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua”.

Asimismo, y por no haber sido objeto de recurso alguno la determinación contenida en el fallo dictado por el Segundo Tribunal Ambiental en cuyo mérito fueron desechadas las reclamaciones del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 interpuestas por Valentina Durán Medina y por Lorena Lorca Muñoz, y la del mismo artículo 17 N° 8 deducida por María Nora González Jaraquemada, las que, además, no se han visto afectadas por los vicios que se tuvieron por concurrentes en la especie, no se emite pronunciamiento a su respecto, entendiéndose que la decisión adoptada por los sentenciadores en esta parte ha quedado firme.

Redacción del Ministro Sr. Valderrama.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 19.302-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por haber cesado en sus funciones y la Ministra señora Egnem por estar con feriado legal. Santiago, 13 de septiembre de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a trece de septiembre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

El Ministro Sebastián Valdés durante los alegatos finales en demanda por reparación de daño ambiental asociada al colapso del Tranque de Relaves Las Palmas, causa Rol D-14-2014. Marzo 2016.

2. Causa Rol R-48-2014, acumula R-49-2014, R-64-2015 y R-65-2015

Fecha dictación: 29-01-2016
Reclamación de Agrícola el Sol de Copiapó Limitada y otra en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. N° 1223, de 23 de septiembre de 2014)

Relacionado con	:	proyecto minero Caserones.
Región	:	Atacama.
Resuelve	:	rechaza incidente sobre la competencia de Lumina Copper como parte directa en el proceso (manteniendo su calidad de tercero coadyuvante). Rechaza en todas sus partes las dos reclamaciones, da por acreditada la legitimidad activa de la Comunidad Indígena Colla Tata Inti Pueblo Los Loros y las personas naturales vecinas de la zona del proyecto.
Recurso	:	casación en la forma y en el fondo. Rol Corte Suprema N°16.533-2016. Fecha ingreso: 03-03-2016. Fecha fallo: 16-03-2016. Resuelve: declara desiertos los recursos.

Santiago, 29 de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 10 de octubre de 2014 doña María Beatriz Serani Vargas y Agrícola el Sol de Copiapó interpusieron ante el Tribunal reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que "Crea los Tribunales Ambientales", impugnando la Resolución Exenta N° 1.223, de 23 de septiembre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), siendo admitida a tramitación el 16 de octubre 2014, y asignándosele el Rol R N° 48-2014.

Paralelamente, el mismo día, la Comunidad Indígena Colla Tata Inti Pueblo Los Loros, junto con don Juan Fernando Silva Molina, don Marco Antonio Ghiglino Duprat y doña Lina Celestina Arrieta Herrera (en adelante, "los reclamantes"), interpusieron reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.224, de 23 de septiembre de 2014 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.224"), de la SMA, la que fue admitida a tramitación también el 16 de octubre de 2014, otorgándosele el Rol R N° 49-2014.

Dado que ambas reclamaciones emanan directa e inmediatamente de unos mismos hechos, esta Magistratura decidió la acumulación de ellas, como consta en el Certificado de fojas 487.

El 7 de abril de 2015, los reclamantes presentaron una segunda reclamación, esta vez en contra de la Resolución Exenta N° 198, de 18 de marzo de 2014, que resuelve el proceso administrativo sancionatorio Rol F-025-2013 (en adelante, "Resolución Exenta N° 198"), la que fue admitida a tramitación el 16 de abril de 2015, asignándosele el Rol R N° 64-2015.

El mismo día, doña María Beatriz Serani Vargas, don Manuel José Gandarillas Infante y Agrícola el Sol de Copiapó, interpusieron también un segundo reclamo de ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N° 198, la que fue admitida a tramitación el 16 de abril de 2015, y se le asignó el Rol N° R 65-2015. Luego, tal como en las reclamaciones antes referidas, el Tribunal estimó que se cumplían asimismo los requisitos establecidos en el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil, por lo que decidió acumularlas, conforme a lo establecido en el Certificado de fojas 1128.

El 19 de junio de 2015, la totalidad de los reclamantes de las causas Rol R N° 65-2015 y Rol R N° 48-2014, se desistieron de sus respectivas reclamaciones, acogiendo el Tribunal dichas solicitudes el 1 y el 13 de julio del 2015, a fojas 675 del expediente de la causa Rol R N° 64-2015, a fojas 647 del expediente de la causa Rol N° 48-2014, respectivamente.

El 21 de julio de 2015, y en atención a la misma razón antes señalada, el Tribunal resolvió acumular la causa Rol R N° 64-2015 (que contenía a su vez la causa Rol R N° 65-2015, ya desistida), con la causa Rol R N° 48-2014 (también desistida, pero acumulada con la causa Rol R N° 49-2014), lo que consta en el Certificado de fojas 1435.

I. ANTECEDENTES DE LAS RESOLUCIONES RECLAMADAS

Sociedad Contractual Minera Lumina Copper Chile S.A. (en adelante, "Lumina Copper") es titular de los siguientes proyectos relacionados con las presentes reclamaciones: i) "Proyecto Caserones", aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Atacama, por Resolución Exenta N° 13 del 13 de enero de 2010 (en adelante, "RCA N°13"), proyecto que se localiza en la Comuna de Tierra Amarilla, Provincia de Copiapó, Región de Atacama, y que consiste en la producción y venta de concentrado de cobre, cátodos de cobre y concentrado de molibdeno, como resultado de la explotación a rajo abierto del yacimiento ubicado en el entorno del Cerro Caserones; ii) "Proyecto Línea de Transmisión 2x220KV Maitencillo- Caserones", calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama mediante Resolución Exenta N° 151, de 11 de julio de 2011 (en adelante, "RCA N° 151"), proyecto que consiste en la construcción de una línea de transmisión eléctrica que provea la energía requerida por el Proyecto Caserones, mediante una línea eléctrica de aproximadamente 190 kilómetros y soportada por un total de 672 torres de acero; y iii) "Proyecto Modificación Línea de Transmisión 2x220KV Maitencillo-Caserones, Variante Maitencillo Norte", calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, mediante Resolución Exenta N° 17, de 19 de enero de 2012, que corresponde a una modificación al trazado originalmente aprobado entre las torres N°s 1 y 116 (en adelante, "RCA N° 17").

Entre los días 23 y 26 de abril del año 2013, la SMA, junto a otros organismos, llevaron a cabo actividades de inspección ambiental en las instalaciones del proyecto caserones, donde se fiscalizó el cumplimiento de un total de 67 exigencias relacionadas con las resoluciones de calificación ambiental señaladas precedentemente. Tales actividades concluyeron con la emisión de las actas de inspección ambiental y del Informe de Fiscalización correspondiente, el que dio cuenta de una serie de no conformidades.

El 5 de noviembre de 2013, mediante el Oficio ORD. U.I.P.S. Nº 870, la SMA inició el procedimiento sancionatorio Rol F-025-2013, formulando cargos en contra de Lumina Copper por 19 infracciones a la RCA N° 13, una a la RCA N° 151 y tres infracciones a la RCA N° 17.

El 8 de noviembre de 2013, Lumina Copper sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), a través de dos Declaraciones de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"), los proyectos "Regularización Torres Línea de Transmisión Eléctrica 2x220KV Maitencillo-Caserones" y "Actualización Mina Caserones", los cuales fueron calificados ambientalmente favorables mediante Resoluciones Exentas N° 48 y 57, de 26 de febrero y 7 de marzo del 2014, respectivamente, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama (en adelante, "RCA N° 48" y "RCA N° 57").

El 9 de diciembre de 2013, el titular del proyecto presentó sus descargos al referido oficio ORD. U.I.P.S. Nº 870, pidiendo ser absuelto en 12 de los 23 cargos, y allanándose parcialmente a los 11 restantes.

Luego, mediante escrito de 6 de marzo de 2014, Lumina Copper solicitó tener presente a la SMA la obtención de calificación favorable, mediante la referida RCA N° 48, para la regularización de las torres

de la línea de transmisión eléctrica 2 x 220 Maitencillo- Caserones, y acompañó al expediente sancionatorio una copia de dicha RCA. El 12 de marzo de 2014, mediante Oficio ORD. N° 311, la autoridad fiscalizadora tuvo presente lo mencionado, además de tener por acompañado el documento.

El 20 de agosto de 2014, los reclamantes presentaron una denuncia ante la SMA, solicitando hacerse parte del procedimiento sancionatorio en calidad de denunciantes; la realización de determinadas diligencias probatorias; la existencia de fraccionamiento de proyectos y la corrección del procedimiento administrativo sancionatorio; la reclasificación de las infracciones imputadas en los cargos y que se sancionen cada una de éstas como un incumplimiento aparte, y; la suspensión temporal, como medida urgente y transitoria, de las RCA N° 13, 151, 17, 48 y 57 antes citadas, aportando diversos antecedentes al efecto.

Frente a ello, la SMA emitió el 23 de septiembre de 2014 la Resolución Exenta Nº 1.224, mediante la cual se pronunció sobre dicha denuncia, resolviendo -en lo que interesa para efectos de la presente reclamación- el concederles la calidad de interesados en el procedimiento administrativo sancionatorio (Resuelvo N° I); derivando los antecedentes acompañados por los denunciantes -que según la SMA no tienen una relación directa con los hechos imputados a Lumina Copper- a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento para que determine la necesidad de iniciar una nueva investigación por la existencia eventual de un posible fraccionamiento (Resuelvo N° V); y rechazando la solicitud de adopción de medidas provisionales del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA") dado que, de los elementos presentados por los denunciantes, no se podían desprender nuevos antecedentes *"que permitan fundar, de acuerdo a un criterio de oportunidad y urgencia"* la solicitud de adoptar dichas medidas (Resuelvo N° VI).

El 18 de marzo de 2015, la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 198, sancionó a Lumina Copper al pago de una multa total de 14.387 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA") por 17 incumplimientos a sus diversas Resoluciones de Calificación Ambiental, absolviendo al Titular por los 6 incumplimientos restantes, e impuso la realización de una serie de medidas urgentes y transitorias.

II. RECLAMACIÓN ROL R N° 49-2014

El 10 de octubre de 2014, se presentó ante el Tribunal reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.224 -Rol R N° 49-2014-, en los términos del artículo 56 de la LOSMA en relación al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. Solicitaron al Tribunal: i) que acoja su reclamo de ilegalidad, anulando la parte resolutiva V y VI de la Resolución Exenta antes referida; ii) que se declare ha lugar a la corrección del procedimiento en los términos solicitados y se deje sin efecto el Oficio ORD. N° 311; y iii) que se disponga la ejecución de las medidas provisionales solicitadas.

El 6 de noviembre de 2014, la SMA, luego de pedir ampliación de plazo (fojas 491), lo que le fuera concedido el 28 de octubre (fojas 493), evacuó el informe solicitado por el Tribunal (fojas 496), junto con copia autentificada del expediente administrativo que sirvió de base para

dictar los actos impugnados, y solicitó que se rechace la reclamación, resolviendo que las resoluciones impugnadas son legales y que fueron dictadas de conformidad a la normativa vigente, con costas.

II.1. Los argumentos de las partes

Los argumentos de las partes discurren, en lo medular, en los siguientes dos temas:

A. Derivación de la denuncia de fraccionamiento del proyecto y solicitud de corrección de vicios del procedimiento administrativo sancionador.

Los reclamantes señalan en términos generales que Lumina Copper presentó al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio, una serie de modificaciones a sus RCA mediante las respectivas DIA, con el fin de fraccionar el proyecto y así variar el instrumento de evaluación ambiental aplicable, subestimando de esa forma los impactos del Proyecto Caserones. A juicio de los reclamantes, una vez iniciado un expediente sancionatorio por la SMA, el SEA pierde la facultad de autorizar proyectos posteriores del mismo Titular.

La SMA, en contrapartida, aduce que es perfectamente posible que se clasifique favorablemente una DIA y que con posterioridad a ello se sancione por fraccionamiento -mediante un procedimiento administrativo sancionatorio previo-, por lo que lo que correspondía era derivar tal denuncia a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento para que determine la necesidad de iniciar una investigación. Agrega que, en caso de presentarse dicha figura, el SEA no puede inhibirse de evaluar los proyectos presentados por el Titular fundado en una posible investigación por fraccionamiento.

B. Rechazo de la solicitud de adopción de medidas urgentes y transitorias del artículo 48 de la LOSMA.

Los reclamantes impugnan la decisión de la SMA de considerar que en la especie no se cumplirían los presupuestos de urgencia y oportunidad, además de no aportarse nuevos antecedentes, pues existen –en su opinión- evidentes e incontrarrestables referencias a que en la actualidad Lumina Copper ha iniciado su fase de operación sin haber dado cumplimiento a una serie de condiciones y obligaciones impuestas por las RCA, destinadas a preservar la calidad y disponibilidad del recurso hídrico en la cuenca del Río Copiapó. Tales infracciones probarían que el daño ambiental no solo es inminente, sino que se encontraría actualmente latente en la zona de emplazamiento del proyecto y en las áreas colindantes. Agregan que, tal como se desprende del Memorándum N° 164 MZN/2014, se están generando efectos ambientales no previstos en el recurso hídrico del área de influencia y en la flora del lugar donde efectivamente se emplazó la línea de transmisión, afectándose de manera irreparable y grave a lo menos esos dos componentes del medio ambiente.

La SMA sostiene que los antecedentes en que se fundan las infracciones dan cuenta de una grave y verosímil situación de incumplimiento ambiental por parte de Lumina Copper, lo que dio origen a la tramitación de un procedimiento sancionatorio en su contra. Sin embargo, a la

fecha de la resolución reclamada, esos antecedentes no permitieron acreditar la existencia de un riesgo para el medio ambiente o la salud de las personas, siguiendo, al respecto, la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal. Luego, en cuanto al Memorándum aludido, agrega que el mismo –además de no haberse tenido a la vista- no habría bastado para cambiar su opinión en relación a la inminencia de un daño ambiental.

Cabe agregar que los reclamantes solicitaron al Tribunal medidas cautelares, en los términos del artículo 24 de la Ley N° 20.600, consistentes en la suspensión transitoria de las RCA antes mencionadas o lo que el Tribunal estimare conveniente, lo que fue rechazado, conforme al mérito de los antecedentes.

II.2. Continuación del proceso de reclamación

El 20 de noviembre de 2014 la causa quedó en relación (fojas 505).

El 19 de diciembre de 2014, Cecilia Urbina Benavides, en representación legal de Lumina Copper, solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la reclamada (fojas 509), lo que fue acogido por el Tribunal el 22 de diciembre del mismo año (fojas 512).

El titular del proyecto, Lumina Copper, en atención a lo dispuesto en la sentencia definitiva de la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 11.600-2014, que resolvió el recurso de casación en el fondo deducido por Compañía Minera Nevada SpA respecto de una sentencia dictada por este Tribunal, solicitó, el 19 de febrero de 2015, tenerla como parte directa en la presente reclamación judicial, o bien mantener la calidad de tercero coadyuvante determinada en la resolución antes referida, dejándola afirme (fojas 523). El Tribunal determinó resolver lo solicitado, en virtud del artículo 23 de la ley N° 20.600, en la sentencia definitiva (fojas 579).

El mismo día, Lumina Copper, además de acompañar una serie de documentos (fojas 555, complementados por otros, a fojas 572), solicitó tener presente una serie de argumentaciones (fojas 526), a lo que el Tribunal resolvió tenerlo presente (fojas 579). En lo que se refiere a la causa Rol R N° 49-2014, Lumina Copper, con el fin de que el Tribunal desestime en todas sus partes las reclamaciones, señaló en términos generales que:

1. Existe un conjunto de pronunciamientos judiciales firmes respecto de diversas alegaciones efectuadas por los reclamantes en el marco del presente procedimiento, así como una íntima relación entre quienes han venido impugnando el desarrollo del proyecto: a su juicio todos representan un mismo interés, el favorecer el desarrollo de las actividades agrícolas que les pertenecen o que llevan a cabo, y han defendido una única pretensión, el lograr la paralización del proyecto.

2. Existe falta de legitimación activa de los reclamantes, en atención a las diferencias observadas entre la calidad de interesado en sede administrativa y legitimado activo en sede jurisdiccional y a la ausencia de afectación directa y de un derecho de carácter indubitado de los reclamantes.

3. La SMA, al rechazar la solicitud de medidas provisionales por no existir antecedentes suficientes e idóneos para acreditar la existencia

de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, obró en conformidad al ordenamiento jurídico y al principio de proporcionalidad.

4. La reclamación deducida se funda en hechos que no son efectivos, en atención a que la totalidad de los impactos de ambos proyectos –aprobados por RCA N° 48 y 57- fueron debidamente evaluados, incluyendo la calidad y disponibilidad del recurso hídrico, así como la presunta afectación de la flora y fauna por el cambio de emplazamiento de la línea de transmisión.

5. Descarta la afectación de sitios prioritarios –los que, señala, no fueron identificados por la reclamante- por el cambio de emplazamiento de la línea de transmisión y señala que no es efectivo que Lumina Copper debiera haber presentado un programa de cumplimiento, ni que la formulación de cargos por parte de la SMA inhiba la competencia del SEA para pronunciarse en un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Señala que existiría en esta pretensión de los reclamantes una interpretación antojadiza y manifiestamente errónea de la ley.

6. Finalmente señala que no concurren los supuestos del fraccionamiento alegado, por variación del instrumento de evaluación, respecto de los proyectos "Actualización Proyecto Caserones" y "Regularización Torres Líneas de Transmisión Eléctrica 2 x 220 Maintencillo- Caserones".

Luego de fijarse la fecha para la vista de la causa (fojas 520), ésta se llevó a cabo el 25 de febrero de 2015, en la que alegaron los abogados Jorge García Nielsen, por los reclamantes de la causa Rol R N° 49-2014, Tomás Darricades Solari, por la SMA, y Cecilia Urbina Benavides, por el tercero coadyuvante, Lumina Copper, tal como consta en el certificado de fojas 580.

III. RECLAMACIÓN ROL R N° 64-2015

Conforme a lo señalado anteriormente, el 18 de marzo de 2015 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 198, donde resolvió sancionar a Lumina Copper –en proceso sancionatorio Rol R N° F-025-2013- por las siguientes infracciones a la RCA N° 13: i) por no haber conectado el sistema de subdrenes bajo el Depósito de Lixiviación al sistema de manejo de aguas lluvias y la piscina de refino; ii) por haber implementado un sistema de monitoreo de las aguas provenientes de los subdrenes bajo el Depósito de Lixiviación que no permite su manejo diferenciado; iii) por no contar con la infraestructura requerida para el manejo diferencial de las aguas que resulten afectadas en su calidad, para efectos de su tratamiento y reutilización; iv) por haber operado el sistema de lixiviación sin contar con la validación de los diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones por la autoridad competente; v) por haber operado el depósito de lastre sin contar con la validación de su sistema de tratamiento pasivo por parte de las autoridades competentes; vi) por haber operado el proyecto, sin contar con un Plan de Acción para eventos de contaminación validado por la autoridad ambiental; vii) por no haber contado con un sistema de monitoreo robusto validado por las autoridades competentes; viii) por haber construido un sistema de manejo de aguas lluvias distinto al autorizado; ix) por no haber instalado el disipador de energía en la desembocadura de la obra de descarga del Canal Oriente 1; x) por

encontrar que las aguas servidas presentan superación de la NCh. 1.333 Of. 87 de aguas destinadas a riego (en adelante, “NCh 1.333”); xi) por haber ingresado residuos peligrosos al relleno controlado; xii) por no haber realizado el aspirado de calles en el tramo de 7 km de la Ruta C-5; xiii) por no haber instalado cobertura con polietileno o membranas en los sectores de riego del Depósito de Lixiviación; y xiv) por haber realizado el transporte de sustancias peligrosas a través de empresas que no cuentan con RCA para llevar a cabo dicha actividad.

Asimismo, tras los descargos del titular del proyecto, la SMA decidió absolverlo de los siguientes cargos en relación a dicha RCA, a saber: i) por haber operado el relleno sanitario sin contar con la validación de los diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones; ii) por no haber realizado manejo de biogás en el relleno sanitario; iii) por no haber contado con un estanque de almacenamiento de aguas lluvias contaminadas para el relleno sanitario; iv) por no haber realizado la entrega de agua desalada en lugares y caudales determinados; y v) por no haber asegurado en un 100% la no ocurrencia de un evento de contaminación durante la operación del proceso de lixiviación del Proyecto.

Respecto a la RCA N° 151, la SMA sancionó a Lumina Copper por haber construido la línea de transmisión eléctrica según un trazado distinto al autorizado.

Por último, en lo que se refiere a la RCA N° 17, el titular del proyecto fue sancionado por no haber instalado balizas entre las torres correspondientes y por no haber instalado peines en las torres en que se había comprometido, y fue absuelto por no haber contado con un plan de trabajo para formaciones xerofíticas, en forma previa a la ejecución de las obras de construcción de la línea de transmisión eléctrica.

Junto con las multas asociadas a las infracciones señaladas precedentemente, la SMA impuso al titular la realización de medidas urgentes y transitorias consistentes en monitoreos semanales de las aguas bajo el muro cortafugas y reportes quincenales a la autoridad, así como la elaboración de un cronograma con expresión de metas, plazos y medios de verificación para el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por las autoridades en las Resoluciones Exentas N° 64 y 133, ambas de 2014, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama.

El 24 de marzo de 2015, Lumina Copper informa a la SMA el pago de 5.715 millones de pesos, correspondiente a la multa impuesta por la resolución de término, con el descuento del 25% por haber pagado dentro del quinto día hábil, según lo dispuesto en el artículo 56 inciso 3° de la LOSMA.

El 7 de abril de 2015, los reclamantes interponen ante el Tribunal -conforme al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600- una nueva reclamación, esta vez en contra de la referida Resolución Exenta N° 198 (fojas 831), y solicitan que se acoja su reclamación dictando sentencia de reemplazo que revoque la RCA N° 13; en subsidio que se acojan sus alegaciones, procediendo adicionalmente a clausurar el proyecto por 30 días como medida urgente y transitoria; en subsidio de lo anterior, acoger sus alegaciones y aplicar el máximo de multas; en subsidio de lo anterior retrotraer el proceso sancionatorio e instruir

a la SMA para que realice diligencias y reclasifique las infracciones y sanciones, todo ello con expresa condena en costas.

Por resolución de 16 de abril del 2015, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y solicitó a la SMA que evacuara el respectivo informe (fojas 909), el que fue remitido por la reclamada, luego de solicitar ampliación de plazo (fojas 1133), el 5 de mayo del 2015 (fojas 1137), mediante el cual solicita se rechace la reclamación en todas sus partes, declarando que la resolución impugnada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

III.1. Los argumentos de las partes

En cuanto a las alegaciones desarrolladas por las partes, los reclamantes señalan como argumento transversal el que la SMA aplicó a su juicio incorrectamente las sanciones, por cuanto en su opinión, y citando al profesor Jorge Bermúdez Soto, las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA no sólo se deben utilizar para determinar la extensión en concreto de la multa, sino que también en la determinación de la gravedad de la infracción.

La SMA replica que dicho argumento es improcedente y contrario al texto legal, pues las sanciones no aumentan de leve a grave o de grave a gravísima en aplicación del citado artículo, dado que ello corresponde exclusivamente a su clasificación. En cuanto a las alegaciones en específico, estas recaen en:

A. Absolución de infracciones.

1. Respecto de la infracción B.2, el motivo por el cual se absolvió fue que el considerando N° 12.5 de la RCA N° 13, que sustentaba el cargo, no aplicaba al relleno. Al respecto, los reclamantes señalan que si bien es efectivo que la RCA no habla de validación respecto de dicho relleno, sí exige al menos la presentación de un plan de seguimiento, el que requeriría de validación a luz del contexto de los demás numerales del citado considerando. En tal sentido, la SMA debió reclasificar la infracción, sancionándola como gravísima o en su defecto como grave.

Por su parte, la SMA explica que la obligación de validar previamente los sistemas de monitoreo provienen de la carta enviada por Lumina Copper el 5 de enero de 2010 a la COREMA de la Región de Atacama, en cuyo anexo se precisa el área de influencia de los depósitos que debían contar con dicha validación. El relleno sanitario, ubicado en el sector de Ramadillas, queda fuera de ésta, razón por la cual se procedió a absolver al titular de dicha infracción.

2. En cuanto a la infracción H.3, el motivo de absolución se debió a la aplicación del principio non bis in ídem, por cuanto el titular ya había sido condenado por los mismos hechos -conforme a la Ley N° 20.283 Sobre Recuperación del Bosque Nativo- por sentencia de 6 de agosto de 2012 del Juzgado de Policía Local de Vallenar. Al respecto, los reclamantes señalan que el artículo 60 de la LOSMA no establece el descarte absoluto de una infracción sobre la otra, sino que la imposición de la sanción correspondiente a la de mayor gravedad, y agrega que no aplica el non bis in ídem, al no presentarse la identidad de fundamento.

Sobre el punto la SMA señala, junto con reafirmar que el fundamento jurídico que tuvo en consideración el Juzgado de Policía Local de Vallenar para sancionar a Lumina Copper es el mismo que tuvo la SMA al formular los cargos, que lo pretendido por los reclamantes es que se configure un concurso real, aplicando la sanción más alta al infractor en virtud del citado artículo 60. Agrega que eso no es posible, dado que la sentencia del Juzgado de Policía Local de Vallenar ya se encuentra ejecutoriada. Por otro lado, asegura que la SMA incurriría en una ilegalidad si aplicara el argumento de los reclamantes, dado que no existe norma expresa que la habilite para hacerlo.

3. Respecto de la infracción J.1, el motivo de su absolución se debe a que la obligación –pese a no tener fecha precisa- se encontraba asociada al inicio del proceso de concentración de minerales, lo que no se había producido a la fecha de la inspección. Los reclamantes alegan en este punto que no se consideró el contexto hídrico del valle, que la SMA se contradice respecto a la exigibilidad de las obligaciones que no tienen fecha cierta y que, si ella tenía dudas sobre el alcance de la RCA, debió solicitar su interpretación al Director Ejecutivo del SEA.

Lo anterior es contradicho por la SMA, precisando que las obligaciones sin un plazo para su cumplimiento se entienden exigibles desde la fase de construcción, a menos que existan antecedentes que permitan determinarla con posterioridad. En este caso asegura que, de la revisión de la evaluación ambiental, se pudo precisar que la obligación era exigible desde el año 2014, no siendo necesaria una solicitud de interpretación.

4. Por último, respecto a la infracción K.1, se absolvió a Lumina Copper por la aplicación del principio non bis in ídem. Los reclamantes señalan al respecto que las infracciones se encuentran en una relación de medio a fin y no existe el mismo fundamento jurídico, lo que excluye la aplicación del citado principio.

Sobre este punto de la reclamación, la SMA no se pronuncia en su informe.

B. Clasificación de las infracciones.

i. Infracciones clasificadas como “leves”.

1. Respecto a la infracción C.1, clasificada de leve por la SMA debido a que la modificación de dicho sistema se encontraba autorizada por la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”), los reclamantes señalan que dicha aprobación no disminuye la lesividad del sistema implementado. La SMA simplemente “*se remite a descartar daño ambiental o riesgo para la salud de la población”*, siendo que lo solicitado por los reclamantes fue el clasificar la infracción como grave, sobre la base del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

Sobre este punto, la SMA señala que la infracción se clasificó como leve porque no se logró acreditar la existencia de alguna de las circunstancias de los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA. Agrega que la autorización de la DGA, al ser un organismo competente en la materia, si bien no exime a Lumina Copper de su infracción, sí logra acreditar la levedad de la misma, pues permite descartar la concurrencia de daño ambiental o riesgo a la salud de las personas.

2. En lo que se refiere a la infracción C.2, los reclamantes señalan que debió clasificarse como gravísima, o en su defecto como grave, por la directa relación que tiene el disipador de energía con el sistema de manejo de aguas lluvias, no pudiendo aducirse un principio de intervención mínima del medio ambiente, ya que la instalación de dicho disipador tenía por objeto precisamente el protegerlo, debiendo prevalecer el principio preventivo y precautorio. A ello le suma la errónea aplicación de las circunstancias del artículo 40.

Por su parte, la SMA señala -junto con volver a argumentar que el recurrir a las circunstancias del artículo 40 para clasificar la infracción es un error- que en el procedimiento sancionatorio no se logró acreditar la existencia de alguna de las circunstancias de los numerales 1 y 2 del artículo 36, y que los argumentos esgrimidos no tienen relación con la infracción en análisis, por lo que se rechazaron y se recondujeron a la analizada infracción C.1.

3. Respecto a la infracción D.1, los reclamantes señalan que la lesividad se encuentra acreditada y que la infracción sería grave. Agregan que de aplicar correctamente las circunstancias del artículo 40, se pueden imponer las sanciones establecidas para las infracciones gravísimas o en su defecto las graves en su grado máximo.

Lo anterior es refutado por la SMA, quien explica que la infracción fue clasificada como leve dado la baja lesividad que representan los parámetros superados, vale decir sodio porcentual y sulfatos, los que no son capaces por sí solos de generar riesgo significativo en el recurso hídrico, dado que su uso es la humectación de caminos de la mina. Agrega que es un error que la parte reclamante recurra a las circunstancias del artículo 40 para discutir la clasificación de la infracción, etapa previa en el proceso de determinación de la sanción.

ii. Infracciones clasificadas como “graves”.

1. Respecto a la infracción A.1, los reclamantes señalan que la SMA no la consideró una infracción gravísima porque no pudo acreditar la existencia de un daño ambiental irreparable o una afectación grave a la salud de las personas, lo que rechazan, ya que ellos mismos solicitaron diligencias tendientes a probar dichas circunstancias, lo que fue denegado por la SMA. Agrega que una correcta aplicación de las circunstancias del artículo 40 habría permitido al organismo fiscalizador determinar las sanciones aplicables a las infracciones gravísimas.

Por su parte, la SMA señala que en el expediente no existen antecedentes que logren acreditar las circunstancias mencionadas, por lo que la clasificación como “grave” aplicada a este incumplimiento es correcta y conforme a derecho. En cuanto a la incorrecta aplicación de las circunstancias del artículo 40, señala que la alegación es improcedente, ya que el reclamo no incluye identificar cuál habría sido el error en dicha ponderación.

2. En cuanto a la infracción A.2 y A.3, los reclamantes señalan que si se hiciera una correcta aplicación de las circunstancias del artículo 40, correspondía imponer las sanciones determinadas para las infracciones gravísimas.

En este punto, la SMA argumenta que los reclamantes no realizaron ningún análisis de cuál es la ilegalidad y como, con los antecedentes

del expediente, la SMA debió clasificar la infracción como gravísima. Para que se pudiera hacer lo anterior, no basta con que la infracción genere un peligro, sino que se requiere un daño ambiental irreparable, o que se haya afectado gravemente la salud de las personas, lo que no se puede deducir de la aplicación del artículo 40 letra a), configurado en este caso por el peligro ocasionado.

3. Respecto a las infracciones B.1, B.3, B.4 y B.5, los reclamantes señalan que la SMA las clasificó como infracciones graves, según el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, pero habiendo decidido aplicarles multa, no les habría asignado los montos correspondientes a sanciones gravísimas, lo que hubiera sido procedente si hubiese aplicado las circunstancias del artículo 40.

Por su parte, la SMA reitera que la aplicación de las circunstancias del artículo 40 se realiza una vez clasificada la infracción y que la alegación del reclamante es contradictoria, por cuanto manifiesta su conformidad con la clasificación de grave, para después inexplicablemente alegar que no se aplicó una multa correspondiente a una clasificación de gravísima.

4. Por último, respecto a la infracción G.1, los reclamantes señalan que la SMA yerra al clasificar la infracción como grave de acuerdo al artículo 36 N° 2 letra e), porque sería gravísima, conforme al artículo 36 N° 1 letra f).

Sobre este punto, la SMA señala que, para determinar la gravedad de esta infracción, se recurrió a la evaluación ambiental del proyecto, ya que el diseño del trazado de la línea de transmisión eléctrica se encuentra incluido en el catálogo de medidas de compensación o de mitigación del Estudio de Impacto Ambiental presentado por el titular, razón por la cual se clasificó de grave conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e).

C. Concurrencia y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Los reclamantes señalan, como alegación general, que la SMA aplica las circunstancias del artículo 40 letra d) para todas las infracciones conjuntamente –salvo respecto de las infracciones B1, B3, B4 y B5-, y que lo mismo hizo con las circunstancias de las letras e), f), g), h) e i) del citado precepto, aunque *"esta última sólo respecto de la cooperación eficaz".* A dicho respecto, aducen que la ley mandata la aplicación de las citadas circunstancias para cada sanción específica por separado, debiendo analizar cada una de las circunstancias por cada infracción y sanción.

Por su parte, la SMA señala que las alegaciones de los reclamantes adolecen de una falta de estructura, toda vez que alguna de las circunstancias del artículo 40 las analiza a propósito de la gravedad de las infracciones y otras para la determinación de la sanción específica, lo que es demostrativo que la lógica sancionatoria dispuesta por la ley no es comprendida por los recurrentes.

En cuanto a las alegaciones en concreto, las partes se refieren específicamente a la aplicación de cada una de las circunstancias del artículo 40 consideradas en la resolución impugnada y sus supuestas ilegalidades:

1. Respecto de la aplicación de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, los reclamantes aducen que la SMA no analizó el fallo del Juzgado de Policía Local de Vallenar que utilizó para entender no configurada la infracción H.3., lo que sería ilegal ya que, siendo una obligación establecida en la RCA, no sólo correspondía sancionarla de manera independiente y distinta, sino que también considerarla al momento de valorar la conducta anterior del infractor.

La SMA contesta que logró determinar que la empresa tenía antecedentes por incumplimientos en materia ambiental, por lo que sí aplicó la presente circunstancia para aumentar la cuantía de la multa impuesta.

2. En cuanto a la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, los reclamantes alegan que no se habría aplicado adecuadamente dicha circunstancia ya que Lumina Copper tendría una gran capacidad de pago, lo que se deduce de que ella procedió al pago inmediato y de una sola vez de la multa aplicada. Por tanto, debió aplicarse para aumentar la cuantía de la multa impuesta.

La SMA aclara que cuando ella determina una sanción de multa, se espera que el infractor pueda pagarla, ya que de lo contrario sería desproporcionada. Por otro lado, considera que el pago de una multa es un antecedente posterior a la resolución impugnada, e intrascendente para la aplicación de esta circunstancia.

3. Respecto de la cooperación eficaz y la conducta posterior positiva del infractor, los reclamantes señalan en primer lugar que es dudoso que la SMA subsuma dichas conductas bajo la letra i) del artículo 40, cuando "en ambos casos son manifestaciones de la faz positiva de una conducta anterior a la sanción por parte del infractor". Aseguran que al aplicar las circunstancias de manera separada, se produce una sobrevaloración de la misma conducta, ya que a su juicio la colaboración eficaz es una manifestación de una conducta positiva posterior.

En contrapartida, la SMA hace presente que es evidente que ambos elementos dicen relación *"con el comportamiento del infractor 'anterior a la sanción', pero posterior a la verificación de las infracciones y de la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, según sea el caso"*. Agrega que los reclamantes confunden ambas circunstancias, ya que la "cooperación eficaz" dice relación con el comportamiento o conducta del infractor que permite el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan el procedimiento. En cambio, la "conducta posterior", se vincula a la consideración de las medidas que adopte la empresa tras la infracción o la detección de ésta, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a reducir o eliminar sus efectos, o a evitar que se produzcan nuevos daños.

Finalmente, en cuanto a la cooperación eficaz, los reclamantes señalan que Lumina Copper careció de ella en el procedimiento administrativo sancionatorio, además de asegurar que el titular en realidad buscaba hacer aplicable, por asimilación, la circunstancia consagrada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, referido a la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. Agrega, respecto de la conducta positiva posterior, que la SMA debe elegir entre uno y otro criterio, no pudiendo aplicar ambos al mismo tiempo y por las mismas conductas.

La SMA por su parte, aclara que no es posible descartar la concurrencia de la cooperación eficaz por el mero hecho de que la empresa hizo ejercicio de su derecho a defensa. Señala además que no son aplicables los efectos de las circunstancias modificatorias de responsabilidad contenidas en el Código Penal.

D. Medidas urgentes y transitorias de seguimiento ordenadas por la SMA y la solicitud de clausura elevada por la reclamante.

Los reclamantes, luego de proponer el monto de las multas que a su juicio debió aplicarse, señalan en este punto que no se entiende cómo, por la imposición de una mera medida de seguimiento más intensa, se podría evitar un daño inminente al medio ambiente. Respecto al cronograma exigido, señalan que todo el sentido de la Resolución Exenta N° 198 "se esfuma", ya que reconoce el incumplimiento continuo y permanente de las condiciones exigidas por la RCA N° 13, y sin embargo permite su operación ilegal. Agrega que la SMA no tuvo en consideración los requisitos de dichas medidas, los que a su juicio están contenidos en el artículo 48 de la LOSMA, y que faltan las medidas urgentes y transitorias derivadas de la aplicación de los principios que "iluminan" las materias ambientales, como el principio preventivo, precautorio, in dubio pro ambiente y protección del interés general por sobre el particular, y que la única medida útil a decretar es la clausura temporal.

Por su parte, la SMA señala que los reclamantes cometen un grave error de derecho en su argumentación sobre las medidas urgentes y transitorias impuestas, ya que sus requisitos están contenidos en el artículo 3 letra g) de la LOSMA y no en el artículo 48, referido a las medidas provisionales. Agrega que los reclamantes hacen una exposición abstracta de principios sin aplicarlos al caso concreto, y que el ejercicio que les correspondía era analizar, desde un punto de vista técnico y jurídico, el por qué las medidas ordenadas habrían sido insuficientes para hacerse cargo del riesgo existente, lo que no se realizó.

III.2. Continuación del proceso de reclamación

El 7 de mayo de 2015 la causa quedó en relación (fojas 1158).

El 1 de junio de 2015, Javier Vergara Fisher, en representación legal de Lumina Copper, solicitó hacerse parte directa o, en subsidio, tercero coadyuvante de la reclamada (fojas 1163). El Tribunal, luego de evacuado el traslado por los reclamantes (fojas 1170), lo reconoció como tercero coadyuvante de la reclamada, el 19 de junio del mismo año (fojas 1180).

El 22 de junio de 2015, el tercero coadyuvante de la SMA, presentó un escrito haciendo presente –en términos muy similares a lo sostenido a propósito de la causa Rol R N° 49-2014- sus argumentos en relación a cada una de las alegaciones presentadas por los reclamantes (fojas 1242), y lo mismo hicieron los reclamantes en su escrito de 14 de julio del mismo año (fojas 1320).

El 15 de julio de 2015, la SMA acompañó copia del Memorándum N° 263/2015 de la División de Fiscalización de la SMA, así como la Memoria Técnica que lo complementa (fojas 1362), los que se tuvieron

acompañados por el Tribunal con citación (fojas 1434). El 25 de julio del mismo año los reclamantes hicieron uso del término de citación, cuyos argumentos fueron tenidos presente por esta magistratura el 4 de agosto (fojas 1453), rechazando asimismo la solicitud de medida para mejor resolver contenida en el primer otrosí, así como el recurso de reposición deducido en subsidio en el segundo otrosí de la presentación.

El 15 de julio de 2015, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Jorge García Nielsen, por los reclamantes de la causa Rol R N° 64-2015, Tomás Darricades Solari, por la SMA, y Javier Vergara Fisher, por el tercero coadyuvante, Lumina Copper, tal como consta en el Certificado de fojas 1433.

Finalmente, la causa quedó en estado de acuerdo el 28 de enero de 2016, según consta de la resolución de fojas 1456.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, teniendo presente que el caso de autos comprende dos reclamaciones diversas, una en que los reclamantes impugnan un acto trámite de la SMA dictada dentro del procedimiento administrativo sancionador -reclamación Rol R N° 49-2014- y otra en que los mismos reclamantes atacan esta vez el acto terminal de dicho procedimiento -reclamación Rol R N° 64-2015- el Tribunal separará el análisis según la reclamación de que se trate, y estructurará esta parte considerativa –sobre la base de los argumentos presentados por las partes ante el Tribunal- según se indica a continuación:

I. RECLAMACIÓN ROL R N° 49-2014
- i) De la legitimación activa de los reclamantes;
- ii) De la calidad de parte directa del tercero coadyuvante;
- iii) Derivación de la denuncia de fraccionamiento del proyecto y solicitud de corrección de vicios del procedimiento administrativo sancionatorio;
- iv) Rechazo de la solicitud de adopción de medidas provisionales.

II. RECLAMACIÓN R-64-2015
- i) Argumento transversal en torno a la aplicación del artículo 40 de la LOSMA;
- ii) Alegaciones en torno a la absolución de infracciones:
  - ii.1 Infracción B.2
  - ii.2 Infracción H.3
  - ii.3 Infracción J.1
  - ii.4 Infracción K.1
- iii) Alegaciones en torno a las infracciones clasificadas como “leves”;
- iv) Alegaciones en torno a las infracciones clasificadas como “graves”;
- v) Concurrencia y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA:
  - v.1 La circunstancia del artículo 40 letra e)
  - v.2 La circunstancia del artículo 40 letra f)
  - v.3 Las circunstancias del artículo 40 letra i)
- vi) Medidas urgentes y transitorias de seguimiento ordenadas por la SMA y la solicitud de clausura elevada por la reclamante.

I. RECLAMACIÓN ROL R N°49-2014

i) De la legitimación activa de los reclamantes.

Segundo Que, el 19 de febrero de 2015, Lumina Copper solicitó tener presente una serie de argumentaciones (fojas 526), una de las cuales fue la falta de legitimación activa de los reclamantes. A su juicio, los reclamantes carecen de dicha legitimación en atención a las diferencias observadas entre la calidad de interesado en sede administrativa y legitimado activo en sede jurisdiccional. En efecto, asegura que *"ninguno de los reclamantes acreditó fehacientemente cómo se encuentran afectados en relación a la naturaleza de los actos administrativos impugnados, como se explicará; no obstante, pretenden que su carácter de interesado en sede administrativa les permita comparecer en estrados, como si lo dispuesto por el artículo 18 N° 3 fuese inaplicable frente a la habilitación dada por la SMA para intervenir en el procedimiento sancionatorio*". Luego, agregan que no son legitimados activos dado que no son afectados directamente por el proyecto, al carecer de derechos de carácter indubitado dentro de su área de influencia que podrían verse afectados. Finalmente, agregan que la reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 no corresponde a una acción popular. Similares argumentos solicitó tener presente Lumina Copper a fojas 1242 en la causa Rol R N° 64-2015, alegando nuevamente que los reclamantes no eran legitimados activos para concurrir a esta sede.

Tercero. Que, en este punto se debe recordar el criterio instaurado por estos sentenciadores en los considerandos tercero a vigésimo sexto de la reclamación Rol R N° 6-2013 "Rubén Cruz Pérez y Otros contra SMA". En dicha causa se dispuso que si un reclamante ha sido reconocido previamente por la SMA como interesado en el procedimiento administrativo sancionador y, además, hizo valer pretensiones que no fueron acogidas por ella, entonces se entenderá que ha sido directamente afectado, en los términos del artículo 56 de la LOSMA y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, pudiendo en consecuencia intervenir como parte en los asuntos de competencia del Tribunal. De lo contrario, se estaría vulnerando el principio de acceso a la justicia en materia ambiental. Sumado a lo anterior, cabe señalar que de los antecedentes analizados por el Tribunal, los reclamantes se localizan dentro del área de influencia del proyecto, toda vez que habitan o mantienen actividades en zonas aledañas a los recursos hídricos ubicados aguas debajo de la faena minera de Caserones, y dentro de la misma hoya o cuenca hidrográfica.

Cuarto. Que en el presente caso, y tal cómo se señaló, los reclamantes solicitaron, el 20 de agosto de 2014, el hacerse parte del procedimiento administrativo sancionatorio en calidad de denunciantes, en conjunto con una serie de pretensiones adicionales. Mediante Resolución Exenta N° 1.224 -resolución reclamada-, la SMA les concedió la calidad de interesados en el procedimiento administrativo sancionador, además de pronunciarse negativamente respecto de las pretensiones solicitadas, decisión que motivó la reclamación de autos Rol R N° 49-2014. Por tanto, no cabe más que concluir que los reclamantes fueron directamente afectados por la citada resolución, por lo que gozan de la necesaria legitimación activa para intervenir como partes en la presente causa, y así se declarará.

ii) De la calidad de parte directa del tercero coadyuvante.

Quinto. Que, tal como se indicó anteriormente, el 19 de diciembre de 2014, Lumina Copper solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la reclamada, lo que fue acogido por el Tribunal. No obstante ello, y en atención a la sentencia definitiva de la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 11.600-2014, que resolvió el recurso de casación en el fondo deducido por Compañía Minera Nevada SpA respecto de una sentencia dictada por este Tribunal, Lumina Copper solicitó posteriormente ser tenida como parte directa, o bien, en subsidio, mantener la calidad de tercero coadyuvante dispuesta en la resolución antes referida, dejándola firme. El Tribunal determinó resolver lo solicitado, en virtud del artículo 23 de la ley N° 20.600, en la sentencia definitiva.

Sexto. Que, al respecto, cabe recordar que el Tribunal, a propósito de la solicitud efectuada el 1 de junio de 2015 por Lumina Copper de ser tenida como parte directa en la causa Rol R N° 64-2015, acumulada a la causa Rol R N° 48-2014, ya emitió su pronunciamiento en este punto, criterio que será replicado en el presente caso. En efecto, tal como se señaló en la resolución de fojas 1163, el que Lumina Copper haya tenido la calidad de parte en el procedimiento administrativo sancionatorio no implica que tal calidad se transmita a un proceso de reclamación, dado que se trata de procedimientos diversos, ventilados en distintas sedes. Ello implica que la calidad de parte directa en el procedimiento de reclamación debe atribuirse solamente a aquellas personas respecto de las cuales se traba la relación jurídico procesal, en este caso los reclamantes y la SMA. De ello se deprende que el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, al establecer que en el caso del artículo 17 N° 3 podrán intervenir como partes "*las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente*", no puede sino referirse a los directamente afectados que dedujeron en tiempo y forma las correspondientes reclamaciones. De lo contrario, se desnaturalizaría la vía de comparecencia ante esta judicatura.

Séptimo. Que en el caso concreto, a pesar que Lumina Copper no requirió la intervención de este órgano jurisdiccional, por lo que no puede ser considerada como parte directa, las pretensiones de los reclamantes comprometen sus derechos, por lo que evidentemente tiene un interés actual en el resultado del juicio, en los términos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Al ser dicho interés actual concordante con el de la parte reclamada, el Tribunal concluye que Lumina Copper mantiene su condición de tercero coadyuvante de dicha autoridad administrativa, y así se declarará.

iii) Derivación de la denuncia de fraccionamiento del proyecto y solicitud de corrección de vicios del procedimiento administrativo sancionatorio.

Octavo. Que, los reclamantes denuncian, respecto del fraccionamiento, que sólo tres días después de haberse dictado la formulación de cargos, "*Lumina procedió de manera irregular a ingresar al SEIA, por medio de meras DIAs, la regularización de varias obras de ingeniería que no contaban con permiso ambiental alguno y que fueron detectadas en los cargos de autos, de las cuales la mayoría era parte integrante del sistema de manejo de aguas del Proyecto Caserones*". A su juicio, al encontrarse pendiente un proceso sancionatorio, el SEA habría quedado inhabilitado para emitir cualquier pronunciamiento respecto de las DIA presentadas

por Lumina Copper, debiendo remitir los antecedentes a la SMA para que dispusiere su investigación y fiscalización. A su entender, "*sólo la SMA, una vez iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio, puede pronunciarse sobre la regularización de las actividades y proyectos de impacto ambiental*", en uso de sus atribuciones contempladas en el artículo 3 letra j) de la LOSMA, no pudiendo tales vías de evaluación "*considerarse proyectos o actividades del art. 10 de la ley 19.300, si no sólo infracciones conforme al art. 36 de la LOSMA*". La Comisión de Evaluación de Atacama, agregan, al dictar las RCA N° 48 y 57, ha "*permitido el ingreso, tramitación y aprobación de las DIAs 'Actualización Proyecto Caserones' y 'Regularización Torres Línea de Transmisión Eléctrica 2x220 Maitencillo-Caserones', cuando en los hechos se trataba de un evidente fraccionamiento del proyecto Caserones, con el objeto de variar el instrumento de evaluación ambiental aplicable*". Ello habría traído, como consecuencia, una subestimación de los impactos del Proyecto Caserones, ya que, aseguran los reclamantes, al evaluarse y aprobarse las DIA citadas de manera separada, "*no se han evaluado la suma de los impactos de uno y otro proyecto (lo que denominamos aquí impactos acumulativos, según el art. 11 ter de la Ley 19.300, o impactos sinérgicos, según el art. 2 letra h bis del mismo cuerpo legal), al momento de determinar las vías de ingreso al SEIA*".

Noveno. Que, dado lo anterior, los reclamantes estiman que la SMA cometió una ilegalidad al tener presente, mediante el Oficio ORD. N° 311, los argumentos expuestos por Lumina Copper cuando acompañó al procedimiento administrativo sancionatorio las RCA Nº 48 y 57. A su juicio, debió haber corregido los vicios del procedimiento administrativo sancionatorio, desestimando de plano los argumentos presentados, no haber tomado en consideración las RCA acompañadas, y haber dejado sin efecto el referido oficio, todo ello en consideración al principio de no formalización dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880 y el principio de economía procedimental del artículo 9 de la misma Ley, ambos en relación al artículo 62 de la LOSMA. Asimismo, estiman que "*la relación entre los cargos del procedimiento sancionatorio, y el fraccionamiento de proyectos denunciado, es íntimo, directo, y esencial, pues mediante el segundo se busca la ilegalidad de la regularización del trazado de las Torres, la que fue realizada fuera del proceso sancionatorio, y que provoca de algún modo el decaimiento de una infracción debidamente establecida y acreditada en los cargos*".

Décimo. Que la SMA aclara al respecto que, para que pueda consumarse una eventual infracción por fraccionamiento de proyectos, es necesario previamente el ingreso inadecuado de un proyecto al SEIA. Luego, aduce que es perfectamente posible que se califique favorablemente una DIA y que con posterioridad a ello se inicie un procedimiento sancionatorio por fraccionamiento que, de terminar en una resolución condenatoria, permita a la SMA ejercer la facultad de la letra k) del artículo 3º de la LOSMA. Por eso, la resolución reclamada se ajustó estrictamente a la legalidad vigente al resolver que los antecedentes expuestos por los reclamantes "*se derivaran a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento para que se determine el inicio de una investigación por parte de esta Superintendencia*". Agrega que no hay norma expresa ni jurisprudencia judicial o administrativa que establezca que el SEA deba inhibirse de ejercer sus facultades de evaluación cuando la SMA haya tomado conocimiento de infracciones que impliquen la eventual regularización de proyectos susceptibles de ingresar al SEIA. A mayor abundamiento, afirma que la misma pretensión fue presentada por los recurrentes vía recurso de protección, ante la

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, el que fue rechazado por sentencia de 12 de junio de 2014 (Rol N° 124-2014), y confirmado por la Excelentísima Corte Suprema el 28 de agosto de 2014 (Rol N° 16.603-2014). Termina indicando que, respecto del llamado "decaimiento" del procedimiento sancionatorio, dicho fenómeno no se produce. Lo que eventualmente podría ocurrir, estima, es que un ingreso al SEIA posterior a la formulación de cargos sea tomado en cuenta como una conducta posterior positiva, para efectos de determinar la sanción, pero la empresa seguirá expuesta a ser sancionada.

Undécimo. Que, el Tribunal advierte que, efectivamente, la competencia para determinar la vulneración de la prohibición de fraccionamiento, introducida en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 por la Ley N° 20.417, corresponde a la SMA. Para ello, será necesario -como primera cuestión- el inicio de una investigación en dicho sentido, por lo que la derivación de los antecedentes a la Jefa de División y Sanción para que determine tal circunstancia fue acertada. A mayor abundamiento, dado que la SMA, en la resolución reclamada, se limitó a derivar los antecedentes a la mencionada división sin establecer si se presentaba o no una hipótesis de fraccionamiento, no le corresponde al Tribunal pronunciarse sobre ello, ya que la oportunidad para hacerlo será, en este caso, cuando conozca de la reclamación que, eventualmente, se interponga en contra de la decisión que adopte la SMA respecto a la concurrencia o no del fraccionamiento denunciado en autos. Por lo tanto, al no existir un pronunciamiento previo por parte de la SMA, estos sentenciadores no se pronunciarán respecto de la existencia o no del mencionado fraccionamiento, ni de la necesidad eventual de que la SMA haya debido corregir el procedimiento administrativo sancionatorio. Sin embargo, conviene aclarar que tal investigación, la que podrá o no dar lugar a un procedimiento administrativo sancionatorio, en nada inhibe al SEA para que evalúe y califique cualquier instrumento de evaluación presentado por Lumina Copper con posterioridad a la formulación de cargos. Por ende, no es correcto lo aseverado por los reclamantes en orden a que el SEA pierda sus facultades evaluadoras, o se produzca la figura que denomina como "decaimiento" en dichas circunstancias, dado que no existe norma alguna que así lo disponga de manera expresa. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

iv) Rechazo de la solicitud de medidas provisionales.

Duodécimo. Que, en primer término, los reclamantes impugnan la decisión de la SMA de considerar que en la especie no fueron presentados nuevos antecedentes –distintos a los recabados por ella– que, de acuerdo a un criterio de urgencia y oportunidad, permitan fundar la adopción de las medidas provisionales solicitadas. Existen –en su opinión-, evidentes e incontrarrestables referencias que Lumina Copper ha iniciado su fase de operación sin haber dado cumplimiento a una serie de condiciones y obligaciones impuestas por las RCA Nº 13, 151 y 17, destinadas a preservar la calidad y disponibilidad del recurso hídrico en la cuenca del Río Copiapó. Frente a ello, se da a su juicio "*el supuesto contemplado en la norma para decretar la suspensión, esto es, cuando la ejecución u operación del proyecto genera un inminente y grave daño para el medio ambiente o la salud de las personas, a consecuencia de los incumplimientos graves y gravísimos de las normas o medidas contenidas en las RCAs N° 13/2010, N° 151/2011, N° 17/2012, y al ser ilegales las RCAs N° 48/2014 y N° 57/2014*".

Decimotercero. Que, a mayor abundamiento, los reclamantes explican cómo los requisitos de los artículos 3 letras g) y h) y 48 de la LOSMA deben ser interpretados bajo los principios ambientales aplicables, en especial el preventivo y precautorio, de manera tal que la inminencia del daño "*no debe ser juzgada con un criterio exclusivo de proximidad en el tiempo de segundos, minutos, y hasta días, sino que también y principalmente, a la mayor o menor certeza de que se han cometido las infracciones detectadas y las circunstancias del art. 40, las que permiten presumir razonablemente que se producirá (o se está produciendo) un daño ambiental*". Asimismo, agregan que el "principio de la supremacía del interés público en la protección del medio ambiente e in dubio pro ambiente" cobra suma relevancia al momento de decretar una medida provisional, ya que "*de existir dudas de la efectiva inminencia del daño (urgencia), y de la mayor o menor oportunidad al momento de decretar la medida (posible transcurso del tiempo desde los cargos hasta el decreto de la medida), ellas no pueden ser utilizadas (las dudas) para no decretar una determinada medida, habida consideración de que los resultados de los (pocos) monitoreos realizados, muestran un efecto incumplimiento [sic] del proyecto Caserones con sus obligaciones ambientales*".

Decimocuarto. Que, en segundo término, los reclamantes hacen referencias al Memorándum N° 164 MZN/2014 y a la aplicación del artículo 3 letra h) de la LOSMA, de los cuales desprenden que se están generando efectos ambientales no previstos en el recurso hídrico del área de influencia del proyecto y en la flora del lugar donde efectivamente se emplazó la línea de transmisión, afectándose de manera irreparable y grave a lo menos esos dos componentes ambientales. Agregan que "*decimos grave, pues respecto del componente hídrico la afectación en los monitoreos entregados supera ampliamente la norma (Nch 1333, sin perjuicio de que en realidad aplican los D.S. 90 y 46), perjudica prácticamente a todo el Valle, y respecto de la flora, ésta se encontraba en el caso de 2 torres en un Sitio Prioritario, y en las demás torres, en zonas próximas al mismo*". Por consiguiente, afirman que, al no acoger la SMA la solicitud de medidas provisionales "*ha permitido negligentemente que el proyecto continúe afectando irremediablemente al menos dos componentes ambientales: la calidad del recurso hídrico, y la flora*".

Decimoquinto. Que, en contrapartida, la SMA argumenta en primer lugar que coincide con los reclamantes respecto de la existencia de antecedentes que dan cuenta de una grave y verosímil situación de incumplimiento ambiental por parte del titular del proyecto, lo que dio origen a la tramitación de un procedimiento sancionatorio en su contra. Sin embargo, aclara que "*a juicio de esta Superintendencia y a la fecha de la resolución reclamada, esos antecedentes no permitieron acreditar la existencia de un riesgo inminente para el medio ambiente o la salud de la población, pues si bien se refieren a la vulneración (eventual) de las obligaciones ambientales que pesan sobre el titular, no permiten acreditar la posibilidad inminente de que esos riesgos se concreten, afectando en un breve tiempo componentes determinados del medio ambiente o la salud de personas*". Agrega que ello sería coherente con la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal, ya que se ha descartado la presencia de un "*riesgo inminente*", en los términos del artículo 48 de la LOSMA, cuando éste se pretende deducir de la sola infracción formal imputada por la Superintendencia. Los incumplimientos de obligaciones ambientales no bastarían por sí solos para justificar la adopción de este tipo de medidas, sino que para ello se deben acompañar antecedentes adicionales que den cuenta

de un riesgo o daño inminente para el medio ambiente o la salud de las personas, que podría hacerse efectivo en un breve plazo de no adoptarse la medida. Señala el órgano fiscalizador, que en el caso de autos, "*habida cuenta del tiempo transcurrido desde la fiscalización, de la falta de antecedentes adicionales sobre el riesgo concreto que se trataba de evitar, y de cómo se realizaría en caso de que no se adopte la medida, impedían presentar una solicitud con posibilidad de ser admitida por SS. Ilustre*".

Decimosexto. Que, en segundo término, replica que el Memorándum aludido fue ingresado a la oficina de partes el mismo día en que se emitieron las resoluciones reclamadas, por lo que la Fiscal instructora no lo tuvo a la vista al momento de resolver. Ahora bien, aunque hubiera estado disponible en ese momento, la SMA agrega que tampoco habría bastado para cambiar su opinión en relación a la inminencia de un daño ambiental. Al respecto indica que "*si bien en ese documento se reconoce que hay excedencias de los indicadores de sulfatos, sólidos disueltos y conductividad específica en el componente hídrico, la Línea de Base del proyecto ya los reconocía, toda vez que se trata de una zona que, en general, presenta una mala calidad natural de las aguas en relación a tales parámetros, comparado con los valores señalados en la NCh 1.333*". Por tanto, asegura que "*en las aguas subterráneas en la zona de influencia del proyecto ya se presentaban excedencias, por lo que no era posible, con esa información, atribuirlas a SCM Minera Lumina Copper y fundar así la adopción de una medida provisional*". Por ende, a su juicio no incurrió en ilegalidad alguna al denegarlas.

Decimoséptimo. Que, previo a resolver el punto controvertido, es necesario aclarar que los reclamantes confunden e identifican las medidas urgentes y transitorias del artículo 3 letras g) y h) de la LOSMA, con las medidas provisionales del artículo 48 de la misma ley, cuando en rigor son medidas que si bien comparten algunas características –en particular, la prevención de daño al medio ambiente-, tienen una naturaleza, objetivos y requisitos distintos. Por lo mismo, entre otras razones, se encuentran reguladas en forma separada dentro de la LOSMA. Las medidas urgentes y transitorias –que forman parte de las funciones y atribuciones que tiene la SMA- están descritas en el artículo 3 antes citado. Por su parte, las medidas provisionales -que no están contempladas en el listado de dicho artículo-, aparecen mencionadas en los artículos 4 letra g), como una atribución exclusiva del Superintendente; 35 letra l), como una de las infracciones que el órgano fiscalizador debe sancionar; y 48, donde se regulan las medidas provisionales propiamente tales. En efecto, la solicitud de los reclamantes, a saber, la suspensión temporal de las RCA del proyecto, es coincidente con lo dispuesto en la letra e) del artículo 48.

Decimoctavo. Que, abordando lo argumentado por las partes, se desprende que el elemento esencial a dilucidar es si, de los antecedentes aportados a la causa, se justifica debidamente la existencia de un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, en los términos del artículo 48 de la LOSMA, que haya hecho necesaria la adopción de medidas provisionales. Ello es así dado que, tal como lo señala la SMA, el Tribunal ha sido consistente en exigirle a dicha autoridad –para autorizar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) de dicho artículo- la necesidad de acompañar antecedentes suficientes e idóneos que así lo acrediten, dado que el sólo hecho que un proyecto no haya ingresado a evaluación, o haya incumplido su RCA, no es motivo suficiente para decretarlas.

Decimonoveno. Que, respecto de los recursos hídricos, es efectivo lo señalado por la SMA en orden a que en algunos ríos de la zona se observan naturalmente excedencias de la NCh N° 1.333 respecto de los parámetros en cuestión. Esto también se verifica en la información presentada en el Reporte Técnico del Memorándum N° 164 MZN/2014 – complementado por el Memorándum N° 263/2015-, que señala que en el Río Vizcachas de Pulido, antes de la confluencia con el Río Ramadillas, vale decir en el punto LM-06, localizado aguas arriba de la faena minera del proyecto Caserones (véase Figura N°1), se reportan valores de los parámetros Sólidos Disueltos Totales (SDT) y Sulfatos (SO4) que superan la referida norma chilena. Tal como lo muestran los Reportes Técnicos referidos, estos altos niveles de sulfatos y sólidos disueltos, así como de conductividad específica, se mantienen en puntos de monitoreo aguas abajo en el Río Pulido, tales como los LM-07 y LM-17.

Figura N°1 Puntos de monitoreo de la calidad de las aguas superficiales en el área de influencia del Proyecto Caserones.

Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de la información provista por el SEA de la Región de Atacama, a fojas 639.

Vigésimo. Que, los datos de monitoreo presentados en dichos Reportes confirman que, en los puntos LM-25, LM-27, LM-28, LM-10 y LM-05 en el Río Ramadillas, aguas abajo de la faena minera, en ocasiones se han superado los niveles máximos establecidos en la NCh N°1.333, los que constituirían episodios de contaminación de las aguas de dicho río, coherentes con el proceso sancionatorio que origina estos autos.

Vigésimo primero. Que, en suma, el Tribunal coincide con la SMA en que la información disponible, tanto respecto de los recursos hídricos como de la flora, no contemplaba antecedentes suficientes e idóneos que le hubiesen permitido decretar una medida provisional como la solicitada por los reclamantes, a saber, la suspensión temporal de las RCA del proyecto.

Vigésimo segundo. Que, en conclusión, estos sentenciadores estiman que la SMA obró correctamente al rechazar la solicitud efectuada por los reclamantes de autos en el procedimiento administrativo sancionatorio, fundando su decisión precisamente en la ausencia de elementos probatorios que permitieran su adopción. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

II. RECLAMACIÓN ROL R N°64-2015

i) Argumento transversal en torno a la aplicación del artículo 40 de la LOSMA.

Vigésimo tercero. Que, los reclamantes señalan como argumento transversal, por ende aplicable a cada una de las alegaciones específicas que más adelante serán abordadas, el que la SMA "*determinó o ponderó*" incorrectamente las sanciones, por cuanto, en su opinión, y citando al profesor Jorge Bermúdez Soto, las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA no sólo se deben utilizar para establecer la extensión en concreto de la multa, sino que, "*dado los términos amplios en los cuales se encuentra establecido el art. 40 de la LOSMA*", también en la determinación de la gravedad de la infracción. Frente a ello los reclamantes concluyen que "*la manera bajo la cual la SMA ha concebido las circunstancias del art. 40 y sus efectos en la ponderación de la sanción aplicable al caso concreto, no es a la que obliga el encabezado del citado artículo, reduciendo caprichosamente sus efectos, al usarlas sólo para fijar la extensión de la multa en el rango que previamente se estableció en base a la clasificación de la infracción, y no considerándola en modo alguno al momento de determinar la clase de sanción aplicable*". Aquello tendría pleno sustento, agregan, en las normas regulatorias del Derecho Penal y en el derecho administrativo sancionador, como una "*derivación matizada*" de lo anterior.

Vigésimo cuarto. Que, la SMA replica que dicho argumento es improcedente y contrario al texto legal, por cuanto la clasificación de las infracciones no aumenta de leve a grave o de grave a gravísima en aplicación del citado artículo. Agrega que la utilización de la cita del profesor Bermúdez es errada, pues los dos momentos a los que él se refiere corresponden, en primer lugar, al "*determinar la clase de sanción que corresponde a la infracción*" y, en segundo lugar, al "*fijar la extensión o graduación en concreto, lo que resulta procedente respecto de las sanciones de multa y clausura temporal*". Concluye que la interpretación de los reclamantes "*es del todo improcedente y contraria al texto expreso de la ley. Lo anterior, es desconocer completamente el texto legal, la historia de la ley y el sentido de las referidas circunstancias*".

Vigésimo quinto. Que, resulta necesario recordar brevemente que la LOSMA dispone, en su título III, el proceso de etapas sucesivas que conduce a la determinación de una sanción. Éste se inicia con la determinación de la infracción, según el catálogo de infracciones contenido en el artículo 35 de la LOSMA. De esa forma, la SMA define en primer término si el hecho, acto u omisión de que se trate está tipificado en alguno de los numerales de dicho artículo. De ser una infracción de su competencia, será necesario, en segundo término, clasificarla

como leve, grave o gravísima, dependiendo de determinados efectos o características descritos en forma exclusiva en el artículo 36 de dicha ley. Una vez clasificada la infracción, la autoridad sancionadora deberá aplicar las circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA para elucidar dos cuestiones fundamentales, a saber: i) determinar, conforme a los rangos de gravedad precisados en el artículo 39 de la LOSMA, cuál de las sanciones singularizadas en el artículo 38 de la citada ley impondrá al caso concreto; y ii) si la sanción escogida es graduable -como sería en el caso de optar por la imposición de una multa o clausura-, determinar cuál será la cuantía específica de la multa, o la temporalidad y extensión de la clausura.

Vigésimo sexto. Que de lo anterior se desprende, tal como lo informó claramente la SMA, que las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA solamente podrán ser aplicadas al momento de vincular la infracción determinada con la sanción específica que le corresponda, en uso de los citados artículos 38 y 39, no pudiendo, conforme a la lógica sancionatoria, ser consideradas al momento de clasificar la infracción. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de no utilizar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para clasificar las infracciones fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

Vigésimo séptimo. Que, en relación a la consideración precedente, y dado que la interpretación de los reclamantes fue esgrimida de manera transversal en casi la totalidad de las argumentaciones que serán analizadas más adelante, se deberá entender que cada una de esas argumentaciones serán a su vez rechazadas, por lo que el Tribunal no se pronunciará en específico respecto de ellas.

ii) Alegaciones en torno a la absolución de infracciones.

ii.1 Infracción B.2

Vigésimo octavo. Que, en relación a dicha infracción, que se refiere a la operación del relleno sanitario sin contar con la validación, de la autoridad competente, de los diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones, el motivo de absolución fue que la SMA estimó que el considerando N° 12.5 de la RCA N° 13, que sustentaba el cargo, no aplicaba a dicho relleno.

Vigésimo noveno. Que, al respecto, los reclamantes señalan que, si bien es efectivo que la RCA no habla de validación respecto al relleno, sí exige al menos -conforme al considerando 7 Capítulo VII.1. letra c.4 de la RCA- la presentación de un plan destinado a resguardar la calidad de las aguas del sector. Luego agrega que el considerando 12.7 de la RCA "*establece el mismo tratamiento al relleno sanitario que el requerido para el depósito de lamas, lastre, arenas, y pila de lixiviación, exigiendo por tanto asegurar la no ocurrencia de un evento de infiltración*", debiendo para ello elaborar un plan de acción, el que requiere de validación para que el proyecto pueda operar. Por lo tanto, los reclamantes afirman que *"el citado plan de acción si requería de validación lo que vino ocurrir recién durante el año 2014"*, por lo que *"no se puede interpretar el Considerando 12.5 como lo ha hecho la SMA, en cuanto a que como no se refiere expresamente al relleno sanitario, no se ve obligada la empresa minera a someter a validación los diseños y sistemas de monitoreo, ya que del contexto de los demás numerales del Considerando 12, se concluye que el espíritu y tenor literal del*

mismo, fue regular de manera equivalente todos los posibles focos de contaminación y afectación de la calidad de las aguas, incluyéndose por lo mismo en el plan de seguimiento de calidad de aguas superficiales y subterráneas al sector del relleno sanitario". En tal sentido, según los reclamantes, la SMA debió reclasificar la infracción, clasificándola como gravísima o, en su defecto, grave. Terminan señalando que si la SMA tuvo dudas en cuanto a cómo comprender esa exigencia de la RCA, debió solicitar al SEA su interpretación.

Trigésimo. Que, por su parte, la SMA explica que la obligación de validar los sistemas de monitoreo y control de infiltraciones previo a la operación del relleno sanitario, que quedó plasmado en el referido considerando N° 12.5 de la RCA, proviene de la carta enviada por Lumina Copper el 5 de enero de 2010 a la COREMA de la Región, en relación a las observaciones del SERNAGEOMIN en la Adenda N° 3, en cuyos anexos se precisa el área de influencia de los depósitos que debían contar con dicha validación. El relleno sanitario, ubicado en el sector de Ramadillas Bajo, queda -según la SMA- fuera de dicha área de influencia, razón por la cual "*se concluye que efectivamente la obligación señalada en el considerando 12.5, no resulta aplicable para el relleno sanitario, considerando la ubicación del mismo*", por lo que se procedió a absolver al titular de dicha infracción.

Trigésimo primero. Que, de lo anterior se desprende que lo esencial a determinar en este punto es si era exigible a Lumina Copper el contar, para el relleno sanitario del Proyecto Caserones, con la validación, por parte de la autoridad competente, de diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones.

Trigésimo segundo. Que, al respecto, es necesario recordar que, tal como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de 22 de junio de 2015, Rol N° 23.652, la RCA de un proyecto "*constituye legalmente un acto administrativo de autorización favorable, que implica para el beneficiario cumplir con las obligaciones por él asumidas*". En consecuencia, lo que no está contenido en dicha RCA no obliga al Titular, ya que, de lo contrario, se estaría vulnerando el principio de tipicidad.

Trigésimo tercero. Que, del análisis del considerando 12.5 y de los antecedentes ofrecidos por las partes, no cabe más que concluir que la validación de los diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones por la autoridad competente no era aplicable al relleno sanitario de Lumina Copper, dado que, tal como lo informa la SMA, dicho relleno se ubica fuera del área de influencia del proyecto. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de absolver a Lumina Copper por la omisión alegada fue conforme a derecho, se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

ii.2 Infracción H.3

Trigésimo cuarto. Que, en cuanto a la infracción H.3, esto es, no haber contado con un plan de trabajo para corta y descepado de formaciones xerofíticas aprobado por CONAF en forma previa a la ejecución de obras de construcción de la línea de transmisión eléctrica, según señala la formulación de cargos por parte de la SMA. Por su parte, el organismo fiscalizador afirma que el motivo de absolución fue la aplicación del principio non bis in ídem, por cuanto el titular ya había sido condenado por los mismos hechos -conforme a la Ley N° 20.283

Sobre Recuperación del Bosque Nativo- por el Juzgado de Policía Local de Vallenar.

Trigésimo quinto. Que, a este respecto los reclamantes señalan que el artículo 60 de la LOSMA "*no establece el descarte absoluto de una infracción sobre la otra, sino que la aplicación de la sanción posible de mayor gravedad*". Agrega además que no aplica el principio non bis in ídem, dado que el fundamento de la Ley N°20.283 es distinto al de la Ley N°19.300 y, por ende, al de la RCA Nº 13, ya que "*el único fundamento ambiental formal y expresamente establecido en la Ley de Bosque Nativo es asegurar una 'política ambiental', cuestión absolutamente distinta y diversa a los objetos de regulación de la Ley 19.300, la que utiliza conceptos como medio ambiente libre de contaminación, protección del medio ambiente, preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental*". Por lo tanto, al no presentarse la identidad de fundamento, a su juicio corresponde "*tener por configurada la infracción imputada por la SMA, y sancionarla de manera independiente*", pudiendo proceder eventualmente a aplicar "*la técnica establecida en el art. 60 de la LOSMA, condenando la infracción con la sanción de mayor gravedad posible, la que en este caso correspondería a la estipulada en la LOSMA y no en la Ley 20.283*". Concluye que la SMA debió clasificar la infracción como gravísima, "*al considerar las circunstancias del artículo 40*", o en su defecto como grave.

Trigésimo sexto. Que, sobre el punto, la SMA señala que el fundamento jurídico que tuvo en consideración el Juzgado de Policía Local de Vallenar para sancionar a Lumina Copper, es el mismo que tuvo la SMA para imputar los cargos al inicio de la instrucción del procedimiento sancionatorio, dado que "*el considerando de la RCA N° 17/2012, por el que se imputa la infracción H.3., se refiere precisamente, al cumplimiento de la ley N° 20.283 Sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, cuestión que el Juzgado de Policía local de Vallenar ya había sancionado en su sentencia definitiva de fecha 6 de agosto de 2012. Asimismo, el cargo imputado, se encuentra redactado en los mismos términos que la infracción imputada en la sentencia, y además, la RCA -en el considerando en comento- recoge la aplicación del artículo 60 de la ley N° 20.283*". A su vez, agrega que lo pretendido por los reclamantes es que se configure un concurso real, aplicando la sanción más alta al infractor en virtud del citado artículo 60. Estima que ello no es posible, dado que la sentencia del Juzgado de Policía Local de Vallenar ya se encuentra ejecutoriada. Además, agrega el reclamado, que incurriría en una ilegalidad si así lo hiciera, dado que no existe norma expresa que la habilite. Añade, finalmente, que la interpretación que hacen los reclamantes sobre el sentido y alcance de los artículos 36 y 40 de la LOSMA es errónea.

Trigésimo séptimo. Que, conforme los antecedentes contenidos en la reclamación de autos, en particular, el considerando 10.18 de la RCA N° 17, la formulación de cargos respectiva, el considerando 189 de la resolución impugnada, y el informe evacuado por la SMA (pp. 14-15), se da cuenta que la obligación del titular del proyecto era la elaboración de un plan de trabajo para corta y descepado de formaciones xerofíticas aprobado por CONAF con anterioridad a la ejecución de las obras de construcción de la línea de transmisión eléctrica. Consta de los citados antecedentes que, el 25 de septiembre de 2013, dicho plan fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 29/200-23/13, emitida por el jefe provincial de Huasco de la Corporación Nacional Forestal

(en adelante, “CONAF”), es decir, con anterioridad a la formulación de cargos realizada el 5 de noviembre de 2013. En consecuencia, al formularse los cargos por parte de la SMA, no existía un hecho infraccional que sancionar, pues la obligación del titular se encontraba cumplida.

Trigésimo octavo. Que, en atención a lo anteriormente señalado, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de absolver al Titular por la infracción H.3, es correcta, sin perjuicio que yerra la SMA al fundamentarla en torno a la supuesta vulneración del principio non bis in ídem, por cuanto, en rigor, no existió un hecho infraccional que sancionar. Lo anterior no implica un vicio de tal entidad que exija la nulidad de la resolución reclamada, y así se declarará.

ii.3 Infracción J.1

Trigésimo noveno. Que, respecto de la infracción J.1, correspondiente a no haber realizado la entrega de 100 l/s de agua desalada en el Canal Mal Paso y 50 l/s en Caldera, exigido en el considerando 4.2.II.9.1 de la RCA N° 13, el motivo de absolución se debió a que la obligación –que no tenía fecha precisa- se encontraba asociada al inicio del proceso de concentración de minerales, el cual no se había iniciado a la fecha de la inspección.

Cuadragésimo. Que, los reclamantes alegan en primer lugar que no se consideró el contexto hídrico del valle donde se emplaza el proyecto, ni las observaciones efectuadas por la DGA a dicho respecto. Luego, estima que la SMA se contradice respecto a la exigibilidad de las obligaciones que no tienen fecha cierta, ya que a su juicio *“no se entiende como la propia SMA establece primero que las obligaciones de la RCA comienzan a ser exigibles desde el inicio de la ejecución del proyecto, para luego desentenderse de ello aduciendo que ha llegado ‘a la convicción’ de que en el caso en cuestión ello no aplicaría, para lo cual considera solamente el proceso productivo del sancionado*”. Asimismo, no entienden cómo pudo la SMA llegar a la convicción de que Lumina Copper utilizaría intensivamente el recurso hídrico únicamente cuando se iniciara el proceso de concentración de minerales, si previamente rechazó lo solicitado por los reclamantes en orden a acreditar adecuadamente aquello. Finalmente, agregan que si tenía dudas sobre el alcance de la RCA, debió solicitar su interpretación al Director Ejecutivo del SEA.

Cuadragésimo primero. Que, la SMA replica precisando que las obligaciones sin un plazo en la RCA o en la evaluación ambiental para su cumplimiento se entienden exigibles desde la fase de construcción, a menos que existan antecedentes que permitan determinarla con posterioridad. En este caso asegura que, de la revisión de la evaluación ambiental, se pudo precisar que la obligación de entrega de agua desalada en el Canal Malpaso era exigible desde el 2014, no siendo necesaria una solicitud de interpretación. En cuanto al contexto hídrico de la zona, la SMA asegura que fue considerado en la resolución impugnada, dedicando un apartado específico para tal punto. Sin embargo, aclara que “*la idoneidad, exigibilidad y establecimiento de una medida de la RCA, es establecida en el marco de la evaluación ambiental, siendo en esta sede donde primeramente se considera el contexto del proyecto para efectos de determinar medidas eficaces, no estando habilitado este Servicio para modificar de oficio alguna de las medidas establecidas en la RCA, como pretende el reclamante*”. Agrega

además, respecto del rechazo de las diligencias, que dicha solicitud no se relaciona con alguna de las infracciones imputadas a Lumina Copper en la formulación de cargos. En efecto, a su juicio "*el reclamante ha entendido erróneamente la relación de estas diligencias con la infracción J.1, imputada a Lumina, la que se refiere al incumplimiento de un compromiso voluntario en una época determinada, y no a la extracción de agua por sobre los límites autorizados por la RCA*". Además, señala que los reclamantes nunca explicaron los motivos por los cuales era necesario practicar las diligencias solicitadas para la acreditación de los hechos constitutivos de infracción imputados a Lumina Copper. Termina reafirmando la errónea interpretación que el reclamante realiza respecto del sentido y alcance de los artículos 36 y 40 de la LOSMA.

Cuadragésimo segundo. Que, en primer lugar, es importante tener presente que a la fecha de la formulación de cargos -5 de noviembre de 2013-, el Proyecto se encontraba operando mediante el proceso de producción de cátodos, que llamaremos etapa de óxidos, el que inició su operación en marzo de 2013. En ese momento, la producción de cobre, y el consecuente requerimiento hídrico, equivalía a un porcentaje cercano al 10% de las necesidades hídricas del proyecto cuando éste comenzara a operar de forma completa. A fines de junio de 2014, se incorporó al proceso la etapa de sulfuros, y por ende la planta concentradora, que corresponde al proceso del proyecto que requiere de mayor consumo hídrico.

Cuadragésimo tercero. Que, teniendo presente lo anterior, y conforme a los antecedentes presentados, el Tribunal concuerda con la SMA en que la RCA no estableció claramente una fecha para la entrega del recurso hídrico. Comparte a su vez la interpretación que efectúa dicha autoridad, en orden a entender que la exigibilidad de la condición de entrega de agua desalada, impuesta por la RCA, se hacía efectiva a partir del inicio de la operación de la planta concentradora. Así, dado que a la fecha de la formulación de cargos la referida planta no estaba en operación, la obligación no era exigible en ese momento.

Cuadragésimo cuarto. Que, por lo tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de absolver a Lumina Copper de la infracción J.1 fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

ii.4 Infracción K.1

Cuadragésimo quinto. Que, respecto a la infracción K.1, consistente en que el titular no habría asegurado en un 100% la no ocurrencia de un evento de contaminación durante la operación del proceso de lixiviación del proyecto, producto de los hechos constitutivos de infracción señalados en las letras A, B y E.2, se absolvió a Lumina Copper por la aplicación del principio non bis in ídem.

Cuadragésimo sexto. Que, los reclamantes señalan al respecto que las infracciones se encuentran en una relación de medio a fin y que no existe el mismo fundamento jurídico, lo que excluye la aplicación del citado principio. A su juicio, "*lo que en realidad está aplicando la SMA sin decirlo, es un concurso medial de infracciones, lo que tal como señala el fallo de este Ilustre Tribunal citado por la propia SMA, no encuentra regulación ni sustento en la LOSMA, y por tanto, no corresponde su aplicación*". Agrega que, además de encontrarse en disposiciones

diversas de la RCA N° 13, cada disposición tiene un fundamento jurídico propio e independiente, lo que implica a su entender que "*esta infracción se configura plenamente, y no corresponde siquiera aplicar el principio non bis in ídem, el cual, aún en el caso de aplicarse, no obstaría a la configuración de la infracción, sino que se sumaría a las restantes para aplicar la sanción posible más grave*". Termina señalando que la infracción debiese haberse clasificado de gravísima, o a lo menos de grave, de haberse aplicado correctamente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Cuadragésimo séptimo. Que, la SMA no se hace cargo en su informe de este punto de la reclamación. Sin embargo, en la Resolución Exenta N° 198, ella señala que "*es claro que existe un concurso aparente de infracciones, entre aquella descrita en la letra K.1 de la formulación de cargos y las contenidas en las letras A, B y E.2 del mismo acto. La particularidad es que, como consecuencia del criterio empleado para la determinación de las infracciones, el concurso no sería de leyes, sino de disposiciones de una RCA […]. En el presente caso, el modo en que han sido formulados los cargos impide que la infracción K.1 conviva con las restantes, pues en virtud del criterio de la consunción, ella ya incorpora el desvalor de la comisión de éstas, sin agregar ningún nuevo requisito que permita hablar de especialidad*". Agrega luego, que el concurso aparente de disposiciones debe solucionarse por la vía de aplicación de principios, de modo de no infringir la regla del non bis in ídem. De ese modo, agrega que se verifica en la especie "*un mismo infractor; unos mismos hechos en relación con aquellos que fundamentaron las infracciones de las letras A, B y E.2; y un mismo fundamento, dado que se requiere expresamente de la concurrencia de dichas infracciones recién mencionadas para que sea posible sancionar por la infracción K.1, quedando ésta última, subsumida en las anteriores*".

Cuadragésimo octavo. Que, lo que el principio non bis in ídem esencialmente persigue es el evitar que una persona sea sancionada por un hecho que ya fue reprochado en una sanción anterior. En este caso concreto, la infracción K.1 está construida sobre la base de los hechos constitutivos de infracción de las letras A, B y E.2, por lo que el no haber asegurado en un 100% la no ocurrencia de un evento de contaminación durante la operación del proceso de lixiviación del proyecto solamente puede provenir de la infracción a dichas letras y no por cualquier evento de contaminación, en los términos del considerando 12.7 de la RCA N° 13. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, el desvalor de la conducta contenida en la infracción K.1 está contenida a su vez en el desvalor de las otras infracciones. Como consecuencia de lo anterior, no puede haber en el presente caso un "*concurso medial*" de infracciones, en los términos esgrimidos por los reclamantes, dado que no existe entre la infracción K.1 y las demás una relación de medio a fin, sino que, a partir del mismo hecho, se originan, por una parte dicha infracción y, por la otra, aquellas contenidas en las letras A, B y E.2.

Cuadragésimo noveno. Que, en suma, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de absolver a Lumina Copper de la infracción k.1, motivando su decisión en la aplicación del non bis in ídem, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

iii) Alegaciones en torno a las infracciones clasificadas como "leves".

Quincuagésimo. Que, ya rechazadas por el Tribunal las alegaciones de los reclamantes impugnando las absoluciones antes revisadas, corresponde hacerse cargo de lo discutido por las partes sobre la debida clasificación de las infracciones, partiendo por aquellas clasificadas como leves. En primer lugar, los reclamantes vuelven a insistir en el argumento ya mencionado reiteradamente, y sobre el cual el Tribunal ya se pronunció, en virtud del cual aseguran que "*el error estructural en la determinación o ponderación de las sanciones en la cual ha incurrido la SMA al no considerar al momento de determinar la clase de sanción, las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, lo que genera entonces una subestimación de las multas aplicadas, en base a una errada concepción del derecho aplicable*". Luego, aborda los supuestos errores específicos cometidos por la SMA al momento de clasificar como leve las infracciones C.1, C.2 y D.1.

Quincuagésimo primero. Que, en cuanto a la infracción C.1, que corresponde a la construcción del sistema de conducción de aguas lluvia de forma diferente a lo autorizado, fue clasificada como leve por la SMA debido a que la modificación de dicho sistema se encontraba autorizada por la Resolución Exenta Nº 143 de la DGA, de 10 de Marzo de 2011, que aprobó el proyecto de "Modificación de Cauces Manejo de Aguas Superficiales", y que en definitiva autorizó la existencia de tramos de conducción de aguas lluvia en secciones abiertas y sin revestimiento, permitiendo el flujo de aguas entre canales de contorno por cauces naturales, previendo las obras de protección para retener los sólidos que arrastran sus crecidas. Al respecto, los reclamantes señalan que dicha aprobación a lo sumo puede ser considerada como una conducta posterior positiva del infractor, pero no disminuye la lesividad del sistema implementado "*por cuanto la única sede adecuada y pertinente para evaluar los reales y totales impactos de la modificación implementada, era el SEIA, cuestión que hasta la fecha no se ha hecho*", lo que "*a todas luces genera mayores y graves riesgos que el diseño contemplado en la RCA*". La SMA –según los reclamantes- simplemente se remitió a descartar el daño ambiental o riesgo para las personas, en circunstancias que lo solicitado era clasificar la infracción como grave, sobre la base del art. 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, al tratarse de hechos, actos u omisiones que implicaban incumplir gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en su RCA. Concluyen finalmente que se trata de una infracción grave, que además se encontraba "*agravada por las circunstancias del art. 40, pero no modificando la clase de sanción aplicable*".

Quincuagésimo segundo. Que, sobre este punto, la SMA explica -junto con volver a señalar que el recurrir a las circunstancias del artículo 40 para clasificar la infracción es un error- que la infracción se clasificó como leve porque no se logró acreditar la existencia de alguna de las circunstancias de los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA. Agrega que los argumentos señalados en la Resolución Exenta N° 198, indicando que la autorización de la DGA, al ser un organismo competente en la materia, si bien no exime a Lumina Copper de su infracción, si logra acreditar la levedad de la misma, al tratarse de una autoridad sectorial con amplias competencias en la materia, por lo que la concurrencia del daño ambiental o riesgo para la salud de las personas debe ser descartada.

Quincuagésimo tercero. Que, respecto de la infracción C.2, que corresponde a no haber instalado el disipador de energía en la desembocadura de la obra de descarga del canal oriente 1, fue clasificada de leve al tener un bajo grado de lesividad. En este punto, los reclamantes señalan que debió clasificarse como gravísima, o en su defecto como grave, por la directa relación que tiene el disipador de energía con el sistema de manejo de aguas lluvias, no pudiendo aducirse un principio de intervención mínima del medio ambiente cuando la instalación de dicho disipador tenía por objeto protegerlo, debiendo prevalecer el principio preventivo y precautorio. A ello suma la errónea aplicación de las circunstancias del artículo 40.

Quincuagésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA repite, en primer lugar, que la parte reclamante yerra al recurrir a las circunstancias del artículo 40 para discutir la clasificación de la infracción, pues ésta corresponde a una etapa previa. Luego, señala que en el procedimiento sancionatorio no se logró acreditar la existencia de alguna de las circunstancias de los numerales 1 y 2 del artículo 36, y que los reclamantes –al solicitar en dicho procedimiento cambiar la clasificación de la presente infracción– se refirieron a la infraestructura del sistema de conducción de aguas lluvia construida en forma distinta a lo autorizado, lo que fue estimado por la SMA como parte de la infracción C.1, que no tiene relación con la infracción en análisis, por lo que los argumentos esgrimidos por los interesados se rechazaron y se recondujeron a dicha infracción.

Quincuagésimo quinto. Que, finalmente, respecto a la infracción D.1, correspondiente a que las aguas servidas presentan superación de la NCh N° 1.333, los reclamantes señalan en primer lugar que, de los descargos de la empresa minera, se pudo establecer que ellos mismos desconocían la causa de la superación de los parámetros. Luego, agregan que la SMA no acompaña ningún antecedentes que acredite que en los suelos del sector donde se riegan los caminos contienen naturalmente un alto grado de sodio porcentual y sulfatos no tóxicos. Señalan, además, que la contaminación del lugar se encuentra acreditada, la que proviene de la empresa minera, y que la infracción sería grave. Agregan que, de haberse aplicado correctamente las circunstancias del artículo 40, "*podemos aplicar a la infracción en cuestión, las sanciones establecidas para las infracciones gravísimas, […] o en su defecto se aplicarán las sanciones establecidas para las infracciones graves en su grado máximo*".

Quincuagésimo sexto. Que, lo anterior es refutado por la SMA, quien recuerda en primer lugar, que la RCA N° 13 fijó como límite de emisión para las aguas servidas tratadas los valores de la NCh N° 1.333. La infracción fue clasificada como leve, asegura, dado la baja lesividad que representan los parámetros superados, vale decir sodio porcentual y sulfatos no tóxicos, los que "*no son capaces por sí de generar riesgo significativo en el recurso hídrico*", dado que el uso que se les da a estas aguas tratadas es la humectación de los caminos de la mina, por lo que los referidos parámetros "*no son tóxicos en relación a la aplicación que se realiza y, además, que el suelo en todo el norte de Chile tiene un contenido natural de éstos en su composición, por lo que no puede afirmarse que la superación de estos parámetros afecten la calidad del agua para el consumo humano o al ecosistema acuático presente en la zona*". Agrega que la aplicación de tales aguas para la humectación se hace de tal forma que no hay posibilidades de saturación del suelo que implique un riesgo de desborde hacia cursos de agua o

infiltración a los acuíferos, pero que no puede decirse lo mismo en cuanto a la superación del parámetro coliformes fecales, por el nivel de riesgo en relación a los operadores. Sin embargo, aclara que dicho parámetro se excedió solamente en 4 oportunidades, específicamente en el año 2013, "*lo que arroja un resultado de superación que, en su mayoría, da cuenta de excedencias que se encuentran dentro del orden de magnitud relativo al límite de emisión establecido*", y que posteriormente no se han reportado nuevas excedencias, por lo que el riesgo fue de carácter acotado y reducido en el tiempo. Por tanto, concluye que "*esta infracción no se estimó lo suficientemente lesiva como para clasificarla como una de las señaladas en los numerales I y 2 del artículo 36 de la LOSMA*". Termina señalando los motivos del porqué no se consideraron ciertos antecedentes presentados por los reclamantes, además de volver a afirmar que es un error que la parte reclamante recurra a las circunstancias del artículo 40 para discutir la clasificación de la infracción que es una etapa previa.

Quincuagésimo séptimo. Que, revisados los antecedentes presentados respecto de las tres infracciones antes tratadas, el Tribunal concluye que, respecto de las infracciones C.1 y C.2, no hay elementos que lleven a estimar que su clasificación fue errónea o carente de fundamentos, ya que no se han verificado ninguno de los hechos, actos u omisiones que permitan clasificarlas en graves o gravísimas, conforme a alguno de los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA.

Quincuagésimo octavo. Que, en relación a la infracción D.1, la misma conclusión es aplicable por tres motivos específicos. En efecto, el Tribunal concuerda con la SMA, primero, en la baja lesividad que representan los parámetros superados, vale decir sodio porcentual y sulfatos no tóxicos. Luego, porque las aguas servidas se utilizaron para humectar los caminos de la mina, lo que asegura una mínima posibilidad de que tales aguas entren en contacto con algún curso de agua superficial o subterránea, tomando en cuenta especialmente su rápida evaporación. Por último, respecto de los coliformes fecales, los riesgos fueron acotados y reducidos en el tiempo.

Quincuagésimo noveno. Que, en suma, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de clasificar las infracciones C.1, C.2 y D.1 como de carácter leve, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

iv) Alegaciones en torno a las infracciones clasificadas como "graves".

Sexagésimo. Que, siguiendo con lo debatido por las partes, corresponde hacerse cargo ahora de aquellas infracciones clasificadas como graves. Al respecto, tal como en el apartado anterior, los reclamantes alegan de forma transversal que la SMA habría cometido un error al no aplicar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA al momento de clasificar las sanciones, lo que a su entender genera una subestimación de las multas aplicadas. Luego, aborda los supuestos errores específicos cometidos por ella al momento de clasificar como graves las infracciones A.1, A.2, A.3, B.1, B.3, B.4, B.5 y G.1.

Sexagésimo primero. Que, respecto a la infracción A.1, esto es, no haber conectado los subdrenes bajo el depósito de lixiviación al sistema de aguas lluvias y a la piscina de refino, la SMA estimó que se trataba de una infracción grave de acuerdo a lo dispuesto en la letra e) del artículo

36 N°2 de la LOSMA. En efecto, a juicio de la autoridad, se incumplieron gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto en los términos previstos en su RCA, debido al riesgo de infiltración de drenaje ácido desde el depósito de lixiviación a las aguas subterráneas del sector. El incumplimiento fue de carácter grave dado que implicó, a su entender, la no adopción de medidas destinadas a minimizar o eliminar los efectos adversos de un proyecto, tomando especialmente en consideración la relevancia que tenía la medida en relación al contexto hídrico de la zona y a la permanencia en el tiempo del incumplimiento, que superó los 13 meses.

Sexagésimo segundo. Que, los reclamantes señalan que la SMA no la consideró una infracción gravísima dado que no se habría acreditado la existencia de un daño ambiental irreparable o una afectación grave a la salud de las personas. Lo anterior, no obstante que ellos mismos habían solicitado diligencias tendientes a acreditar la contaminación de las aguas, las que fueron rechazadas por la SMA. Agrega que una correcta aplicación de las circunstancias del artículo 40 permitiría a la SMA imponer las sanciones aplicables a las infracciones gravísimas.

Sexagésimo tercero. Que, por su parte, la SMA señala, en primer término, que los reclamantes no explican cuáles son las pruebas que acreditan la existencia de contaminación de las aguas y, luego, que en el expediente no existen antecedentes que acrediten la ocurrencia de un daño ambiental no susceptible de reparación o que se haya afectado gravemente la salud de las personas, por lo que la clasificación como grave aplicada a este incumplimiento es correcta y conforme a derecho. En cuanto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40, repite que la alegación es improcedente, ya que no justifica cual fue el error en dicha aplicación.

Sexagésimo cuarto. Que, en cuanto a la infracción A.2, esto es el implementar un sistema de monitoreo de las aguas proveniente de los subdrenes bajo el depósito de lixiviación, que no permite el manejo diferenciado de éstas, y a la infracción A.3, que corresponde a que no se contó con la infraestructura requerida para el manejo diferencial de las aguas que resulten afectadas en su calidad, para efectos de su tratamiento o reutilización, la SMA estimó que se trataba de infracciones graves de acuerdo a lo dispuesto en la letra e) del artículo 36 N° 2 de la LOSMA, por las mismas razones que la infracción A.1. En efecto, la autoridad consideró que la ausencia de monitoreo continuo de las aguas bajo el depósito de lixiviación, así como el no contar con la infraestructura requerida para el manejo diferenciado de las aguas que pasan por debajo de dicho depósito, incumple gravemente las medidas destinadas a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA, lo que genera un riesgo de contaminación, tomando en consideración el contexto hídrico de la zona y el tiempo de la infracción.

Sexagésimo quinto. Que, al respecto, los reclamantes señalan que, si se hiciera una correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40, correspondería imponer las sanciones establecidas para las infracciones gravísimas y aplicarlas en su grado máximo. Agregan, respecto de la infracción A.3, que "*existen claros antecedentes que permiten establecer el dolo con el cual ha obrado la empresa minera, puesto que justamente habiendo aprobado la modificación sectorialmente ante la DGA, no cabe sino entender su pleno conocimiento de la infracción cometida a la RCA*".

Sexagésimo sexto. Que, en este punto, la SMA señala que los reclamantes no realizan ni el más mínimo análisis de cuál es la ilegalidad y porqué, con los antecedentes del expediente, la SMA debió clasificar la infracción como gravísima. Para que se pueda considerar la infracción de esa forma, no basta con que haya un peligro, se requiere un daño ambiental irreparable, o que se haya afectado gravemente la salud de las personas, lo que no se puede deducir de la aplicación del artículo 40 letra a) configurado en este caso por el peligro ocasionado.

Sexagésimo séptimo. Que, respecto a las infracciones B.1, B.3, B.4 y B.5, que se refieren a la operación del sistema de lixiviación sin contar con la validación de los diseños y sistemas de monitoreo y control de infiltraciones por la autoridad competente; a la operación del depósito de lastre sin contar con la validación de su sistema de tratamiento pasivo por las autoridades competentes; a la operación del proyecto sin contar con un plan de acción para eventos de contaminación validado por la autoridad ambiental; y, no contar con un sistema de monitoreo validado por las autoridades competentes, la SMA estimó que se trataba de infracciones graves de acuerdo a lo dispuesto en la letra e) del artículo 36 N° 2 de la LOSMA.

Sexagésimo octavo. Que, al respecto, los reclamantes señalan que la SMA "*clasifica razonablemente*" las infracciones en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, pero no las sanciona con las multas aplicables a las sanciones gravísimas, o en su defecto a las sanciones graves en su grado máximo, lo que sería procedente si aplicaran correctamente las circunstancias del artículo 40. A su vez, alegan, entre otras cosas, que la SMA descarta solicitar al SEA de la Región de Atacama la revisión de la RCA N° 13 sobre la base del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, desconociendo el principio de coordinación administrativa, y "*rehuyendo de sus propias competencias y obligaciones, y ha llevado a la inutilidad práctica el art. 25 quinquies respecto del Proyecto Caserones, dada las falencias en el seguimiento y la evaluación del proyecto*". Agregan, a mayor abundamiento, que el hecho de que aún se encuentren pendientes de cumplimiento ciertas obligaciones derivadas de la RCA N° 13 agrava aún más la falta.

Sexagésimo noveno. Que, por su parte, la SMA reitera que la aplicación de las circunstancias del artículo 40 se realiza una vez clasificada la infracción, y que la alegación del reclamante es contradictoria por cuanto manifiesta su conformidad con la clasificación de grave, "*para después inexplicablemente alegar que no se aplicó una sanción correspondiente a las infracciones gravísimas*". Luego, explica que respecto de lo alegado por los reclamantes en orden a que no habría solicitado al SEA de la Región de Atacama la revisión de la RCA N° 13, en virtud del artículo 25 quinquies, hace presente que no se contempla dentro de sus facultades el iniciar un proceso de revisión de la RCA en los términos de dicho artículo. Luego, agrega que "*la ausencia de monitoreos y las carencias evaluativas en relación a la variable hídrica, impiden determinar si dicha variable se ha comportado conforme a lo previsto, por lo que a juicio de esta Superintendencia, tampoco procedería requerir el inicio de un procedimiento de revisión de la RCA N° 13/2010 al SEA*". No obstante ello, explica que igualmente remitió la resolución impugnada y sus antecedentes a dicho organismo para su consideración, por lo que no se vulneró el principio invocado. Termina indicando que la decisión tomada por ella no torna al artículo 25 quinquies inútil, ya que es perfectamente posible solicitar la revisión de la RCA del proyecto en los términos de dicho artículo por otras

variables ambientales relacionadas con el proyecto, pero que no digan relación con la calidad del componente hídrico.

Septuagésimo. Que, respecto a la infracción G.1, esto es haber construido la línea de transmisión eléctrica según un trazado distinto al autorizado, la SMA también clasificó la infracción como grave de acuerdo al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, por incumplir gravemente las medidas elaboradas para eliminar o minimizar los efectos adversos del trazado de la línea de transmisión, de acuerdo a la respectiva RCA. Nuevamente consideró dos criterios para la determinación de la gravedad, cuales son el incumplimiento de gran entidad, ya que Lumina Copper ubicó 118 torres fuera del área de amortiguación comprometida, y la permanencia en el tiempo, que fue cercano a los 11 meses de incumplimiento.

Septuagésimo primero. Que, los reclamantes señalan que la SMA yerra al clasificar la infracción como grave de acuerdo al artículo 36 N° 2 letra e), porque en realidad correspondía clasificarla de gravísima, conforme al artículo 36 N° 1 letra f), "*al involucrar la ejecución de una modificación de proyecto al margen del SEIA debiendo haber ingresado a través de un EIA*", al emplazarse en zonas próximas a sitios prioritarios para la conservación y afectar flora y fauna en estado de conservación. Agrega en este punto que, dado que el reporte técnico evacuado mediante Memorándum N° 164 concluyó que no fue posible determinar la diferencia entre la flora del lugar en que originalmente debía emplazarse la línea de transmisión respecto del lugar en que efectivamente se emplazó, los reclamantes solicitaron oficiar a CONAF para la determinación de la flora intervenida, lo que fue erróneamente rechazado por la SMA.

Septuagésimo. segundo Que, sobre este punto, la SMA explica que para determinar la gravedad de esta infracción se recurrió a la evaluación ambiental, ya que el diseño del trazado de la línea de transmisión eléctrica se encuentra incluido en el catálogo de medidas de compensación o de mitigación del Estudio de Impacto Ambiental presentado por el titular, razón por la cual se clasificó de grave conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e). Agrega a este respecto que "*no sólo se trata de un trazado proyectado sobre la base de consideraciones de tipo constructivo, sino que también consideró en su diseño la afectación a los componentes ambientales presentes en el área de influencia del Proyecto. Por lo tanto, habiéndose determinado el diseño del trazado como una medida para minimizar o eliminar los efectos adversos del Proyecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, cabe señalar que la construcción de la LTE según un trazado distinto al autorizado constituye un incumplimiento grave*".

Septuagésimo tercero. Que, analizado los antecedentes aportados por las partes, el Tribunal concluye que, tal como en el capítulo anterior, no hay elementos que lleven a estos sentenciadores a estimar que su clasificación fue errónea o carente de fundamentos, ya que no se han verificado ninguno de los hechos, actos u omisiones que permiten clasificar las infracciones como gravísimas, conforme a alguno de los literales del N° 1 del artículo 36 de la LOSMA. En efecto, el Tribunal concuerda con la SMA que en la totalidad de las infracciones aquí analizadas, la clasificación proviene de hechos, actos u omisiones que incumplieron gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto Caserones, y de su línea de transmisión,

de acuerdo a lo previsto en sus RCA, todo en los términos del N° 2 letra e) del artículo 36 de la LOSMA.

Septuagésimo cuarto. Que, específicamente, cabe señalar respecto de las infracciones A.1, A.2 y A.3, que no existe evidencia en estos autos que permita acreditar la existencia de un daño ambiental irreparable o una afectación grave a la salud de las personas. Los criterios utilizados por la SMA para definir la gravedad, que en términos generales abordan el contexto hídrico del valle y la duración de la infracción, permiten a este Tribunal ratificar la clasificación de gravedad.

Septuagésimo quinto. Que, en cuanto a la clasificación de las infracciones B.1, B.3, B.4 y B.5, las demás alegaciones invocadas también serán rechazadas por carecer de sustento, en especial aquella en que los reclamantes exigen la revisión de la RCA N° 13 sobre la base de lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Septuagésimo sexto. Que, en lo que se refiere a la clasificación de la infracción G.1, a juicio del Tribunal, tal como lo señala la SMA, el artículo 36 N° 1 letra f) de la LOSMA, no es aplicable en la especie. En efecto, la RCA N° 48 calificó favorablemente -el 26 de febrero de 2014- la DIA "Regularización Torres Línea de Transmisión Eléctrica 2x220KV Maitencillo-Caserones", presentada por Lumina Copper para evaluar las modificaciones al trazado de la línea de transmisión, en virtud de la cual se comprobó que los impactos generados por las modificaciones a dicho trazado no hacían necesario la presentación de un estudio de impacto ambiental, en los términos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Por ende, la infracción no involucró la ejecución de un proyecto o actividad del artículo 10 de la ley recién citada, al margen del SEIA.

Septuagésimo séptimo. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de clasificar las infracciones A.1, A.2, A.3, B.1, B.3, B.4, B.5 y G.1 como de carácter grave, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

v) Concurrencia y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Septuagésimo octavo. Que, ya establecido por el Tribunal que no existe ilegalidad en la absolución de las infracciones ni en la clasificación de éstas, corresponde ahora hacerse cargo de lo discutido por las partes respecto a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en particular de las letras e), f) e i), para la determinación de la sanción al caso concreto y su cuantía.

Septuagésimo noveno. Que, los reclamantes aducen, como alegación general, que la SMA aplica las circunstancias del artículo 40 letra d) para todas las infracciones conjuntamente –salvo respecto de las infracciones B1, B3, B4 y B5-, y que lo mismo hizo con las circunstancias de las letras e), f), g), h) e i) de dicho artículo, aunque "*esta última sólo respecto de la cooperación eficaz*". En relación a lo anterior, aducen que la ley mandata la aplicación de las citadas circunstancias para cada sanción específica por separado, debiendo analizar cada una de las circunstancias por cada infracción y sanción.

Octogésimo. Que, en términos generales, la SMA señala que las alegaciones de los reclamantes adolecen de una falta de estructura, "*toda vez que alguna de las circunstancias del artículo 40 las analiza*

a propósito de la gravedad de las infracciones y otras en un capítulo posterior, que es el que actualmente se procede a responder", lo que a su juicio "*es sintomático de que la lógica sancionatoria dispuesta por la ley, no es comprendida por el recurrente*".

Octogésimo primero. Que, se analizará en lo que sigue si dichas circunstancias se encuentran debidamente fundamentadas y ponderadas, por lo que este Tribunal se pronunciará respecto de cada una de ellas.

v.1) La circunstancia del artículo 40 letra e)

Octogésimo segundo. Que, la SMA fundamenta la aplicación de este numeral, que se refiere a la "*conducta anterior del infractor*", como una circunstancia que aumenta la cuantía de la multa impuesta, al existir dos sanciones por incumplimientos de la RCA N° 16/2007, de la COREMA de la Región Atacama, que calificó favorablemente el "Proyecto Sondajes de Prospección y Planta Piloto de Lixiviación Proyecto Regalito", RCA que estima formar una unidad de proyecto con las RCA aquí tratadas.

Octogésimo tercero. Que, los reclamantes aducen que "*la SMA no analiza o cita el fallo del Juzgado de Policía Local de Vallenar que utilizó para entender no configurada la infracción H.3, lo que deviene en ilegal, dado que siendo una obligación establecida en la RCA, no sólo correspondía sancionarla de manera independiente y distinta, (o al menos aplicar el principio non bis in ídem), sino que también considerarla al momento de valorar la conducta anterior del infractor*". Agrega a este respecto que el proyecto, a pesar de su "escasa trayectoria", ya acumula "*al menos 3 sanciones en materia ambiental y forestal*", lo que también debiese ser considerado.

Octogésimo cuarto. Que, la SMA precisa en este punto que, a diferencia de lo dicho por los reclamantes, si "*aplicó la presente circunstancia como un factor que aumentó el componente de afectación de la sanción para la determinación de la misma*", dado que logró acreditar que la empresa tenía antecedentes por incumplimientos en materia ambiental.

Octogésimo quinto. Que, frente a lo expuesto por la SMA, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de aplicar lo dispuesto en el artículo 40 letra e) como una circunstancia que aumenta la cuantía de las multas impuestas, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

v.2) La circunstancia del artículo 40 letra f)

Octogésimo sexto. Que, en cuanto a la capacidad económica del infractor, la SMA estimó en la Resolución Exenta N° 198 que, de acuerdo a estimaciones realizadas por el Servicio de Impuestos Internos, Lumina Copper corresponde a una empresa de gran tamaño tipo 4, lo que fue considerado para determinar la sanción a aplicar, en el sentido que la empresa cuenta con capacidad de pago del total de la multa, por lo que concluye que no se requiere considerar ninguna reducción a su respecto.

Octogésimo séptimo. Que, al respecto, los reclamantes alegan que la SMA "*sólo realiza una ponderación abstracta de la capacidad*

económica del infractor en base a lo dicho por el Servicio de Impuestos Internos", sin tomar en cuenta ninguna reducción. Sin embargo, no se consideró adecuadamente a su entender dicha circunstancia en relación a su "*aumento*", ya que Lumina Copper tendría una gran capacidad de pago, lo que se deduce de que ella procedió al pago inmediato y de una sola vez de la multa aplicada. Por tanto, lo anterior debió tomarse en cuenta para aumentar la cuantía de la multa impuesta.

Octogésimo octavo. Que, la SMA aclara que, cuando ella determina una sanción de multa, lo que se espera es que el infractor pueda pagarla, "*ya que de lo contrario sería desproporcionada*". Por otro lado, agrega que el pago de una multa "*es un antecedente posterior a la resolución impugnada, e intrascendente para la ponderación de esta circunstancia*".

Octogésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, la argumentación esgrimida por los reclamantes en cuanto a la aplicación de este numeral como una circunstancia que aumenta la cuantía de la multa impuesta, fundada en una supuesta gran capacidad de pago, no puede prosperar, ya que el objetivo de dicha circunstancia es precisamente el asegurar que haya proporcionalidad entre el monto de la multa y la capacidad económica concreta del infractor. Por tanto, aumentar de manera indefinida una multa por el sólo hecho de que el titular de que se trate esté en condición de pagarla, puede dar origen a un resultado desproporcionado.

Nonagésimo. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de no aplicar lo dispuesto en el artículo 40 letra f) como una circunstancia que aumenta la cuantía de las multas impuestas, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

v.3) Las circunstancias del artículo 40 letra i)

Nonagésimo primero. Que, respecto de la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, la SMA estimó como criterio relevante para la determinación de la sanción la cooperación eficaz y la conducta posterior positiva del infractor. Respecto de la primera, la SMA estableció que Lumina Copper demostró su intención de cooperar con el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracciones imputados en la formulación de cargos y sus efectos, por lo que dicha conducta fue considerada para la disminución del componente de afectación de la sanción. Por su parte, en cuanto a la conducta de Lumina Copper posterior a la comisión de las infracciones, cuyo fin haya sido la adopción de medidas destinadas a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y evitar que se produzcan nuevos, la SMA determinó su aplicabilidad para cada infracción específica, considerándola, en algunas de ellas, para disminuir la sanción.

Nonagésimo segundo. Que, los reclamantes señalan, en términos generales, que es improcedente que la SMA subsuma dichas conductas bajo la letra i) del artículo 40, cuando "*en ambos casos son manifestaciones de la faz positiva de una conducta anterior a la sanción por parte del infractor*". Luego, aseguran que al valorar dichas circunstancias de manera separada, "se produce una sobrevaloración de una misma y única conducta", ya que a su juicio la colaboración eficaz "*es una manifestación más de una conducta positiva posterior a la notificación de los cargos*".

Nonagésimo tercero. Que, en contrapartida, la SMA hace presente que es evidente que ambos elementos dicen relación con el "*comportamiento del infractor 'anterior a la sanción', pero posterior a la verificación de las infracciones y de la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, según sea el caso*". Luego, explica que los reclamantes confunden ambas circunstancias, ya que, a su entender, la "*cooperación eficaz*" dice relación con el comportamiento o conducta del infractor que permite el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan el procedimiento. En cambio, la "*conducta posterior*", se vincula a la consideración de las medidas que adopte la empresa tras la infracción o la detección de ésta, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a reducir o eliminar sus efectos, o a evitar que se produzcan nuevos daños.

Nonagésimo cuarto. Que, en cuanto a las circunstancias específicas, los reclamantes alegan, en relación a la cooperación eficaz, que Lumina Copper careció de ella en el procedimiento administrativo sancionatorio, además de asegurar que el titular en realidad buscaba hacer aplicable por asimilación la circunstancia consagrada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, referida a la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, lo que en realidad no ocurrió. Luego, respecto de la conducta positiva posterior, agregan que la SMA debe elegir entre uno y otro criterio, pero no puede aplicar ambos al mismo tiempo y por las mismas conductas.

Nonagésimo quinto. Que, la SMA por su parte aclara que no es posible descartar la concurrencia de la cooperación eficaz por el mero hecho de que la empresa hizo uso de su derecho a defensa. Señala además que no son aplicables los efectos de las circunstancias modificatorias de responsabilidad contenidas en el Código Penal. Termina indicando que "*ambas circunstancias son distintas, y su contenido y alcances también*".

Nonagésimo sexto. Que, el Tribunal estima que la argumentación de los reclamantes en torno a determinar que ambas circunstancias no pueden ser aplicadas de manera separada es errada, dado que ambas son conductas positivas del infractor pero que se manifiestan de formas diversas y con consecuencias disímiles. Por lo tanto, la decisión de la autoridad sancionatoria de aplicar ambas circunstancias de forma separada, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

Nonagésimo séptimo. Que, respecto de lo argumentado en términos generales por los reclamantes en torno a que la SMA no aplicó, por separado, las circunstancias del artículo 40 por cada sanción específica, cabe señalar que de la lectura de la resolución administrativa sancionatoria resulta claro para el Tribunal, que no puede efectuarse reproches a la SMA. En efecto, en el caso de la letra d) de dicho artículo, la SMA aplicó esa circunstancia en las infracciones B.1, B.3, B.4 y B.5, pero no en relación a las demás, al no concurrir los requisitos necesarios para atribuir intencionalidad a la empresa. Luego, respecto de las circunstancias de las letras e), f), g), h) e i), esta última en lo que se refiere a la cooperación eficaz, la SMA no aplicó las circunstancias del artículo 40 para cada infracción de manera separada toda vez que el argumento empleado era el mismo para todas ellas. Por tanto, el Tribunal estima que la decisión de la autoridad sancionatoria de no referirse a la aplicación de las circunstancias señaladas respecto de cada una de las infracciones por separado fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.

vi) Medidas urgentes y transitorias de seguimiento ordenadas por la SMA y la solicitud de clausura elevada por la reclamante.

Nonagésimo octavo. Que, la SMA identificó que la operación de los depósitos de lixiviación y lastre no contaban con la validación de los estudios, diseños y sistemas de control de infiltraciones y sistema de tratamiento pasivo para este último depósito, lo que era exigido por los considerandos 12.5 y 12.6 de la RCA N° 13. Por lo anterior, concluyó que "*la operación del Proyecto, sumado a la construcción de las zanjas cortafugas, especialmente la ubicada en La Quebrada La Brea, sobre un terreno altamente permeable, en el cual además se ha detectado la presencia de aguas subterráneas que no han sido interceptadas por estas zanjas, y la no adopción de medidas constructivas que aseguren un adecuado tratamiento en caso de contaminación de éstas -mucho más en las condiciones de vulnerabilidad anteriormente descritas-, son capaces de dar origen a un daño inminente de contaminación de las aguas*". Frente a ello dispuso, como medidas urgentes y transitorias, que mientras no se verifique el total e íntegro cumplimiento de las condiciones exigidas en las Resoluciones Exentas N° 64 y 133 de la Comisión de Evaluación de Atacama, la empresa debía monitorear con frecuencia semanal las aguas abajo del muro cortafugas de la Quebrada la Brea, y reportar con frecuencia quincenal los resultados. Luego, dispuso que frente a la ocurrencia de eventos de contaminación, "*deberá tomar las medidas necesarias para evitar la contaminación de los cauces naturales, incluyéndose dentro de estas medidas, el tratamiento de las aguas contaminadas en cualquiera de las plantas de tratamiento de aguas ácidas que se hayan dispuesto por Lumina para el Proyecto Caserones, y remitiendo un informe descriptivo a esta SMA*". Agregan a ello la necesidad de presentar un cronograma con expresión de metas, plazos y medios de verificación, para el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por dichas resoluciones exentas.

Nonagésimo noveno. Que los reclamantes, luego de proponer el monto de las multas que a su juicio debió aplicarse, critican las medidas de seguimiento establecidas por la SMA, especialmente aquella que regula un evento de contaminación, indicando que es "*insólita*" ya que a su juicio no es posible que mediante su imposición se pueda evitar un daño inminente al medio ambiente "*por la propia naturaleza de dicha medida, habida consideración de que -acto seguido- la propia SMA valida un posible evento de contaminación, solicitando el tratamiento de las aguas ácidas, cuestión que en realidad debiese ser el modo normal y estándar de operación del proyecto y no una medida excepcional*". Respecto al cronograma requerido para el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por las autoridades en dichas Resoluciones, señalan que todo el sentido de la Resolución Exenta N° 198 "*se esfuma*", ya que acepta el incumplimiento continuo y permanente de las condiciones exigidas por la RCA N° 13, y sin embargo permite su operación ilegal, "*permitiendo así la generación permanente de un riesgo de daño irreparable para el medio ambiente*". Agrega que la SMA no tuvo en consideración los requisitos de dichas medidas, dispuestos a su entender en el artículo 48 de la LOSMA, los cuales se habrían verificado en el proyecto, y que faltan medidas urgentes y transitorias que imponen los principios que informan el derecho ambiental, como el principio preventivo, precautorio, in dubio pro ambiente y protección del interés general por sobre el particular, y que "*la única medida que realmente se hace cargo de la gravedad de las infracciones cometidas por Caserones, considerando las circunstancias del art. 40, y logra*

asegurar la no contaminación de las aguas (cuestión expresamente establecida en el Considerando 12.7 de la RCA Nº 13), es la clausura temporal del proyecto por un mínimo de 30 días corridos, renovables hasta que no se acredite el cumplimiento íntegro y completo de las obligaciones emanadas de la RCA Nº 13".

Centésimo. Que, por su parte, la SMA señala que los reclamantes cometen "*un grave error de derecho*" en su argumentación sobre los requisitos de las medidas urgentes y transitorias impuestas, ya que ellos están dispuestos en el artículo 3 letra g) de la LOSMA y no en el artículo 48, referido a las medidas provisionales que se disponen antes y durante la instrucción del procedimiento, pero que quedan sin efecto con la dictación de la resolución final. Frente a ello, concluye que "*todo el análisis que hace la parte reclamante en relación al artículo 48 de la LOSMA, es improcedente y sin objeto*". Agrega que los reclamantes hacen una "*exposición abstracta de principios sin aplicarlos al caso concreto*", y que el ejercicio que le correspondía realizar era analizar, desde un punto de vista técnico y jurídico, el por qué las medidas ordenadas son insuficientes para hacerse cargo del riesgo existente, lo que no se realizó.

Centésimo primero. Que, como primer elemento, el Tribunal recuerda, tal como se indicó en el considerando decimoséptimo, que las medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA, tal como lo señala la SMA, sólo pueden ser decretadas antes o durante el procedimiento administrativo sancionatorio, agotándose con el término del mismo. Al tratarse aquí de medidas urgentes y transitorias decretadas en la resolución sancionatoria que pone término a dicho procedimiento, no cabe hablar de medidas provisionales. Por tanto, las alegaciones de los reclamantes en torno a los requisitos establecidos por dicho artículo serán rechazadas.

Centésimo segundo. Que, en cuanto a las alegaciones de los reclamantes respecto de la insuficiencia de las medidas impuestas para hacerse cargo del riesgo existente, el Tribunal analizó dichas medidas y concluyó que son adecuadas. En efecto, la SMA identificó en la formulación de cargos que la operación de los depósitos de lixiviación y lastre no contaban con la validación de los estudios, diseños y sistemas de control de infiltraciones y sistema de tratamiento pasivo para este último depósito, y concluyó de manera fundada la existencia de un daño inminente al medio ambiente, al haber un riesgo cierto de contaminación en las aguas del sector, agravado por la escasez del recurso. Luego, dispuso medidas de seguimiento destinadas a evitar un daño inminente al medio ambiente que podría causar la operación del proyecto al no contar con adecuados mecanismos de control de contaminación de aguas, además de una serie de medidas destinadas a resguardar los bienes jurídicos afectados en caso de un evento de contaminación, todo ello enmarcado en un cronograma con expresión de metas, plazos y medios de verificación para el cumplimiento de las condiciones exigidas en las RCA aplicables. Por tanto, el Tribunal estima que las medidas instauradas por la SMA fueron determinadas conforme a derecho, y se encuentran debidamente fundamentadas, y así se declarará.

Centésimo tercero. Que, por todo lo desarrollado en esta sentencia, el Tribunal confirma la clasificación de las infracciones, así como la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la sanción al caso concreto y su cuantía.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 35, 36 y 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Dar por acreditada la legitimidad activa** de la Comunidad Indígena Colla Tata Inti Pueblo Los Loros, junto con don Juan Fernando Silva Molina, don Marco Antonio Ghiglino Duprat y doña Lina Celestina Arrieta Herrera, para intervenir como partes directas en esta sede por las reclamaciones causa Rol R N° 49-2014 y Rol R N° 64-2015;

2. **Rechazar** el incidente de fojas 523, sobre la comparecencia de Lumina Copper como parte directa en el proceso, manteniendo su calidad de tercero coadyuvante, según lo resuelto a fojas 512;

3. **Rechazar en todas sus partes** las reclamaciones deducidas por la Comunidad Indígena Colla Tata Inti Pueblo Los Loros, junto con don Juan Fernando Silva Molina, don Marco Antonio Ghiglino Duprat y doña Lina Celestina Arrieta Herrera, en contra de la Resolución Exenta Nº 1.224, de 23 de septiembre de 2014 y la Resolución Exenta N° 198, de 18 de marzo del mismo año, ambas emitidas por la Superintendencia del Medio Ambiente, según lo razonado en la parte considerativa de esta sentencia;

4. No se condena en costas a los reclamantes por existir motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 48-2014 (acumuladas Rol R N° 49 de 2014, y roles R N° 64 y 65 de 2015).

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señora Ximena Insunza Corvalán y señor Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari.

Autoriza el Secretario (I) del Tribunal, señor Juan Pablo Arístegui Sierra.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 16.533 – 2016.

Fecha fallo	:	16-03-2016.
Resuelve	:	Declara desiertos recursos de casación.

Santiago, dieciséis de marzo de dos mil dieciséis.

Al escrito folio N° 24.877-2016: a lo principal y otrosí, estése al mérito de lo que se resolverá.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes, en especial el certificado de fojas 1590 del cual aparece que la parte recurrente no compareció ante este Tribunal a seguir con los recursos, y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, **se declaran desiertos** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en lo principal y primer otrosí de fojas 1530 en contra de la sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1457.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol Nº 16.533-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. Santiago, 16 de marzo de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Visita inspectiva del Tribunal en demanda por reparación de daño ambiental del Consejo de Defensa del Estado y la Municipalidad de Maipú en contra de Minera Esparta, Rol D-15-2015. Mayo de 2016.

3. Causa Rol R-51-2014, acumula R-55-2014 y R-71-2015

Fecha dictación: 08-06-2016
Reclamación de Pampa Camarones S. A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. D.S.C. / P.S.A. N°1272, de 02 de octubre de 2014)

Relacionado con	:	proceso sancionatorio en proyectos "Explotación Mina Salamanqueja" y "Planta de cátodos Pampa Camarones".
Región	:	Arica y Parinacota.
Resuelve	:	rechaza las dos reclamaciones de la empresa.
Recurso	:	casación en la forma y en el fondo. Rol Corte Suprema N° 41.815-2016. Fecha ingreso: 08-07-2016. Causa en Acuerdo al cierre de la presente edición.

Santiago, ocho de junio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 17 de octubre de 2014 (fojas 90), Felipe Velasco Silva, en representación de Pampa Camarones S.A. (en adelante, indistintamente, "la reclamante", "el titular del proyecto" o "la empresa"), interpuso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, reclamación en contra de la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1272 (en adelante Resolución Exenta N° 1272), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, "la Superintendencia", "la SMA" o "la reclamada"), el 2 de octubre de 2014, en el procedimiento administrativo sancionatorio incoado bajo el Rol D-017-2013 por el referido órgano fiscalizador, que tuvo por extemporáneo un recurso de reposición y un escrito de evacua traslado, presentados con posterioridad a la formulación de cargos. El Rol de la causa es el N° 51-2014, de Reclamaciones.

El 5 de diciembre de 2014 (fojas 171), Pampa Camarones S.A. interpuso una segunda reclamación, admitida a trámite y acumulada a la primera, por resolución de 15 de diciembre de 2014 (fojas 178), asignándosele el Rol N° 55-2014, de Reclamaciones. Esta nueva reclamación se dedujo en contra de la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1582 (en adelante Resolución Exenta N° 1582), dictada por la SMA el 18 de noviembre de 2014, que tuvo por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio y lo suspendió hasta la resolución de la primera reclamación judicial.

El 19 de junio de 2015 (fojas 292), Pampa Camarones S.A. interpuso una tercera reclamación, que se admitió a trámite y acumuló también a la primera, por resolución de 1 de julio de 2015 (fojas 339), asignándosele el Rol N° 71-2015, de Reclamaciones. Esta tercera y última reclamación se dedujo en contra de la Resolución Exenta N° 80, de 4 de febrero de 2015, resolución sancionatoria, enmendada por la Resolución Exenta N° 455, de 8 de junio de 2015, ambas del Superintendente del Medio Ambiente.

I. Antecedentes de las reclamaciones

La reclamante es titular de los siguientes proyectos, aprobados por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Arica y Parinacota:

i) "*Explotación Mina Salamanqueja*", aprobado por Resolución de Calificación Ambiental N° 33, de 7 de septiembre de 2011; (en adelante, RCA N° 33/2011) y,
ii) "*Planta de Cátodos Pampa Camarones*", aprobado por Resolución de Calificación Ambiental N° 29, de 6 de julio de 2012, (en adelante RCA Nº 29/2012).

Mediante Oficio Ord. N° 651, de 11 de septiembre de 2013, la Superintendencia inició un procedimiento administrativo sancionatorio, formulando diversos cargos contra la reclamante, relacionados con el manejo de residuos, la afectación del patrimonio arqueológico y la alteración del hábitat de fauna.

A raíz de nuevos antecedentes, relativos a que la superficie intervenida por las obras de la empresa ascendía a 15 hectáreas y no solo a las, aproximadamente, 7 hectáreas correspondientes a una zona de resguardo y que originalmente había motivado el cargo respectivo, la SMA procedió a reformular los mismos, mediante Oficio Ord. N° 1005, de 28 de noviembre de 2013. Los cargos formulados en contra de Pampa Camarones S.A., según consta en el citado oficio, fueron los siguientes:

(i) Incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA Nº 33/2011, principalmente, en los considerandos: 3.9; 3.10; 3.14, 4; 5.9; 5.15 y 5.16;

(ii) Incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA Nº 29/2012, principalmente, en los considerandos: 3.8.3, 4.1, 4.2, 6; 7.1; 7.2 y 7.4; y

(iii) El incumplimiento de los artículos primero, segundo y cuarto de la Resolución Exenta Nº 574, de la SMA.

Por su parte, los 12 hechos constitutivos de infracción por los cuales la empresa fue finalmente sancionada con multa, fueron los siguientes: 1) Residuos peligrosos a la intemperie y sin señalética; 2) Falta de autorización sanitaria para instalación y funcionamiento de fosas sépticas y de la planta de tratamiento de aguas servidas; 3) Construcción de plataforma de lavado de camiones; 4) Inadecuada señalización y demarcación de monumentos arqueológicos en los sitios Salamanqueja 1-11; 5) Inexistencia de señalética en las zonas de resguardo arqueológico norte, sur, este y oeste; 6) Intervención y afectación de monumentos arqueológicos sin cumplir con la Ley N° 17.288, y sin autorización del Consejo de Monumentos Nacionales; 7) Incumplimiento del compromiso de recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en las hectáreas irregularmente intervenidas, de manera previa a la instalación de las obras del proyecto; 8) Entrega de los planes de monitoreo y contingencia arqueológica después del inicio de la ejecución del proyecto y la afectación de sitios arqueológicos; 9) Proyecto en ejecución sin contar con personal de vigilancia, protocolo de actividades, ruta de patrullaje y plan de monitoreo sobre la caracterización del borde costero, especialmente para la observación de chungungos; 10) No contar con un biólogo permanente; 11) No haber presentado el Plan de seguimiento del componente fauna silvestre, el que debía ser aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”); y, 12) No instalación de tres colectores de partículas totales en suspensión en la zona del picaflor.

Previo a la reformulación de cargos, el 15 de octubre de 2013, el titular del proyecto presentó un Programa de Cumplimiento respecto del cual no hubo pronunciamiento formal por parte de la SMA, atendido precisamente a dicha reformulación.

El 24 de diciembre de 2013, la actora presentó un nuevo Programa de Cumplimiento, que fue finalmente rechazado, mediante Oficio Ord. N° 136, de 3 de febrero de 2014, por falta de integridad y verificabilidad de las medidas propuestas por la empresa, en razón de lo dispuesto en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

El 8 de enero de 2014, la reclamante presentó sus descargos, con el objeto de desvirtuar todos los cargos formulados por la

Superintendencia, alegando, además: i) la existencia de presuntos vicios de procedimiento; ii) la improcedencia de la formulación de cargos; y iii) la afectación del derecho de igualdad en el ejercicio del derecho a defensa. Conjuntamente, solicitó citar a declarar en calidad de testigos a una serie de personas.

Por su parte, el 9 de septiembre de 2014, la SMA dictó la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1171 (en adelante Resolución Exenta N° 1171), en la cual se resolvió: i) publicitar el Memorándum DFZ Nº 924, de la Macro Zona Norte; ii) incorporar el Informe "DFZ-2013-1474-XV-RCA" al expediente causa Rol D-017-2013; iii) otorgar traslado a Pampa Camarones S.A. respecto de la información señalada en los numerales i) y ii) anteriores; iv) rechazar la prueba testimonial ofrecida por la empresa, en su escrito de descargos; y, v) tener por evacuado el traslado otorgado a Pampa Camarones S.A., asociado a la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. Nº 963.

El 25 de septiembre de 2014, Pampa Camarones S.A. evacuó el traslado conferido en la Resolución Exenta antes mencionada, solicitando: i) desestimar la documentación publicitada por no considerarla como prueba válidamente incorporada; ii) tener presente la vulneración al debido proceso en la decisión que reformuló los cargos; y, (iii) dejar sin efecto el Ordinario U.I.P.S. Nº 1005, así como todo lo obrado posteriormente en el procedimiento administrativo D-017-2013.

Luego, el 29 de septiembre de 2014, Pampa Camarones S.A. interpuso recurso de reposición en contra del Resuelvo IV de la Resolución Exenta Nº 1171 antes singularizada, que había rechazado la prueba testimonial ofrecida por la empresa en el escrito de descargos.

El 2 de octubre de 2014, mediante Resolución Exenta Nº 1272, el ente fiscalizador tuvo por extemporáneo el traslado evacuado por Pampa Camarones S.A., y rechazó el recurso de reposición interpuesto por la empresa, por haberlo presentado también fuera de plazo. Contra esta resolución se dirigió el reclamo de ilegalidad presentado en la causa Rol R N° 51-2014.

Posteriormente, a consecuencia de la interposición de la reclamación ante el Tribunal Ambiental, la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio emitió la Resolución Exenta Nº 1582, de 18 de noviembre de 2014, que declaró el cierre de la etapa de investigación y suspendió la tramitación del procedimiento sancionatorio, en la medida que la resolución del reclamo de ilegalidad podía incidir directamente en la valoración y ponderación de medios de prueba asociados a uno de los hechos que se estimaba constitutivo de infracción. Contra esta resolución Pampa Camarones S.A. también reclamó de ilegalidad ante el Tribunal, dando origen a la causa Rol R N° 55-2014.

El ente fiscalizador reinició el procedimiento sancionatorio mediante la Resolución Exenta D.S.C/P.A.S. N° 150, de 29 de enero de 2015.

El 4 de febrero de 2015, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 80/2015, enmendada por la Resolución Exenta N° 455/2015, que sancionó con multa 12 hechos constitutivos de infracción, singularizados y descritos en la Tabla N° 1, página 7 y siguientes de la resolución sancionatoria. El monto total de la multa ascendió a la suma de 4.308,3 unidades tributarias anuales (en adelante, "UTA"). En contra de dicha resolución la reclamante interpuso recurso de reposición.

Previo a resolver la reposición, el 23 de marzo de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 211, la Superintendencia requirió información financiera a la reclamante y suspendió el pronunciamiento sobre el recurso.

El 8 de junio de 2015, a través de la Resolución Exenta N° 455, la Superintendencia acogió parcialmente la reposición en el siguiente sentido: i) rebajó de 54 a 49 UTA la multa aplicada respecto de la primera de las infracciones; ii) mantuvo el monto de las demás multas; y iii) aplicó un ajuste por capacidad de pago, en virtud del cual redujo en un 17% el monto total de la multa, rebajándola a 3.575,9 UTA. En contra de la resolución sancionatoria y su enmienda, la empresa presentó el tercer reclamo de ilegalidad ante el Tribunal.

II. De las reclamaciones judiciales

Como se ha señalado, Pampa Camarones S.A. interpuso tres reclamaciones ante el Tribunal, a las que se les asignaron, respectivamente, los roles R N° 51-2014, R N° 55-2014 y R N° 71-2015.

En relación a la primera reclamación, dirigida en contra de la Resolución Exenta N° 1272, la SMA interpuso, el 23 de octubre de 2014 (fojas 121), recurso de reposición con el objeto que el Tribunal dejara sin efecto la resolución mediante la cual admitió a trámite dicha reclamación, fundándose en que el reclamo no estaría debidamente motivado y que fue interpuesto "*con el claro objeto de dilatar el procedimiento administrativo sancionatorio*". El 28 del mismo mes, el Tribunal resolvió no dar lugar a la reposición, fundamentalmente porque se estimó que las alegaciones hechas por la Superintendencia decían relación con aspectos sustantivos del contencioso-administrativo incoado que se debían, en consecuencia, resolver en la sentencia definitiva, y porque de los antecedentes aportados en la reposición, no se desprendía que la reclamación careciera de la debida fundamentación (fojas 131).

Luego de una solicitud de ampliación de plazo de 29 de octubre de 2014 (fojas 133), concedida el 30 del mismo mes (fojas 134), la SMA evacuó el informe correspondiente (fojas 137), dentro de término legal, por lo que el Tribunal tuvo por presentado el informe según consta de la resolución de 6 de noviembre de 2014 (fojas 153).

El 12 de febrero de 2015 (fojas 277), la SMA presentó un escrito informando al Tribunal que en el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Pampa Camarones S.A. se había dictado la resolución sancionatoria (Resolución Exenta N° 80/2015, enmendada por la Resolución Exenta N° 455/2015) y que, en atención a la posibilidad cierta que la empresa reclamara de dicha resolución, era necesario modificar la fecha fijada para la vista de la causa, hasta esperar la acumulación de la tercera reclamación. El Tribunal, el 18 de febrero de 2015 (fojas 278), junto con solicitar a la SMA que certificara si contra la resolución sancionatoria se había interpuesto o no recurso de reposición, accedió a lo solicitado y suspendió la audiencia fijada para el día 5 de marzo.

El 19 de junio de 2015 (fojas 292), el titular del proyecto presentó la tercera y última reclamación del presente juicio, en contra de la Resolución Exenta N° 80/2015, enmendada por la Resolución Exenta N° 455/2015, causa que fue admitida a trámite el 1 de julio del mismo año (fojas 339).

El 10 de julio (fojas 347), la SMA solicitó ampliación de plazo para informar, a lo que el Tribunal accedió el 13 del mismo mes (fojas 349), evacuándose finalmente el informe el 17 de julio (fojas 352). El 21 de julio (fojas 371), el Tribunal tuvo por evacuado el informe en tiempo, y fijó fecha para la vista de la causa para el día 30 de julio de 2015 a las 15:00 horas.

El 27 de ese mes (fojas 372), reclamante y reclamado presentaron conjuntamente al Tribunal, escrito solicitando suspensión de la vista de la causa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Al día siguiente (fojas 373), el Tribunal accedió a lo solicitado, suspendiendo la vista de la causa, y fijando, en la misma oportunidad, nueva audiencia para el día 13 de agosto de 2015, a las 15:00 horas.

El 10 de agosto de 2015 (fojas 374), el abogado de la parte reclamante presentó escrito de desistimiento de la causa Rol R N° 55-2014. Conjuntamente con el traslado respectivo, el 11 de agosto, el Tribunal suspendió nuevamente la audiencia fijando nueva fecha para el 25 del mismo mes (fojas 375). Transcurrido el tiempo para evacuar el traslado y no habiendo la SMA evacuado éste, el 20 de agosto (fojas 376) el Tribunal tuvo por desistida la Reclamación Rol N° 55-2014.

Previo a la audiencia de la vista de la causa, el 24 de agosto de 2015 (fojas 480), la reclamante presentó un escrito de "téngase presente", en el que se reiteran las alegaciones incorporadas en la reclamación, junto a adicionales consideraciones de hecho y de derecho. En el mismo, acompaña documentos y solicita, entre otras cosas, inspección personal del Tribunal.

El 25 de agosto de 2015 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Javier Vergara Fisher, por la reclamante, y Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada. A fojas 577 se certificó que la causa quedó en estudio, a contar de la referida fecha.

El 28 de agosto (fojas 578), el Tribunal resolvió el escrito de fojas 480, teniendo presente lo expuesto por la reclamante, por acompañados los documentos, con citación, y dejando para una etapa posterior la resolución de la solicitud de inspección personal del Tribunal.

El 3 de septiembre de 2015 (fojas 579), dentro del plazo de la citación, la reclamada presentó observaciones al escrito y documentos acompañados por la actora, lo cual fue proveído por resolución de 11 de septiembre de 2015 (fojas 586). El 17 de septiembre de 2015 (fojas 587), la reclamante interpuso recurso de reposición por considerar que no cabían presentaciones -observaciones- una vez cerrado el debate, además de alegar la extemporaneidad en relación al plazo de la citación, solicitando, por consiguiente, la desagregación material del escrito de la SMA, del expediente de la causa.

El 22 de septiembre de 2015 (fojas 590), el Tribunal, en atención a que el plazo para formular objeciones y observaciones no había vencido a la fecha de la presentación realizada por la SMA, y de acuerdo con las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil, rechazó el recurso de reposición presentado por la reclamante.

El 22 de marzo de 2016 (fojas 591), junto con proveer derechamente el segundo otrosí de la presentación de fojas 480 -relativa a la solicitud de inspección personal del Tribunal- negando lugar a la misma por

estimarse innecesaria para la acertada resolución de la reclamación, se dejó la causa en estado de acuerdo.

III. Argumentos de las partes

1. Pretensiones de la reclamante y alegaciones y defensas de la reclamada, en la Reclamación Rol N° 51-2014

La Resolución Exenta N° 1171, de la SMA, de 9 de septiembre de 2014, rechazó, en el resuelvo IV, la prueba testimonial ofrecida por la empresa en su escrito de descargos, en algunos casos por ser impertinente -al no guardar relación con el objeto del procedimiento administrativo sancionatorio en curso-, mientras que, en otros, por ser inconducente en relación a los fines perseguidos. En contra de esa decisión del ente fiscalizador, el titular del proyecto interpuso recurso de reposición. La SMA, mediante la Resolución Exenta N° 1272 resolvió rechazar dicha reposición –resuelvo II-, por haber sido presentada fuera de plazo.

Por su parte, la misma Resolución Exenta N° 1171 decidió, según consta en el resuelvo III de la misma, otorgar traslado a Pampa Camarones S.A. -por un plazo de tres días hábiles- para realizar observaciones a la documentación a la que se hace referencia en los resuelvos I y II. La empresa evacuó el traslado el 25 de septiembre de 2014. Sin embargo, en el resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1272, la SMA decidió también tener por extemporáneo el trámite de evacúa traslado.

En contra de la Resolución Exenta N° 1272, en lo relativo a los resuelvos I y II, se presentó la primera reclamación de autos.

1.1. Competencia de la Fiscal Instructora para resolver el recurso de reposición

En cuanto al recurso de reposición rechazado por extemporáneo, el titular del proyecto alega en primer lugar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4° letra i) de la LOSMA, y en virtud también, de lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política, el único funcionario facultado para resolver recursos es el Superintendente, siendo indelegable esta facultad en otros funcionarios. Por consiguiente, al haber sido resuelto el recurso por la Fiscal Instructora del procedimiento, dicha funcionaria carecía de competencia y se habría atribuido facultades que no le correspondían.

En efecto, señala que al ser resuelto el recurso de reposición por un funcionario al que la ley no le reconoce previa y expresa atribución para hacerlo, señalando expresamente la LOSMA otro funcionario para dicha gestión, la Fiscal Instructora se extralimitó, usurpando facultades que le corresponden sólo al Superintendente.

Por su parte, la SMA responde que la pretensión de la reclamante demuestra un desconocimiento de la estructura orgánica de la Superintendencia y de los principios inspiradores de su funcionamiento.

Afirma que, el artículo 7° de su Ley Orgánica establece una clara separación de las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento, por una parte, y la de aplicación de sanciones, por otra, a fin de evitar que un mismo órgano sea juez y parte.

Señala que el legislador entregó al fiscal instructor la competencia relativa a la instrucción del procedimiento hasta la emisión del dictamen,

momento en el cual se elevan los antecedentes al Superintendente, quien tiene la facultad exclusiva y excluyente de ejercer la potestad sancionatoria.

Agrega que la pretensión de la reclamante desconoce que el Superintendente tiene la facultad indelegable de conocer y resolver los recursos que la ley establece, y que -de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55 de la LOSMA- el único recurso administrativo que la LOSMA dispone en la esfera del Superintendente, es el de reposición que se deduce en contra de la resolución final del procedimiento administrativo sancionatorio.

1.2. Extemporaneidad del recurso de reposición y del traslado evacuado por el titular del proyecto

En cuanto al recurso de reposición, Pampa Camarones S.A. sostiene que se presentó dentro de plazo, tanto, si se considera, la fecha del timbre de correos en el sobre que notificaba la Resolución Exenta N° 1171, como la presunción del artículo 46 de la Ley N° 19.880. Afirma que el órgano fiscalizador no vio el sobre con el timbre y erró al guiarse por el sistema de seguimiento electrónico de correspondencia de Correos de Chile, que no señaló la fecha exacta timbrada, a partir de la cual se cuenta la presunción. Sostiene que este error en el cómputo del plazo fue el que llevó a la Superintendencia a tener por extemporáneo el traslado evacuado dentro de plazo.

Al respecto señala que no es efectivo –según afirma la SMA en la resolución reclamada ante el tribunal- que la carta haya arribado al Centro de Distribución Postal el día 13 de septiembre, y que en el timbre de correos estampado en el sobre, la única fecha que aparece es el 15 del mismo mes, y que no hay más timbres ni otras fechas. Sostiene que, aplicando la presunción del artículo 46 antes referido, la notificación se entendió legalmente practicada el 22 de septiembre por lo que el plazo para reponer venció el día 29, fecha en que se interpuso el recurso.

Agrega que la fecha indicada en el timbre que se estampa en el sobre de envío prevalece por sobre cualquier otra fecha que se indique, no obstante lo que pueda señalar el sistema de seguimiento electrónico. Al respecto, cita diversos dictámenes de la Contraloría General de la República (en adelante, “CGR”) y doctrina, en apoyo de su pretensión.

Por su parte, la SMA afirma que la pretensión de la reclamante relativa al plazo es errada y que ésta expuso los hechos de manera artificiosa para inducir a error al Tribunal. Agrega que, con el simple ejercicio de solicitar el informe de correos, con el número de seguimiento correspondiente, se advierten dos hechos claros e innegables, a saber: i) que la Resolución Exenta N° 1171 fue recibida en la última oficina de Correos el 13 de septiembre de 2014; y ii) que ésta fue comunicada a la reclamante el 15 de septiembre de 2014, específicamente a doña Matilde Córdoba.

Sostiene que si se cuentan los plazos que tenía el titular para recurrir, ya sea desde el día en que la carta certificada llegó a la oficina de Correos correspondiente -es decir, el 13 de septiembre-, como del día efectivo en que la empresa fue notificada, esto es, el 15 de septiembre, la reposición se presentó extemporáneamente. En el primer caso, por aplicación de la presunción y, en el segundo caso, porque prevalecería

la notificación efectiva, contándose el plazo desde esa fecha, sin que sea aplicable entonces la presunción. Al igual que la reclamante, el ente fiscalizador cita jurisprudencia administrativa de la CGR, en particular el Dictamen N° 57574 de 29 de julio de 2014.

En cuanto a la extemporaneidad del traslado evacuado por la empresa, las razones expresadas, tanto por el titular del proyecto, como por el ente fiscalizador, se reiteran y se basan en los mismos argumentos expuestos a propósito del rechazo de la reposición, aunque para distintas fechas.

Según Pampa Camarones S.A., la notificación por carta certificada debió entenderse practicada el 22 de septiembre, en virtud de la presunción del artículo 46 de la Ley N° 19.880, y que, por lo tanto, el plazo para evacuar el traslado venció el día 25, fecha en que, como se señaló más arriba, efectivamente se evacuó el traslado.

La SMA, por su parte, afirma que el traslado evacuado fue extemporáneo, tanto si se contara desde la fecha en que la Resolución Exenta N° 1171 fue recibida en la última oficina de Correos, como si se calculara desde la fecha en que ésta fue comunicada efectivamente a la reclamante; es decir, la extemporaneidad se produjo, tanto bajo la presunción del artículo 46 de la Ley N° 19.880, como de la fecha efectiva de la notificación.

Por último, y en relación al fondo de lo resuelto en la Resolución Exenta N° 1171, la SMA sostiene que ella fue clara en señalar, en la resolución impugnada, que las pretensiones deducidas serían igualmente ponderadas en la resolución final del procedimiento y, concluye que, sin perjuicio de la extemporaneidad de las presentaciones de Pampa Camarones S.A., si se analiza el fondo del asunto, el recurso de reposición igual debió haberse rechazado en todas sus partes.

2. Pretensiones de la reclamante y alegaciones y defensas de la reclamada, en Reclamación Rol N° 71-2014

Del conjunto de cargos formulados por la SMA en contra de Pampa Camarones S.A., el titular del proyecto estructura sus argumentos en cinco ámbitos diferentes, respecto de los cuales es posible identificar las correspondientes respuestas por parte de la SMA. En primer lugar, a juicio de la reclamante, las sanciones impuestas por la ejecución de obras en el sitio Salamanqueja 12-13 se sustentan en una serie de gravísimos errores de hecho y de derecho que vulneran las garantías legales y constitucionales de la empresa. En segundo lugar, la resolución impugnada habría errado en la configuración de la infracción asociada a la construcción de la plataforma de lavado de camiones. En tercer lugar, dicha resolución habría errado también en la clasificación de la gravedad de los hechos infraccionales relacionados al plan de monitoreo y contingencia arqueológica. En cuarto lugar, la resolución sancionatoria habría errado en la clasificación de gravedad asociada al plan de seguimiento de fauna. En quinto y último lugar, las sanciones impuestas resultan, a juicio de la reclamante, evidentemente desproporcionadas habida cuenta de la entidad de las infracciones, la capacidad económica de la empresa y la ausencia de intencionalidad.

2.1. Sobre las sanciones impuestas por la ejecución de obras en el sitio Salamanqueja 12-13

En relación a este punto, la parte reclamante sostiene tres cuestiones diferentes, a saber: i) que no sería efectivo que de la ejecución de obras en el sitio Salamanqueja 12-13, la empresa haya infringido su obligación de recolección superficial de eventos de talla lítica en el área de intervención del proyecto; ii) que la SMA ha infringido la prohibición de doble incriminación contenida en el artículo 60 de la LOSMA; y, iii) que el ente fiscalizador ha ponderado incorrectamente la gravedad de las supuestas infracciones que sustentan la infracción reclamada.

a. En cuanto a la infracción de recolección de eventos de talla lítica en el área de intervención del proyecto

La reclamante cuestiona la interpretación efectuada por la SMA de la medida contenida en el considerando 4.2 de la RCA Nº 29/2012 que señala: "[…] *la recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en el área donde serán instaladas las obras del proyecto* […]", y cuyo incumplimiento fue sancionado con una multa ascendente a 3.508 UTA.

Según la reclamante, el problema detrás del cargo formulado, dice relación con la errónea interpretación del sentido y alcance, por parte de la SMA, de la obligación de recolección de eventos de talla lítica, imponiendo una sanción que habría infringido el principio de tipicidad, al sancionarse sobre la base de una exigencia que no tendría el alcance que la SMA otorgó.

A este respecto, según la empresa, el error consistiría en que, según la SMA, la muestra de 109 eventos -efectivamente rescatados- sobre un total de 511 existentes en el área a intervenir por las obras del proyecto, no sería representativa porque ellos debieron provenir de toda el área intervenible de conformidad con la RCA, interpretación que tergiversaría el verdadero sentido y alcance de la obligación contenida en el considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012 y, que, por el contrario, la medida se cumplió a cabalidad y que no habrían antecedentes normativos que permitiesen interpretar la obligación de la RCA en los términos que lo hizo la SMA.

A instancias del titular del proyecto, la SMA en efecto solicitó a la Dirección Ejecutiva del SEA una interpretación del considerando 4.2, quien respondió a través de la Resolución Exenta N° 745/2014, señalando que la recolección superficial debe ejecutarse en cumplimiento de "[…] *la cualidad de representatividad, objetivo cuya consecución debe ajustarse a la definición previa a la metodología de rescate acordada en conjunto con el CMN* […]", criterio que, según la empresa, no estaría presente, expresamente, en el considerado 4.2 de la RCA.

A juicio del titular del proyecto, de lo señalado por el SEA se sigue que la representatividad no implica un acuerdo previo con el Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante, "CMN"), sino que se cumple en la medida que la autoridad vise la propuesta de levantamiento y custodia que formule el arqueólogo a cargo de la recolección superficial, lo que se vería confirmado con lo dispuesto en el ORD N° 2497/2013, de 15 de julio de 2013, del CMN, que autorizó "[…] *un muestreo de azar simple* […]", quedando por consiguiente de cargo de la empresa la definición de la muestra.

Por consiguiente, la SMA habría sancionado a Pampa Camarones S.A. por la infracción de una obligación efectivamente cumplida, "[…] *con fundamento en una falsa interpretación de la ley, en manifiesta infracción al principio de tipicidad*".

Por su parte, la SMA responde a la reclamada señalando que, en cuanto a la obligación de recolección de eventos líticos, el SEA interpretó la RCA N° 29/2012 –mediante Resolución Exenta N° 745/2014-, en el sentido que ésta comprende la exigencia de la representatividad de dicha muestra, de acuerdo a la definición previa de la metodología del rescate de los eventos, acordada con el CMN con anterioridad a la ejecución de las obras del proyecto y la respectiva actividad de levantamiento. Destaca la SMA de dicha resolución, la opinión del SEA en cuanto a que "[…] *la correcta interpretación del considerando 4.2 de la RCA, no implica sólo el levantamiento numérico equivalente al 20% de los eventos líticos, sino que además, y en armonía con los documentos de la evaluación ambiental del Proyecto, analizados en el presente acto, debe cumplir con la cualidad de representatividad, objetivo cuya consecución debe ajustarse a la definición previa de la metodología* […]", descartando por consiguiente que para dar por cumplida dicha obligación no basta con un criterio cuantitativo.

Cita también el órgano fiscalizador, el ORD N° 4515 del CMN, de 27 de noviembre de 2013, para afirmar que la empresa inició las faenas sin haber realizado el trabajo arqueológico necesario previo, afectando además, según el organismo sectorial, la concentración más densa de eventos en el yacimiento, los que ni siquiera alcanzaron a ser muestreados, y que lo anterior estaría comprobado pues los eventos líticos habrían sido georreferenciados en la línea de base del proyecto, siendo entonces posible identificar la ubicación de los mismos por área, permitiendo estimar cuántos de los eventos se encontraban emplazados en el sitio irregularmente intervenido de 15 hectáreas del yacimiento Salamanqueja 12-13.

Por lo tanto, para la SMA, Pampa Camarones S.A. habría optado por interpretar a su arbitrio la forma de cumplir las obligaciones de la RCA N° 29/2012, generando la pérdida del material arqueológico emplazado en las antedichas 15 hectáreas. De la propia información entregada por la empresa durante el procedimiento sancionatorio, en el contexto del programa de cumplimiento presentado, la SMA señala que Pampa Camarones S.A. afectó, sin posibilidad de rescate, 256 eventos de talla lítica, correspondientes al área solicitada de liberación, y que la recolección de 109 que finalmente llevó a cabo la empresa, con la metodología previamente acordada con el CMN, pero luego de la afectación de los 256 eventos sin previo permiso por parte de dicho organismo, son sólo representativos del área liberada por el CMN para realizar el levantamiento, pero no en cuanto al universo total de eventos líticos del sitio, lo que si bien fue suficiente en términos cuantitativos, no lo fue en términos de representatividad.

b. Supuesta infracción a la prohibición de doble incriminación contenida en el artículo 60 de la LOSMA (principio non bis in ídem)

En subsidio de las argumentaciones señaladas en la letra a) anterior, la reclamante señala que, en el evento que el Tribunal considere que se configura la infracción, la imposición de una sanción constituiría una infracción al principio *non bis in ídem*. Sostiene que la SMA sancionó

el mismo hecho dos veces, primero como incumplimiento a la Ley de Monumentos Nacionales y, luego, como incumplimiento a la RCA N° 29/2012, lo que vulnera lo dispuesto en el artículo 60 de la LOSMA. En este sentido, afirma que únicamente cabría sancionarla por la intervención en el área sin contar con el permiso sectorial correspondiente, en incumplimiento de la Ley de Monumentos Nacionales, y absolver respecto de la infracción asociada al incumplimiento del compromiso de recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos, o aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda.

Asegura la empresa que, en realidad, dado que el segundo cargo (no levantamiento del 20%) es –de acuerdo con la propia SMA- una consecuencia del primero (infracción a la Ley de Monumentos Nacionales), ambos cargos se basarían en un mismo hecho, consistente en la intervención del área donde serían instaladas las obras del proyecto sin contar con el permiso del CMN, "[…] *esto es, la validación metodológica previa de este organismo respecto de la recolección superficial de los eventos de talla lítica*".

En cuanto al fundamento, la reclamante afirma que tanto el cargo N° 6 como el N° 7, de la Tabla N° 1, si bien se originan en considerandos distintos de la RCA, estarían ambos motivados en la infracción a la Ley de Monumentos Nacionales y su Reglamento, pues se trataría de la autorización requerida para efectuar intervenciones en el yacimiento arqueológico. Según el titular del proyecto, es evidente, el estrecho vínculo entre ambos cargos, al punto que la "[…] *propia SMA afirma en la Resolución Reclamada que para la configuración de la infracción asociada a la omisión de recolección superficial* […] toma como antecedente los elementos fácticos de la infracción probada y configurada en el cargo anterior [esto es, la intervención sin permiso sectorial] […]".

En cuanto a la presunta infracción del principio *non bis in ídem*, la SMA afirma que ésta no es efectiva, puesto que ella se refiere a la intervención de monumentos arqueológicos en contravención a la Ley de Monumentos Nacionales y su Reglamento, mientras que la infracción N° 7 de la Tabla, dice relación con las obligaciones adicionales contenidas en la RCA. Mientras, la infracción N° 6 de la Tabla N° 1, es por la inobservancia de los requisitos legales de la intervención, la N° 7 se refiere a la no recolección en forma previa a la instalación del proyecto, de un determinado porcentaje de eventos líticos del área a intervenir. Afirma que se trata de hechos distintos, con fundamentos jurídicos diferentes, pues cada una subsiste por su cuenta y la configuración de ambas no es redundante, pues no existe identidad de hecho y fundamento jurídico. Afirma, ejemplificando lo anterior, que la empresa pudo haber solicitado autorización al CMN y no haber realizado la recolección o, por el contrario, haber realizado la recolección y no haber solicitado autorización alguna al CMN.

c. Sobre la clasificación de gravísima de la infracción N° 7 de la Tabla N° 1

De forma subsidiaria, y para el caso que el Tribunal no acogiera las argumentaciones previas, la reclamante señala que en todo caso la infracción a la obligación contenida en el considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012, sería leve al no concurrir ninguna de los requisitos del artículo 36 numerales 1 y 2 de la LOSMA.

La SMA habría errado al estimar que el supuesto daño es irreparable, porque no habría considerado que la recolección superficial de un porcentaje determinado de eventos de talla lítica presentes en el área de intervención, era sólo una de las acciones comprometidas para profundizar en la investigación del yacimiento arqueológico Salamanqueja 12-13, las cuales contemplaban que la caracterización del sitio en cuestión, se llevaría a cabo mediante excavaciones en zonas no intervenidas por el proyecto, la recolección superficial en la zona de intervención del proyecto y, finalmente, el análisis de los eventos y percutores recuperados a partir de las actividades antes señaladas.

Según Pampa Camarones S.A., la misma evaluación ambiental habría reconocido que la caracterización se lograría con la suma de las acciones antes referidas, "[…] *de forma que la intervención de un porcentaje de eventos de talla lítica*, […], *no conlleva en ningún caso la pérdida de información imputada. Precisamente, ello explica que el CMN aceptara como suficiente* […] *la recolección de un porcentaje y no la totalidad de los eventos* […] *porque estimó que* […] *no constituiría un daño ambiental, menos aún irreparable*".

La recolección efectuada por la empresa, luego de la autorización del CMN, dejaría en evidencia para la reclamante que no sería efectivo lo sostenido por la SMA en cuanto a la imposibilidad de generar una investigación completa respecto de las condiciones de vida de los habitantes primitivos del sector, por cuanto existen antecedentes disponibles para llevar a cabo una investigación completa al respecto.

Por su parte, la infracción a la obligación de recolección superficial, no podría tampoco constituir un incumplimiento grave a una medida de compensación en los términos del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, conforme fue calificado en la formulación de cargos, por no concurrir en la especie, los criterios asentados en la propia jurisprudencia de la SMA para determinar el carácter grave del incumplimiento: i) la relevancia o centralidad de la medida incumplida; ii) la permanencia en el tiempo del incumplimiento; y iii) el grado de implementación de la medida. Por último, citando jurisprudencia de este Tribunal, la reclamante afirma que, en el presente caso, no se habría afectado la finalidad de la medida, destinada a compensar los efectos adversos de un proyecto y, por lo tanto, no concurre ninguno de los requisitos que determinan la aplicación de la circunstancia de gravedad.

Por su parte, la SMA señala, respecto de la clasificación de la infracción relativa a la recolección de eventos líticos, que el daño irreparable fue acreditado a partir de los antecedentes aportados por el CMN, de los cuales se desprendía que la pérdida de los eventos arqueológicos era irreparable desde el punto de vista científico. Afirma que lo anterior fue corroborado en carta remitida por la misma reclamante, donde afirma que la instalación de oficinas y preparación de terreno para la Planta de Cátodos, en el sitio Salamanqueja 12-13 ocupó 6,97 hectáreas y cubrió 218 eventos líticos, reconociendo la pérdida total de los eventos en la zona. Posteriormente, el CMN señaló que en un área aproximada de 15 hectáreas del sitio arqueológico Salamanqueja 12-13, hubo pérdida total de los eventos allí emplazados. Además, refiere que dicho organismo sectorial encomendó la realización de un informe a un perito arqueólogo experto, quien informó la intervención de un área de aproximadamente 15 hectáreas, donde se ubicaba la mayor densidad de conjuntos líticos. Concluye dicho organismo que la afectación es

irremediable, pues la información se perdió y que la centralidad del área conlleva que el daño arqueológico sea significativo y lo califica como daño ambiental.

En lo referente a la significancia del daño, sostiene que tomó el criterio de magnitud establecido en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA") junto con otros criterios, tales como la extensión y la duración, entendiendo por esta última el carácter permanente de la intervención, concluyendo que la importancia de una afectación que termine traduciéndose en daño ambiental debe enfocarse también en su importancia a nivel científico e histórico. Respecto de la extensión, indica que ascendió a 15 hectáreas, siendo uno de los casos más relevantes que se hayan conocido en nuestro país hasta la fecha. En cuanto al valor arqueológico, afirma que éste fue previamente determinado en la evaluación ambiental del proyecto, pues los eventos destruidos correspondían a monumentos arqueológicos consistentes en restos de antiguos asentamientos humanos del periodo arcaico costero. De ahí que la imposibilidad de generar una investigación respecto de las condiciones de vida de los habitantes primitivos del sector, constituye un daño ambiental irreparable.

2.2. Sobre la infracción asociada a la construcción de la plataforma de lavado de camiones

A este respecto, Pampa Camarones S.A. señala que la resolución impugnada erró en la configuración de la infracción asociada a la construcción de la plataforma de lavado de camiones, puesto que ésta no requiere autorización ambiental, toda vez que corresponde a un "ajuste lícito" de la descripción del proyecto, que no excede los términos conforme a los cuales éste fue calificado favorablemente. Lo anterior estaría confirmado, según la reclamante, en la Resolución Exenta N° 22, de 8 de agosto de 2014, donde el SEA responde a la consulta de pertinencia de ingreso que realizó el titular del proyecto, señalando que no requiere en efecto ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

El no ingreso al SEIA de la actividad considerada infracción por la SMA, se sustenta, de acuerdo con la empresa, en lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA, así como por lo señalado en el Anexo I del ORD N° 131.456 del SEA, que imparte instrucciones sobre consultas de pertinencia de ingreso al SEIA. De lo anterior, desprende la reclamante que el ordenamiento jurídico ambiental reconoce y ampara un legítimo margen de ajustes al proyecto, que no siendo cambios de consideración, no corresponderían al incumplimiento de una condición de la respectiva RCA, y que esto es precisamente lo que habría ocurrido con la plataforma de lavado de camiones. Todo lo anterior, por último, estaría confirmado por la jurisprudencia administrativa tanto de la CGR (Dictamen N° 20.477, de 20 de mayo de 2003) como de la propia SMA (procedimiento contra Vidrios Lirquén S.A., Resolución Exenta N° 138, de 5 de febrero de 2015).

En cuanto a la configuración de esta infracción, la SMA señala que no sancionó al titular del proyecto por eludir el SEIA, sino por incumplir la RCA N° 33/2011, que establece que "*el proyecto no considera el lavado de vehículos ni maquinaria en la Mina*" (considerando 3.10). Agrega que la consulta de pertinencia formulada por la reclamante,

fue posterior a la formulación de cargos y ofrecida dentro del programa de cumplimiento; por lo tanto, la empresa construyó la plataforma infringiendo su autorización ambiental, en donde se había explícitamente establecido un límite respecto de las obras que podía desarrollar Pampa Camarones S.A. en el marco de su proyecto.

Señala también la SMA, que una consulta de pertinencia en ningún caso debe entenderse como un "mecanismo de regularización de incumplimientos", a propósito de un procedimiento sancionatorio en curso. Sin perjuicio de ello, hace presente que dicha circunstancia fue considerada como conducta posterior positiva. En cuanto al dictamen citado por la reclamante –Vidrios Lirquén S.A.-, de acuerdo con el ente fiscalizador, éste no aplicaría al caso de autos por cuanto en dicho proyecto sí se contemplaba la construcción de obras, las cuales fueron posteriormente modificadas.

2.3. Sobre la infracción referida al plan de monitoreo y contingencia arqueológica

A juicio de la reclamante, la resolución impugnada erró en la calificación de la gravedad de los hechos infraccionales, relacionados al plan de monitoreo y contingencia arqueológica, al no haber ponderado correctamente los antecedentes de hecho y el sentido y alcance de la RCA. Al respecto, afirma que ninguno de los planes tiene el carácter o la naturaleza de una medida de mitigación, reparación o compensación, citando al efecto, la Resolución Exenta N° 198/2015 de la SMA, que resolvió el proceso de sanción en contra de SCM Lumina Copper Chile, en donde se precisa qué debe entenderse por "medidas".

Sostiene, asimismo, que los planes de monitoreo forman parte del seguimiento del proyecto y que no están destinados a hacerse cargo de los efectos identificados en la evaluación, sino evaluar el comportamiento del componente patrimonial, con el objeto de determinar si corresponde la implementación de una acción de control.

Afirma que, aun en el improbable evento que el Tribunal considere que sí constituyen una medida de esos tipos, en ningún caso el incumplimiento tiene la gravedad que le ha sido asignada, por lo que correspondería reclasificar el hecho infraccional como leve, por cuanto la presentación de los planes una vez iniciada la fase de construcción, no cumpliría con los criterios definidos por la SMA sobre relevancia y centralidad. Agrega a lo anterior, que la propia SMA ha estimado que la omisión de contar con un monitoreo constituye una desviación de carácter leve (Resolución Exenta N° 777, de 29 de diciembre de 2014, y Resolución Exenta N° 1/Rol D-007-2015, de 31 de marzo de 2015).

Ante las argumentaciones de la reclamante, la SMA señala que la interpretación del literal e) del número 2, del artículo 36 de la LOSMA, en base al cual se clasificó como grave la infracción en comento, no puede circunscribirse a "[…] *un ámbito más acotado que aquel que el propio legislador reconoció de manera textual*".

Señala que los hechos sancionados dicen relación con un plan de monitoreo que constituía un aspecto fundamental para el manejo del impacto arqueológico y que se clasificó como grave, de conformidad con el artículo respectivo, en el entendido que se trataba de una medida que permitía eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto. Lo anterior, sumado a otros cargos de arqueología, en

particular el incumplimiento del 20% de recolección superficial en el sitio Salamanqueja 12-13, sin el plan de monitoreo ni de contingencia, impidió a la empresa actuar al menos con un estándar de diligencia aceptable.

En cuanto a la alegación sobre la ausencia del criterio de relevancia o centralidad para haber clasificado la infracción como grave, la SMA señala al respecto que, atendida la presentación tardía del plan de contingencia, se consideró grave la infracción por cuanto: i) el plan tenía por objeto supervisar la etapa de construcción del proyecto; ii) la intervención irregular y el daño arqueológico irreparable confirmó la centralidad de la medida; iii) era evidentemente importante cumplir con los compromisos adquiridos durante la evaluación ambiental del proyecto para mantener la indemnidad de los monumentos nacionales emplazados en el sitio Salamanqueja 12-13; y iv), la presentación tardía del plan incrementó "el riesgo" en el sitio dañado y en todo el yacimiento, dando cuenta de un actuar irresponsable y descuidado.

2.4. Sobre la infracción referida al plan de seguimiento de fauna

La reclamante afirma que la resolución impugnada erró en la clasificación de la gravedad asociada al plan de seguimiento de fauna. Siguiendo el planteamiento señalado a propósito de la anterior argumentación, sostiene que el hecho imputado no tiene la naturaleza de una medida de mitigación, compensación o reparación, en tanto integra el seguimiento del proyecto en relación a la fauna silvestre. Agrega que resulta evidente que representa un bajo nivel de lesividad y que ha regresado prontamente al estado de cumplimiento, pues dicho plan fue entregado a la autoridad el 6 de septiembre de 2013, por lo que correspondería reclasificar la infracción como leve.

De acuerdo con la SMA, la infracción en cuestión debía ser clasificada de conformidad con el artículo 36, numeral 2, literal e) reiterando los argumentos esgrimidos para la clasificación de la medida precedente. Afirma, adicionalmente que contar con el plan de seguimiento del componente avifauna silvestre, se traducía en una obligación de mitigación de los impactos que generaría el proyecto minero, más aún considerando -señala el ente fiscalizador- que en el sector, las especies a monitorear, son especies vulnerables y algunas insuficientemente conocidas.

Junto a lo anterior, la SMA considera, que haber iniciado la empresa la fase de construcción del complejo de captación de agua de mar sin el plan correspondiente en marcha, previamente aprobado por el SAG, supuso un incumplimiento que no permitió contar con información completa suficiente sobre el comportamiento de la avifauna, durante la labores de instalación del complejo, generando como consecuencia que en la práctica no se implementaran las medidas de mitigación propuestas por la empresa durante la evaluación ambiental.

2.5. Sobre la errónea aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

En relación a este último aspecto de la reclamación de autos, Pampa Camarones S.A. sostiene que las sanciones impuestas resultan evidentemente desproporcionadas, habida cuenta de la entidad de las infracciones, la ausencia de intencionalidad, y la capacidad

económica de la empresa. Asegura que la vulneración al principio de proporcionalidad se debe a la errónea aplicación de las reglas de ponderación establecidas en el artículo 40 de la LOSMA y que ello redundó en los excesivos montos de las sanciones finalmente impuestas.

La pretensión se encuentra estructurada en cuatro apartados, relativos a: i) la importancia del daño causado; ii) la importancia del peligro ocasionado; iii) la capacidad económica; y, iv) la intencionalidad en la comisión de las infracciones imputadas.

a) Sobre la importancia del daño causado

La reclamante sostiene que se habría infringido el principio *non bis in ídem*, al valorar en la determinación del monto de la multa nuevamente la existencia de un daño en el componente arqueológico. Señala que la resolución sancionatoria hace referencia al carácter del supuesto daño causado, al reclasificar como gravísima la infracción al considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012. Seguidamente, según el reclamante, estos mismos hechos fueron considerados en la ponderación de la concurrencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA como un componente que aumenta el monto de la sanción.

Enfatiza la reclamante, citando la sentencia de este Tribunal de 17 de diciembre de 2014 (causa Rol R N° 26-2014), donde se señala que "*La calificante está dada por un efecto adicional -de cierta entidad- generado por la infracción, en un caso específico (considerando 30)*". Sostiene al efecto, que habría una exigencia de adicionalidad fáctica de cierta entidad, que no existiría en este caso concreto, y que aun cuando sean sanciones diversas, el monto de la multa ha sido excesivo al valorar dos veces la magnitud del daño en la determinación de la cuantía de la multa impuesta.

Por su parte, la SMA sostiene que no volvió a analizar si se producía un daño ambiental irreparable, sino que en la etapa de la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar, lo que se analizó es la "importancia" de ese daño causado que, por lo demás, según la SMA, no solo se reduce al "daño ambiental" en los términos del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300.

En efecto, alega la SMA, al evaluar la importancia del daño causado respecto de la infracción N° 7 de la Tabla N° 1, se estimó que se generó daño arqueológico sobre 258 eventos líticos emplazados en la zona intervenida en análisis y daño ambiental irreparable sobre aproximadamente 64 monumentos nacionales. En base a dicho análisis, la SMA estimó que esta circunstancia es de aquellas que aumentaban el componente de afectación que correspondía aplicar.

b) Sobre la importancia del peligro ocasionado

En relación a la importancia del peligro ocasionado, Pampa Camarones S.A. sostiene que si bien la SMA argumenta la concurrencia de esta causal en la configuración de cada una de las infracciones, no constata la existencia de tal peligro respecto de cada uno de los hechos infraccionales en el proceso de sanción. Cita los propios dichos de la SMA en la Resolución Exenta N° 695/2014, considerando 373.1, que señala que procede esta causal cuando existe un "riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible

de convertirse en el resultado dañoso". Según la reclamante, si la SMA hubiera hecho este análisis en la resolución impugnada, hubiera llegado a otras conclusiones.

Luego, la empresa expone su propio análisis, abarcando los siguientes puntos: i) manejo inadecuado de residuos peligrosos; ii) instalaciones sanitarias, sin contar con permisos sanitarios; iii) construcción de la plataforma de lavado de camiones; y iv) medidas de protección arqueológica y el plan de monitoreo.

Respecto del punto i), el titular del proyecto sostiene que se habían implementado medidas de seguridad y que el personal se encontraba capacitado en relación al adecuado manejo de residuos, lo que no habría sido considerado por la SMA. Respecto al punto ii), la reclamante sostiene que se trataría de un incumplimiento formal, que por sí mismo no genera un peligro de daño. En cuanto al punto iii), sostiene que la construcción de la plataforma no constituye un cambio de consideración según la Resolución Exenta N° 22/2014 del SEA, por lo que no existiría peligro de daño. Finalmente, en relación al punto iv), señala que existen antecedentes concretos para fundamentar que no existe peligro de daño para los sitios arqueológicos, toda vez que los trabajadores fueron capacitados respecto de las medidas y procedimiento a seguir ante un supuesto hallazgo arqueológico. Esto constaría, según el titular, en los banderines instalados en la época de la fiscalización como medida de protección. Por otro lado, añade que los peligros de daño arqueológico carecen de respaldo en los pronunciamientos emitidos por el CMN.

Frente a lo expuesto por la reclamante, la SMA señala que no efectuó un análisis en abstracto de esta circunstancia, explicado una a una cómo fue considerada en concreto en cada infracción: i) Respecto a la infracción N° 1 de la Tabla N° 1, referida a los residuos peligrosos, según la SMA, la resolución sancionatoria fue clara al señalar las conductas de riesgo del titular, pues los residuos peligrosos se encontraban a la intemperie sobre polietileno o directamente en el suelo, sin señalética que indicara características de su peligrosidad, exponiendo a los operadores al manejo de residuos peligrosos sin contar con la información necesaria para realizar una adecuada gestión de los mismos; ii) Respecto a la infracción N° 2 de la Tabla N° 1, esto es, la instalación y funcionamiento de fosas sépticas y de una planta de tratamiento de aguas servidas (en adelante, "PTAS") sin contar con autorización sanitaria previa, la SMA afirma que habría un peligro concreto, pues a la fecha de la fiscalización ambiental (23 de mayo de 2013) la empresa ya tenía construidas las fosas y la PTAS sin contar con la autorización de diseño del proyecto, ni de funcionamiento. En la resolución sancionatoria se realizaron observaciones de cómo el diseño y funcionamiento construidos, asociados a la disposición de lodos, podría afectar la calidad del efluente y su descarga al mar; iii) En relación a la infracción N° 3 de la Tabla N° 1, consistente en la construcción de una plataforma para lavado de camiones, a juicio de la SMA se habría provocado un peligro –concreto- de generación de residuos líquidos que fue justamente lo que quiso expresamente evitar la autorización ambiental. La plataforma, tampoco contaba con autorizaciones sanitarias asociadas para el manejo y disposición de los residuos líquidos que se generasen, y iv) Respecto a la infracción N° 4 de la Tabla N° 1, referida a la inadecuada señalización y demarcación de monumentos arqueológicos en los sitios Salamanqueja 1 al 11 – incumpliendo así las obligaciones que se impusieron en la RCA

con la finalidad de proteger los monumentos nacionales-, generó el riesgo correspondiente, y v) En relación a la infracción N° 8 de la Tabla N° 1, sobre entrega tardía del Plan de Monitoreo, reitera la SMA que dicha infracción vulneró un compromiso de supervigilar de manera permanente la etapa de construcción del proyecto. Aquello, a juicio de la SMA, fue tan relevante que, sumado a que las áreas fueron intervenidas de forma irregular y que la arqueóloga de la faena fuera contratada de manera posterior a dichas intervenciones, no se podía sino sostener que producto del actuar de la empresa se generó peligro de daño ambiental en el yacimiento Salamanqueja 12-13 en su totalidad.

Cabe añadir que, respecto de la infracción N° 1 de la Tabla N° 1, en sede de reposición administrativa, la SMA, en relación a la conducta posterior del infractor, ponderó, como prueba posterior, la construcción de la cabina de RESPEL y estimó, por consiguiente, que dicha circunstancia era de aquellas que disminuía el componente de afectación de la sanción específica que correspondía aplicar por la infracción cometida, reduciéndola, en relación al componente recién dicho, de 44 a 39 UTA.

c) Sobre la capacidad económica

La reclamante alega que la SMA vulnera también el principio de proporcionalidad, toda vez que no considera la capacidad de pago del titular, la que se encuentra comprometida por tratarse de un proyecto minero que recién ha comenzado sus primeras etapas de operación.

Señala la empresa, que la SMA yerra al aumentar el monto de la multa en base a la proyección proporcional de las ventas en el período agosto – noviembre de 2014. A su juicio, ese criterio sería contrario al concepto mismo de capacidad económica que la SMA ha utilizado en otros procedimientos sancionatorios (ENAP Refinería S.A., 2013, y SCM Minera Lumina Copper Chile, 2015), según el cual debiese atenderse a "*las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento*".

Por otro lado, Pampa Camarones S.A. sostiene que, aun cuando la Resolución Exenta N° 455/2015 acoge parcialmente sus alegaciones formuladas en el recurso de reposición y disminuye un 17% el monto total de la multa aplicada, igualmente se mantendría la desproporcionalidad toda vez que la SMA impone al titular una multa equivalente a las que ha aplicado a faenas que integran la "gran minería", cuando la faena en cuestión correspondería, según la misma reclamante, a "mediana minería".

Finalmente, hace presente que no conocen otro caso de sanción en que esta se acerque al 10% del monto de inversión del proyecto.

Por su parte, la SMA expone que lo argumentado por la reclamante carece de fundamento, toda vez que al resolver el recurso de reposición mediante la Resolución Exenta N° 455, precisamente se acogió éste en lo referido a la capacidad económica del infractor. Para ello, según el ente fiscalizador, se habría analizado la realidad financiera de la empresa en relación al monto total de las multas aplicadas, utilizando el método de ratios financieros aplicado por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (en adelante, "EPA", por sus siglas en inglés), y recomendado por la Organización para la Cooperación y el

Desarrollo Económicos (en adelante, "OCDE"), llegando a la conclusión que efectivamente la empresa se encontraba "*actualmente en una situación financiera particular, especialmente en lo que respecta a su capacidad de hacer frente a sus obligaciones a corto plazo*". De esta forma habría considerado la situación particular de la empresa dada su reciente entrada en operaciones, la existencia de un daño significativo al patrimonio arqueológico y el hecho que la empresa sea propiedad de importantes holdings.

De acuerdo a dichos antecedentes, la SMA señala haber considerado procedente la aplicación de un ajuste por "capacidad de pago", con un límite para la multa total en proporción a los ingresos por venta del año 2014. Este rango, que, según el fiscalizador, es utilizado por experiencias comparadas (EEUU, Perú, Alemania, Inglaterra, Francia, Sudáfrica, India, Unión Europea, Brasil, México y otros), corresponde a un rango entre 4 y un 30% de los ingresos por ventas anuales como límite máximo para la sanción total, siendo el 10% el criterio más utilizado a nivel comparado. Según la SMA, para el caso de la empresa Pampa Camarones S.A. el criterio utilizado fue limitar la multa total a un 12% de los ingresos anuales por venta del año 2014. Lo anterior, señala la reclamada, en atención a que la empresa inició operaciones el día 4 de agosto de dicho año, utilizó el valor anualizado. Añade la SMA que dicho criterio fue conservador, ya que el valor anualizado correspondía a un 56% de los ingresos proyectados al 2015. Por dichas razones, la reclamada, al resolver la reposición, decidió rebajar en un 17% el monto total a pagar.

Finalmente, la SMA añade que en caso que el Tribunal varíe la configuración, clasificación o ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en las infracciones impugnadas, la rebaja del 17% carecería de sentido, porque la misma se tuvo en razón del escenario en que Pampa Camarones S.A. hubiere pagado las multas originales.

d) Sobre la intencionalidad en la comisión de las infracciones imputadas

Respecto al criterio de intencionalidad del artículo 40 letra d) de la LOSMA, la reclamante basa sus argumentos en que la realización del tipo infraccional supone necesariamente la comisión de la infracción con un actuar, como mínimo, negligente. Bajo este concepto, a juicio del titular del proyecto, el precepto respectivo del artículo 40 de la LOSMA, escapa a esta generalidad y exige para su aplicación que, además, concurra dolo como elemento subjetivo. Afirma la empresa que la intencionalidad es una circunstancia "calificante" para efectos de incrementar la sanción cuando dicho incumplimiento sea doloso. Alega, que si la intencionalidad abarcara la negligencia, entonces la supuesta "calificante" de la letra d) sería aplicable a todas las infracciones, pues en todas hay como mínimo un presupuesto de negligencia.

Para reafirmar su postura, la reclamante cita la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema dictada el 4 de junio de 2015, Rol 25.931-2014, que resolvió, según la reclamante, que no correspondía aplicar la agravante relativa a la intencionalidad en el proceso sancionatorio que en dicha sentencia era analizada, en razón de la inexistencia de un actuar doloso por parte del supuesto infractor.

Finalmente, Pampa Camarones S.A. concluye que para que exista intencionalidad, se deberá "*confirmar la concurrencia de otros*

elementos que van más allá de la falta de diligencia, lo que no ocurre en el caso de autos […]*"*. En definitiva, señala la empresa, que el conocimiento de los hechos infraccionales no puede ser considerado como único componente de la intencionalidad.

Por su parte, la SMA sostiene que si bien la reclamante no señala cuál incumplimiento es al que se habría aplicado erradamente el criterio del artículo 40 letra d) de la LOSMA, asumirá que se refiere al compromiso de recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en el área intervenida irregularmente. Frente a esto, la SMA señala que existen antecedentes que hacen aplicable la referida circunstancia, incluso bajo el criterio del fallo de la Corte Suprema citado por la empresa. Añade el ente fiscalizador, que si bien la Corte Suprema exigió un actuar doloso para aumentar la sanción en función del artículo 40 letra d) de la LOSMA, no dotó de contenido a dicho elemento doloso.

Según la SMA, el dolo debe ser identificado con el grado de conocimiento exigido por la entidad fiscalizadora; es decir, "c*onocimiento de la obligación contenida en el instrumento normativo, como la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos* […]*"*.

Sostiene la SMA, que antes de la fiscalización ambiental realizada por ella, el titular y reclamante ya conocía que su actuar no se ajustaba a los estándares exigidos por el organismo sectorial competente (CMN) en la materia, y sabía que había incumplido el compromiso establecido en la RCA correspondiente, lo que se desprendería de los mismos dichos del titular del proyecto en la Carta N° 013/2013 del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-523-xv-RCA-IA, donde reconoce haber detenido los trabajos que realizaba en la zona Salamanqueja 12-13, pues a criterio del CMN dichos trabajos estaban fuera del porcentaje autorizado. Sin embargo, aun conociendo dicha contravención, Pampa Camarones S.A. continuó con la construcción de obras que eran fundamentales para su proyecto, hasta intervenir un área de aproximadamente 15 hectáreas del yacimiento Salamanqueja 12-13, generando la pérdida definitiva de los eventos líticos allí emplazados.

Por aquellas razones, es claro para la reclamada que Pampa Camarones S.A. incumplió su deber de recolección de "*manera intencional, es decir, con pleno conocimiento de que estaba infringiendo su autorización ambiental* […]*"*.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que les corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental".*

Segundo. Que, por su parte, el artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, establece que es de competencia de los mismos "*Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en*

conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción". Correlativamente, el artículo 18 Nº 3 de la misma ley establece que podrán intervenir como parte en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, *"las personas naturales* o *jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente".*

Tercero. Que, Pampa Camarones S.A. interpuso tres reclamaciones: la primera, en contra de la Resolución Exenta N° 1272, de 2 de octubre de 2014, del procedimiento administrativo sancionatorio incoado por la SMA con el Rol N° D-017-2013; la segunda, en contra de la Resolución Exenta Nº 1582, de 18 de noviembre de 2014, del mismo procedimiento; y la tercera y última, en contra de la Resolución Exenta N° 80, de 4 de febrero de 2015, enmendada por la Resolución Exenta N° 455, de 8 de junio de 2015, acto terminal del referido procedimiento sancionatorio. A fojas 178, de acuerdo a lo establecido en el artículo 92 del Código de Procedimiento Civil, se dispuso la acumulación de la segunda reclamación, y a fojas 339, la de la tercera.

Cuarto. Que, respecto de la segunda reclamación, a fojas 374 la reclamante presentó un escrito de desistimiento, a lo que el Tribunal dio traslado, evacuándose éste en rebeldía, y resolviéndose dar lugar al incidente según consta a fojas 376. En consecuencia, dicha reclamación no será objeto de pronunciamiento en esta sentencia.

Quinto. Que, en cuanto a las otras dos reclamaciones, durante el desarrollo de esta parte considerativa, el Tribunal abordará, conforme a los argumentos expuestos por las partes, los siguientes tópicos:

I. Reclamación Rol N° 51-2014

a. Competencia de la Fiscal Instructora para resolver el recurso de reposición
b. Extemporaneidad del recurso de reposición y del traslado evacuado por el titular del proyecto

II. Reclamación Rol N° 71-2015

a. Errónea configuración de las infracciones
   i. Intervención de los sitios Salamanqueja 12-13
      1. Infracción al principio de tipicidad
      2. Infracción del principio *non bis in ídem*
   ii. Construcción de una plataforma de lavado de camiones
b. Errónea clasificación de las infracciones
   i. Intervención de los sitios Salamanqueja 12-13
   ii. Planes de monitoreo y de contingencia arqueológica
   iii. Plan de seguimiento de fauna silvestre
c. Errónea aplicación de las reglas del artículo 40 de la LOSMA
   i. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado
      1. Intervención del sitio Salamanqueja 12-13
      2. Hechos infraccionales N°s 1,2,3,4 y 8, de la Tabla N° 1
   ii. La intencionalidad en la comisión de las infracciones
   iii. La capacidad económica del infractor

I. Reclamación Rol N° 51-2014

a) Competencia de la Fiscal Instructora para resolver el recurso de reposición

Sexto. Que, en la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta Nº 1272, la reclamante cuestiona, en primer término, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4° letra i) de la LOSMA y en el artículo 7 de la Constitución Política, el único funcionario facultado para resolver el recurso de reposición que se interpuso en contra de la Resolución Exenta Nº 1171 en lo relativo al resuelvo IV –el cual había rechazado la prueba testimonial ofrecida por la empresa en su escrito de descargos- era el Superintendente, siendo indelegable esta facultad en otros funcionarios. Por consiguiente, al haber sido el recurso resuelto por la Fiscal Instructora del procedimiento, dicha funcionaria habría actuado fuera de su competencia, habiéndose atribuido facultades que no le correspondían.

Séptimo. Que, la SMA responde, en cambio, que la alegación de la reclamante demuestra un desconocimiento de la estructura orgánica de la Superintendencia y de los principios inspiradores de su funcionamiento. Afirma que el artículo 7 de la LOSMA establece una clara separación de las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento, por una parte, y la de aplicación de sanciones, por otra, a fin de evitar que un mismo órgano sea juez y parte. Señala que el legislador entregó al Fiscal Instructor la competencia relativa a la instrucción del procedimiento hasta la emisión del dictamen, momento en el cual se elevan los antecedentes al Superintendente, quien tiene la facultad exclusiva y excluyente de ejercer la potestad sancionatoria. Agrega que -de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55 de la LOSMA- el único recurso administrativo que se entrega al Superintendente es el de reposición que se deduce en contra de la resolución final del procedimiento administrativo sancionatorio.

Octavo. Que, para analizar la argumentación de la reclamante, es necesario atender a las características del procedimiento administrativo sancionatorio en materia ambiental y la estructura orgánica de la SMA. Al respecto, es claro en este tipo de procedimiento, la separación de funciones, en cuya virtud se asignan a diferentes funcionarios la instrucción del procedimiento, por una parte, y el ejercicio de la potestad sancionatoria, por otra, fue un objetivo deseado y perseguido por el Legislador.

Noveno. Que, en la propia Historia de la Ley consta que la Ministra Presidenta de la ex Comisión Nacional del Medio Ambiente se refirió "*a la objeción de la que ya se habló, respecto a la dualidad de juez y parte que tendría la entidad fiscalizadora, agregando que detrás de esta crítica lo que subyace es la idea que no existiría un procedimiento verdaderamente imparcial y objetivo al que se sometería al presunto infractor. Para abordar esa preocupación, se estableció legalmente la separación de las funciones y las personas que realizarán la inspección. Por otra parte, también se separó el cuerpo instructor del proceso, de*

manera que no exista compromiso en buscar responsabilidad de parte de quién está instruyendo el sumario, que es el mismo que debiera fallar" (Historia de la Ley Nº 20.417, p. 707).

Décimo. Que, en virtud de lo anterior, el artículo 49 de la LOSMA establece que "*la instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor*", y el artículo 54 dispone que "*emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso*".

Undécimo. Que, por su parte, el artículo 4° letra i) de la LOSMA establece que al Superintendente le corresponderá *"conocer y resolver los recursos que la ley establece*", facultad que -de acuerdo a lo dispuesto en la letra j) del mismo artículo- no es susceptible de delegación. Sin embargo, aquélla disposición legal debe interpretarse en relación con lo dispuesto en el artículo 55 del mismo cuerpo normativo, el que entrega únicamente al Superintendente el conocimiento del recurso de reposición que se interponga en contra de las resoluciones que él dicte y que apliquen sanciones.

Duodécimo. Que, la estructura orgánica de la SMA, establecida en la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014, contempla la existencia de una División de Sanción y Cumplimiento, encargada de la instrucción de los procedimientos administrativos sancionatorios, a través de los funcionarios denominados instructores, quienes, una vez concluidas las diligencias y los plazos respectivos, deben emitir dictamen proponiendo al Superintendente la absolución o sanción del presunto infractor, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

Decimotercero. Que, la potestad sancionatoria es ejercida exclusivamente por el Superintendente quien, sólo una vez emitido el dictamen del instructor, interviene en el procedimiento mediante la dictación de una resolución fundada de absolución o sanción. En consecuencia, al no corresponderle al Superintendente intervención alguna en la etapa de instrucción, los recursos de reposición, que sean procedentes, deben ser resueltos por el Fiscal Instructor respectivo.

Decimocuarto. Que, atendido lo razonado en los considerandos precedentes, el Tribunal estima que la Fiscal Instructora del procedimiento administrativo tramitado en contra de Pampa Camarones S.A., actuó conforme a derecho al pronunciarse, mediante la resolución recurrida, sobre el recurso de reposición interpuesto por ésta en contra de la Resolución Exenta N° 1171. Por lo anterior, se rechazará la alegación de la reclamante en este punto.

b) Extemporaneidad del recurso de reposición y del traslado evacuado por el titular del proyecto

Decimoquinto. Que, en segundo término, la reclamante cuestiona que la Resolución Exenta Nº 1272, haya tenido por extemporáneo (i) el recurso

de reposición que había interpuesto en contra de la Resolución Exenta Nº 1171 en lo relativo al resuelvo IV –el cual había rechazado la prueba testimonial ofrecida por la empresa en su escrito de descargos- y, (ii) el evacúa traslado conferido en dicha resolución al titular, a propósito de sus resuelvos I y II –en los cuales se había publicitado el Memorándum DFZ Nº 924 de la Macro Zona Norte e incorporado el Informe "DFZ-2013-1474-XV-RCA" al expediente causa Rol D-017-2013.

Decimosexto. Que, en cuanto al recurso de reposición, la reclamante sostiene que, de acuerdo a la evidencia del timbre de Correos de Chile en el sobre de la Resolución Exenta Nº 1171, y aplicada la presunción del artículo 46 de la Ley Nº 19.880, se demuestra inequívocamente que el recurso de reposición fue interpuesto dentro de plazo. Al respecto, señala que *"La SMA jamás vio el sobre con el timbre y cometió un error de hecho al guiarse por el sistema de rastreo electrónico en www.correos.cl, el que no dio la fecha exacta del timbre en el sobre, a partir del cual contar la presunción".*

Decimoséptimo. Que, por tanto, la reclamante afirma que "*la SMA se apresuró en su análisis sobre el cómputo de plazos, porque simplemente se guió en forma exclusiva por el sistema de seguimiento de Correos de Chile, sin antes siquiera cerciorarse de la fecha señalada en el sobre de envío de la Resolución Recurrida, con su correspondiente timbre estampado. El sistema le arrojó una fecha que no se condice con la fecha del sobre, y de ahí en adelante la SMA jamás logró enmendar tal error, llevándola a concluir que el recurso de reposición se había interpuesto fuera de plazo, cuando en realidad no fue así. De haber requerido la SMA, en forma previa a resolver, que se le adjuntara el sobre con el timbre de correos estampado –lo que, dicho sea de paso, es la práctica general del Ilustre Tribunal Ambiental-, no habría cometido tan penoso error".*

Decimoctavo. Que, de este modo, la reclamante considera que, de acuerdo a la evidencia del timbre de correos estampado en el sobre que contenía la Resolución Exenta Nº 1171, la recepción en la oficina de Correos de Chile correspondiente al domicilio del titular tuvo lugar el 15 de septiembre de 2014, por lo que, aplicando la presunción del artículo 46 antes referido, la notificación por carta certificada se entendió legalmente practicada el día 22, venciendo el plazo para interponer el recurso de reposición el día 29 de septiembre, fecha en que éste se interpuso efectivamente. Así, agrega que la fecha indicada en el timbre que se estampa en el sobre de envío prevalece a lo que pueda señalar el sistema de seguimiento electrónico.

Decimonoveno. Que, por su parte, en cuanto a la extemporaneidad del traslado evacuado, la reclamante reitera los mismos argumentos expuestos a propósito de la reposición, señalando que la reclamada concluye que la carta arribó al Centro de Distribución Postal el 13 de septiembre de 2014 mediante el número de seguimiento de Correos de Chile, sin que fuera así realmente, ya que la evidencia del timbre de correos estampado en el sobre de la resolución recurrida indica claramente el día 15 como fecha de recepción en el respectivo Centro

de Distribución. Por tanto, la reclamante señala que la notificación por carta certificada debió entenderse practicada el día 22, en virtud de la presunción del artículo 46 de la Ley N° 19.880, y que, por lo tanto, el plazo para evacuar el traslado venció el día 25 de septiembre, fecha en que efectivamente se evacuó.

Vigésimo. Que, la reclamada, en cambio, señala que lo afirmado por la reclamante es errado, habiendo expuesto los hechos de manera artificiosa para inducir a error al Tribunal. Así, señala que "*5. La resolución en comento* [Resolución Exenta Nº 1171]*, fue notificada mediante carta certificada a Pampa Camarones S.A. Su número de seguimiento de Correos de Chile fue el 307254119560* [...]. *6. Verificado ese código en Correos de Chile, se advierte que el envío arribó al Centro de Distribución Postal, correspondiente al domicilio de la empresa con fecha 13 de septiembre*". Por tanto, sostiene que, verificado el número de seguimiento en línea, se advierten dos hechos claros e innegables, a saber: (i) que la Resolución Exenta N° 1171 fue recibida en la última oficina de Correos de Chile el 13 de septiembre de 2014 a las 9:08 horas; y (ii) que ésta fue efectivamente entregada a la reclamante el 15 de septiembre de 2014 a las 12:14 horas, específicamente a doña Matilde Córdoba.

Vigésimo primero. Que, por tanto, en cuanto a la reposición, sostiene: (i) que si se contaba el plazo utilizando la presunción del artículo 46 de la Ley Nº 19.880, esto es, entendiendo que la notificación fue practicada a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda -verificada el 13 de septiembre de 2014-, el plazo de cinco días hábiles comenzaba a computarse desde el día 22, por lo que el término para interponer el recurso de reposición vencía el día 26, fecha anterior a la presentación del titular, quien interpuso el recurso el día 29; y, (ii) que si se contaba el plazo desde el día efectivo en que la reclamante recibió la carta certificada -15 de septiembre de 2014- el plazo de cinco días hábiles vencía el día 24, fecha anterior a la presentación del titular, quien interpuso el recurso el día 29 de septiembre.

Vigésimo segundo. Que, por su parte, en cuanto a la extemporaneidad del traslado evacuado, la reclamada reitera los mismos argumentos expuestos a propósito de la reposición, señalando: (i) que si se contaba el plazo utilizando la presunción del mencionado artículo 46, esto es, entendiendo que la notificación fue practicada a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda -verificada el 13 de septiembre de 2014-, el plazo comenzaba a computarse desde el día 22, por lo que el término para evacuar el traslado de tres días hábiles vencía el día 24 de septiembre, fecha anterior a la presentación del titular, quien evacuó el traslado el día 25; y, (ii) que si se contaba el plazo desde el día efectivo en que la reclamante recibió la carta certificada -15 de septiembre de 2014- el plazo de tres días hábiles vencía el día 22, fecha anterior a la presentación del titular, quien interpuso el recurso el día 25.

Vigésimo tercero. Que, para resolver este punto de la reclamación, se debe tener presente que el inciso segundo del artículo 46 de la Ley Nº 19.880 dispone que: "*las notificaciones por carta certificada se*

entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda". Al respecto, en diversos dictámenes de la CGR se ha aclarado que la oficina de Correos que corresponda es aquella del domicilio del notificado (v.gr. dictámenes Nº 69.659, de 15 de diciembre de 2009, y 31.277, de 5 de julio de 2006). Por tanto, es manifiesto que la fecha relevante para aplicar esta disposición, es aquella correspondiente a la recepción de la carta en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado, ya que la notificación por carta certificada se entiende practicada a contar del tercer día hábil administrativo siguiente a dicha fecha.

Vigésimo cuarto. Que, la controversia esencial radica en que la reclamante y la reclamada discrepan precisamente en la determinación del día de la recepción de la carta en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado. Ello se explica porque, según la reclamante, la fecha es la del timbre estampado en el sobre, que corresponde al 15 de septiembre de 2014, mientras que, según la reclamada, dicha fecha es la que consta en el sistema de seguimiento en línea (N° 307254119560) correspondiente al 13 de septiembre de 2014.

Vigésimo quinto. Que, sobre el particular, cabe precisar que los dictámenes citados, tanto por la reclamante como por la reclamada, no se refieren a casos en que tenga lugar esta excepcional discrepancia, por lo que no es posible sostener que, conforme al criterio de la CGR expresado en dichos dictámenes, deba prevalecer la fecha consignada en el respectivo timbre, más aún, cuando se ha transformado en una práctica habitual que los reclamantes acompañen sobres de Correos de Chile sin ningún timbre, conteniendo únicamente el número de seguimiento en línea y la singularización de la respectiva resolución que está siendo notificada. Desde esa perspectiva, el Tribunal ha considerado determinante la información del seguimiento en línea para aplicar la presunción contenida en el artículo 46 ya referido, criterio que debe prevalecer en este caso.

Vigésimo sexto. Que, por tanto, el Tribunal concluye, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, que la SMA fundó adecuadamente su razonamiento al tener por extemporáneo tanto el recurso de reposición como el evacua traslado presentados, basándose en el seguimiento en línea de Correos de Chile. Por lo demás, no resultaba pertinente que la SMA exigiera el sobre para obtener una información de la cual disponía, pues si es ella quien emitió la resolución impugnada, es evidente que conoce el número de seguimiento de la misma, para efectos de establecer la fecha de la notificación de la resolución en comento.

Vigésimo séptimo. Que, en definitiva, dado que la fecha de recepción en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado corresponde al día 13 de septiembre de 2014, la notificación de la Resolución Exenta Nº 1171 debe entenderse practicada el día 17. Por consiguiente, el plazo para interponer el respectivo recurso de reposición vencía el día 26 de septiembre, mientras que el término para evacuar traslado vencía el día 24 del mismo mes. Por tanto, al haber presentado la reclamante el recurso de reposición el día 29 de septiembre y el evacúa traslado el día

25, dichas presentaciones se efectuaron extemporáneamente, motivo por el cual se rechazará la alegación de la reclamante en este punto.

Vigésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, la reclamante para desvirtuar la presunción contenida en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, tendría que haber acreditado lo siguiente: i) que Correos de Chile no pudo certificar haber despachado y entregado la carta en el domicilio que ella registraba; o ii) que Correos devolvió la carta a su remitente por no encontrarse el destinatario; o iii) que la Resolución Exenta N° 1171 le fue entregada después de los tres días siguientes a la fecha de recepción en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado, lo que no aconteció. Contrariamente, los antecedentes indican que doña Matilde Córdova recibió materialmente dicha resolución el día 15 de septiembre de 2014, a las 12:14 horas, esto es, al primer día hábil siguiente de la recepción de la resolución exenta en la respectiva oficina de Correos de Chile, con lo cual, en definitiva, la presunción del artículo antes mencionado no fue desvirtuada.

II. Reclamación Rol N° 71-2014

Vigésimo noveno. Que habiéndose desestimado la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 1272/2015, corresponde, a continuación, que el Tribunal se pronuncie sobre la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 80/2015, enmendada por la Resolución Exenta N° 455/2015, acto terminal del procedimiento sancionatorio.

Trigésimo. Que, para una mejor comprensión de lo discutido por las partes del presente juicio, y según el índice contenido en el considerando quinto, a continuación el análisis del Tribunal, se subdividirá en tres grandes apartados. En primer lugar, se abordarán las argumentaciones relativas a la errónea configuración de las infracciones, en relación a la intervención de los sitios Salamanqueja 12-13, y a la construcción de una plataforma de lavado de camiones. En segundo lugar, se revisarán las argumentaciones sobre la errónea clasificación de las infracciones, respecto de la intervención de los sitios antes señalados, así como de los planes de monitoreo y contingencia arqueológicos, y de seguimiento de fauna silvestre. En tercer y último lugar, se analizará la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en relación a la importancia del daño o del peligro ocasionado, la intencionalidad en la comisión de las infracciones, y la capacidad económica del infractor, reclamante en autos.

a) Errónea configuración de las infracciones

i. Intervención de los sitios Salamanqueja 12-13

1. Infracción al principio de tipicidad

Trigésimo primero. Que, sobre el particular, la reclamante expone gravísimos errores de hecho y de derecho en que habría incurrido la

SMA al tipificar la infracción N° 7 de la Tabla N° 1. Dicha infracción consiste en la intervención irregular de un área aproximada de 15 hectáreas del sitio Salamanqueja 12-13, sin cumplir con el compromiso de recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en dicha área, de manera previa a la instalación de las obras del proyecto y por la cual el titular fue sancionado con una multa de 3.508 UTA.

Trigésimo segundo. Que, según la actora, la SMA habría efectuado una errónea interpretación de la obligación de recolección de los referidos eventos líticos, tergiversando el verdadero sentido y alcance del considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012, infringiendo con ello el principio de tipicidad. Ello, por cuanto la autoridad administrativa estimó -tal como se desprendería del considerando 269 de la resolución sancionatoria- que la representatividad de la muestra se cumple en la medida que el 20% de ella provenga "de toda el área intervenible", agregando –a juicio de la reclamante- un requisito inexistente.

Trigésimo tercero. Que, en relación a lo anterior, la reclamante señala que, a instancia suya, la SMA solicitó al SEA que interpretara los considerandos 4.2 y 7.4. de la mencionada RCA. Agrega que dicha solicitud fue respondida por la autoridad mediante Resolución Exenta N° 745, de 27 de agosto de 2014, donde se precisa que la recolección superficial debe ejecutarse en cumplimiento de "[…] *la cualidad de representatividad, objetivo cuya consecución debe ajustarse a la definición previa a la metodología de rescate acordada en conjunto con el CMN".*

Trigésimo cuarto. Que, de acuerdo a lo establecido precedentemente, la reclamante precisa que, conforme a lo señalado por el SEA, se entiende que representatividad no implica un acuerdo previo con el CMN respecto de los eventos de talla lítica a ser recolectados, sino que dicha autoridad vise la propuesta de levantamiento y custodia que formule el arqueólogo a cargo de la recolección superficial. Lo anterior, se confirmaría con lo dispuesto en el Ordinario N° 2497, del CMN, de 15 de julio de 2013, que habría autorizado al titular "*a llevar a cabo un muestreo al azar simple en la recolección superficial de los eventos existentes en el área a intervenir por las obras del proyecto*". De esta forma –agrega la actora- la carga de la definición de la muestra habría quedado en manos del titular del proyecto.

Trigésimo quinto. Que, conforme al alcance del criterio de representatividad citado, la reclamante afirma que no incurrió en la infracción imputada, ya que dio cumplimiento a la obligación exigida al recolectar una muestra representativa de 109 eventos de talla lítica, de acuerdo a las conclusiones de los trabajos arqueológicos en faena y del análisis de laboratorio de los materiales. En este contexto, no correspondía a la SMA incorporar exigencias que excedieran la interpretación del SEA, como es que las muestras de los mencionados eventos provengan de todo el universo del área a intervenir por las obras del proyecto. Ello implicaría, en definitiva, sancionar al titular en base a un requisito inexistente, incurriendo con ello la autoridad en un error que vulnera el principio de tipicidad.

Trigésimo sexto. Que, por su parte, la SMA hace presente que, tal como se señala en el considerando 266.2.9 de la resolución recurrida, la obligación de no intervenir más del 20% del sitio Salamanqueja 12-13, contemplada en el considerando 7.4 punto 1 de la RCA Nº 29/2012, no fue objeto de discusión ni cargo alguno, por lo que sólo le cabe pronunciarse respecto de la eventual ilegalidad en la interpretación del considerando 4.2 de dicha RCA. Respecto a este punto, sostiene que debe desestimarse lo afirmado por la reclamante, ya que ésta habría interpretado a su arbitrio la forma de cumplir las obligaciones contenidas en el citado considerando, interviniendo irregularmente y generando la pérdida del material arqueológico emplazado en un área de 15 hectáreas del sitio arqueológico Salamanqueja 12-13.

Trigésimo séptimo. Que, sobre el particular, el organismo fiscalizador señala que la Resolución Exenta N° 745 del SEA, zanjó la interpretación de la referida RCA, al afirmar que no bastaba un levantamiento numérico sino que se exigía cumplir con una cualidad de representatividad, de acuerdo a la definición previa de la metodología de rescate acordada en conjunto con el CMN, desestimando –de esta forma- que el rescate de 109 eventos líticos sirviera para dar por cumplida la obligación impuesta en el considerando 4.2 de la RCA.

Trigésimo octavo. Que, asimismo, la SMA señala que la reclamante no definió, con anterioridad a la ejecución de las obras y de forma concertada con el CMN -como organismo técnico competente- la metodología de rescate de los eventos líticos, ni tampoco realizó la respectiva actividad de levantamiento. En efecto, el ente fiscalizador afirma que "*si bien la empresa comenzó con algunas gestiones destinadas a definir la metodología de rescate señalada, antes de lograrse tal objetivo Pampa Camarones realizó la intervención irregular sancionada*", lo que se encontraría detallado en el Ordinario N° 227, de 29 de abril de 2013 de la Comisión Asesora de Monumentos Nacionales (en adelante, "CAMN") de Arica y Parinacota.

Trigésimo noveno. Que, por último, el organismo fiscalizador agrega que tuvo en consideración, para la dictación del acto impugnado, lo informado por el CMN, mediante Ordinario N° 4515, de 27 de noviembre de 2013, que señala que las faenas comenzaron sin que se hubiera realizado el trabajo arqueológico necesario previo, y que se afectó la concentración más densa de eventos líticos, los que ni siquiera alcanzaron a ser muestreados. Asimismo, sostiene que en la información presentada por la empresa en el procedimiento sancionatorio ("Informe Ejecutivo de Terreno, Plan de Manejo y Solicitud de Liberación de Áreas", elaborado por los arqueólogos Mauricio Navarro, Juan Chacama y José Müller, de julio 2013, Anexo 6 del Programa de Cumplimiento, de 15 de octubre de 2013) se reconoce que se afectaron 256 eventos líticos, en el área aproximada de 15 hectáreas del sitio Salamanqueja 12-13, intervenida sin haber solicitado liberación alguna al CMN o a la CAMN, ni recolectado previamente eventos líticos. De esta forma, la muestra del 20% de eventos líticos recolectados se habría realizado sobre el universo disponible y no sobre la totalidad, incumpliéndose el criterio de representatividad exigido por el SEA en su interpretación de la RCA.

Cuadragésimo. Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde determinar al Tribunal es si, a partir de lo señalado en el considerando 4.2 de la RCA, el deber del titular del proyecto, tal como lo sostiene la SMA, era recolectar superficialmente el 20% de las piezas líticas ubicadas en todo el sitio Salamanqueja 12-13, sin que ello implique una transgresión al principio de tipicidad.

Cuadragésimo primero. Que, en este contexto, es necesario reproducir el citado considerando 4.2, a saber: "*Que, sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que la ejecución del proyecto 'Planta Cátodos Pampa Camarones' requiere de los permisos ambientales sectoriales contemplados en los artículos 76; 88; 90; 91; 93; 94 y 96 del D.S. N°95/01* […] *Sobre el Permiso Ambiental Sectorial (PAS) N° 76, el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) mediante su Of. Ord. N° 2568 de fecha 21.06.2012, otorga el permiso condicionado a especificar y formalizar los antecedentes para las dos solicitudes independientes ante el CMN (www.monumentos.cl), una vez aprobado el presente proyecto, en relación a: i) La recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en el área donde serán instaladas las obras del proyecto, y ii) Las actividades de recolección y excavación indicadas en la Adenda 1, las cuales deberán ser especificadas y actualizadas a las actuales características del proyecto*".

Cuadragésimo segundo. Que, de la lectura del considerando reproducido, aparece claramente que el PAS 76 -Excavaciones de carácter o tipo arqueológico, antropológico, paleontológico o antropoarqueológico- se encontraba condicionado a especificar y formalizar los antecedentes ante el CMN, y que la recolección superficial del 20% de los eventos líticos, debía llevarse a cabo en el área donde serían instaladas las obras del proyecto.

Cuadragésimo tercero. Que, en relación al área de recolección –que es el asunto discutido en este punto de la reclamación- consta en los considerandos 226 y siguientes de la resolución impugnada, que aproximadamente 15 hectáreas del yacimiento arqueológico Salamanqueja 12-13 fueron intervenidas por obras del titular relacionadas, entre otras, con la construcción y habilitación del *electrowinning* y con la instalación de campamento de faena, perdiendo con ello la información arqueológica que allí se ubicaba.

Cuadragésimo cuarto. Que, de acuerdo a las obras constatadas por la Superintendencia en la zona irregularmente intervenida y mencionadas en la resolución impugnada, queda en evidencia que las 15 hectáreas afectadas formaban parte del área donde serían instaladas las obras del proyecto aprobado por la RCA Nº 29/2012. Como consecuencia de lo anterior, y conforme lo señala expresamente la RCA, los eventos líticos allí emplazados debían formar parte del 20% de la recolección realizada por el titular del proyecto. Sin embargo, producto de la intervención irregular de la zona, se perdió la información arqueológica que allí se ubicaba, alterando con ello el universo original que la RCA expresamente exigía para cumplir con la recolección superficial de los eventos líticos.

Cuadragésimo quinto. Que, conforme a lo señalado precedentemente, la recolección superficial realizada por el titular del proyecto, no cumple con la exigencia de la RCA, toda vez que los eventos líticos rescatados no lo fueron en relación al área que la RCA estableció. De esta manera, los argumentos desarrollados por la SMA en la resolución impugnada son suficientes para acreditar la infracción al punto 4.2 de la citada RCA. En efecto, de la simple lectura del mencionado considerando, se advierte que las 15 hectáreas irregularmente intervenidas formaban parte "*del área donde serán instaladas las obras del proyecto"* y, por tanto, el titular no podía desconocer que la recolección superficial debía considerar los eventos líticos ubicados en dicha área.

Cuadragésimo sexto. Que, precisamente, en este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que tratándose de regulados sujetos a relaciones especiales de sujeción, la Administración goza de una mayor libertad interpretativa "*para encuadrar las conductas de los administrados dentro de los tipos infractores (…)*", en razón del "*especial **deber de saber** de quien se encuentra en una relación especial de sujeción, pues "la naturaleza o el contenido jurídico de la relación (…) permite una más fácil predicción de aquellas conductas y sanciones*." (REBOLLO PUIG Manuel y otros, *Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial LEX NOVA, Valladolid, 2010, p. 175) (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo séptimo. Que, en consecuencia, según lo expuesto en las consideraciones precedentes, a juicio del Tribunal, no existe la infracción al principio de tipicidad denunciado por la reclamante, por lo que la reclamación será desestimada a este respecto.

2. Infracción del principio non bis in ídem.

Cuadragésimo octavo. Que, descartada la argumentación principal sobre la infracción al principio de tipicidad, corresponde hacerse cargo de la petición subsidiaria, mediante la cual la reclamante señala que, en caso de estimarse configurada la infracción a lo dispuesto en el considerando 4.2 de la RCA Nº 29/2012, se estaría vulnerando el principio *non bis in ídem* contenido en el artículo 60 de la LOSMA, al haber sido, a su juicio, sancionada dos veces por un mismo hecho. En efecto, sostiene que un solo hecho -la intervención del área donde serían instaladas las obras del proyecto, sin contar con permiso del CMN- fue sancionado, por una parte, como incumplimiento de la Ley de Monumentos Nacionales, al no contar con la validación metodológica previa del CMN -contenido del PAS del artículo 76 del anterior RSEIA- (hecho infraccional N° 6 de la Tabla N° 1 de la resolución recurrida) y, por otra, como incumplimiento del referido considerando de la RCA, relativo a la recolección del 20% de los eventos líticos de la zona, (hecho infraccional N° 7 de la Tabla N° 1 de la resolución recurrida).

Cuadragésimo noveno. Que, en el mismo sentido, sostiene la reclamante que, el segundo cargo, referido al incumplimiento de la RCA, es consecuencia del primero -el incumplimiento de la Ley de Monumentos Nacionales- y que ambos se basan en la intervención del área sin la validación metodológica previa del CMN, respecto de la recolección superficial de los eventos de talla lítica. Por lo anterior

alega que, sólo cabría sancionarla por la intervención del área sin contar con permiso sectorial, en incumplimiento de la referida ley, y absolver por la infracción asociada al hecho N° 7 de la Tabla N° 1, o aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda.

Quincuagésimo. Que, por su parte, la SMA plantea que se trata de hechos distintos, cada uno con su fundamento jurídico, aunque vinculados: la inobservancia de requisitos legales en la intervención de monumentos arqueológicos (la debida autorización del CMN) y la no recolección de un porcentaje determinado de los eventos líticos antes de la instalación de las obras del proyecto (infracción a lo dispuesto en el considerando 4.2 de la RCA Nº 29/2012). Señala que cada una de las infracciones puede subsistir por su cuenta, lo que demostraría que su aplicación conjunta no puede ser entendida como redundante, ni los hechos que las constituyen ser estimados como iguales. Agrega que, para que opere la regla del artículo 60 de la LOSMA no basta que exista una coincidencia o similitud, sino que debe tratarse del mismo hecho y fundamento jurídico, por lo que en el presente caso la identidad no se produce.

Quincuagésimo primero. Que, en la resolución recurrida, la SMA descarta la alegación relativa a la vulneración del principio *non bis in ídem*, señalando que "*la infracción contemplada en el numeral 6 versa sobre la inobservancia formal de no haber dado cumplimiento al procedimiento establecido en la Ley N° 17.288 y su Reglamento (ambas normativas integrantes de la RCA N° 29/2012), en circunstancias que la infracción señalada en el numeral 7 se refiere a la incorrecta ejecución de una actividad material de recolección, cuyo fundamento exclusivo se encuentra en la RCA*" (considerando 266.2.2).

Quincuagésimo segundo. Que, para resolver la alegación de la reclamante, es necesario precisar el alcance del principio *non bis in ídem.* En este contexto, el artículo 60 de la LOSMA señala: "*Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad. En ningún caso podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas".*

Quincuagésimo tercero. Que, por su parte, y en concordancia con lo dispuesto en el citado artículo 60, la doctrina ha señalado que el principio *non bis in ídem* implica que no pueden imponerse dos sanciones por los mismos hechos, realizados por el mismo sujeto y con identidad de fundamentos (Cfr. LOZANO CUTANDA, Blanca, *Derecho Ambiental Administrativo*, 11ª Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2010 p. 721). Asimismo, el profesor Jorge Bermúdez Soto, sostiene que "*para el ámbito del Derecho administrativo sancionador se define como el derecho público del ciudadano a no ser castigado por el mismo hecho con una pena o sanción administrativa o con dos sanciones administrativas, siendo indiferentes que éstas operen en el tiempo de forma simultanea o sucesiva.* […] *Para que proceda la aplicación de este principio se hace necesario que se verifique la triple identidad*

entre el sujeto, el hecho y su fundamento, impidiendo de esta forma la doble punibilidad" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*, 1° edición, LegalPublishing, Santiago, 2010, p. 189).

Quincuagésimo cuarto. Que, en cuanto a los elementos de la triple identidad, en particular la igualdad de hecho, la doctrina ha desarrollado criterios que permiten determinar cuándo se está ante uno o varios hechos. Así, "*existirá un solo hecho cuando la actuación del sujeto corresponda a una misma manifestación de voluntad (criterio finalista) y sea valorada unitariamente en un tipo (criterio normativo). Según la regla de la triple identidad, si con estos criterios se llega a la conclusión de que hay más de un hecho cabrá, con carácter general, más de una sanción"* (ALARCON SOTOMAYOR, Lucia*. El non bis in ídem como principio general del Derecho Administrativo*. En SANTAMARIA PASTOR, Juan (Director), *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, 1° edición, Editorial La Ley, Madrid, 2010, p. 399).

Quincuagésimo quinto. Que, para determinar si corresponde acoger la petición de la reclamante, es necesario determinar si concurren los presupuestos para la aplicación de este principio, que de acuerdo a lo señalado en el artículo 60 de la LOSMA, así como en la doctrina citada, corresponden a la triple identidad, es decir, que exista igualdad de sujeto, hecho y fundamento. Para ello, se debe considerar que la reclamante señala como infringido el citado artículo, por cuanto un mismo hecho habría sido doblemente sancionado como infracción N° 6 y N° 7 de la Tabla N° 1, dando por supuesto los otros dos requisitos.

Quincuagésimo sexto. Que, en este contexto, la reclamante señala que el hecho sancionado dos veces es la intervención del área donde serían instaladas las obras del proyecto, sin contar con permiso del CMN; sin embargo, y como se explicará en los considerandos siguientes, lo cierto es que el hecho aludido por la reclamante corresponde efectivamente a aquel por el cual se configuró la infracción N° 6 de la Tabla N° 1, pero no es el mismo que dio origen a la infracción N° 7 de dicha Tabla.

Quincuagésimo séptimo. Que, de acuerdo a lo señalado en el apartado IV.3.4.3 de la resolución sancionatoria, el hecho que dio origen a la infracción N° 6 de la Tabla N° 1, corresponde a la intervención y afectación de monumentos arqueológicos, sin autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, en los términos prescritos en la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales y su Reglamento. El citado hecho, infringió, de acuerdo a la Tabla N° 1 de la resolución sancionatoria, los puntos 5.15 y 5.16 de la RCA N° 33/2011, y los puntos 4.1, 6 y 7.4 de la RCA Nº 29/2012.

Quincuagésimo octavo. Que, por su parte, de acuerdo a lo señalado a partir del apartado IV.3.4.4 de la resolución sancionatoria, el hecho constitutivo de la infracción N° 7 de la Tabla N° 1, corresponde, en cambio, al no cumplimiento del compromiso de recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en el área de intervención irregular de 15 hectáreas, de manera previa a la instalación de las obras del proyecto, infringiendo con ello el punto 4.2 de la RCA N° 29/2012.

Quincuagésimo noveno. Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, se puede colegir que los hechos por los cuales se sanciona a la reclamante son diferentes. En efecto, en el caso de la infracción N° 6 de la Tabla N° 1, estamos en presencia de una intervención que no contó con la autorización correspondiente por parte del CMN, mientras que en el caso de la infracción N° 7 de la Tabla N° 1, no se presenta una falta de autorización, sino que un incumplimiento al deber de recolectar el 20% de los eventos líticos emplazados en el área donde serían instaladas las obras del proyecto. Lo anterior, por cuanto el titular no recolectó ninguno de los eventos detectados dentro de las 15 hectáreas intervenidas irregularmente y que –tal como se indicó al resolver la alegación principal- formaban parte del área especificada en el considerando 4.2 de la RCA Nº 29/2012.

Sexagésimo. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, a juicio del Tribunal no se cumple con uno de los tres requisitos exigidos por el artículo 60 de la LOSMA –igualdad de hecho- y por lo tanto no existe la transgresión al principio *non bis in ídem* alegada por la reclamante. Ello, pues los hechos constitutivos de la infracción N° 6 y 7 de la Tabla N° 1, no corresponden a una misma manifestación de voluntad; se trata de conductas diferentes en tiempo y forma (criterio finalista) y que no han sido valoradas unitariamente (criterio normativo), puesto que –como se indicó- las disposiciones infringidas son distintas en uno y otro caso, incluso con contravención a distintas RCAs, como sucede con la infracción N° 6 de la Tabla N° 1. Por todo lo anterior, la alegación subsidiaria de la reclamante, referida a la transgresión al principio *non bis in ídem* será desestimada.

Sexagésimo primero. Que, a mayor abundamiento, es importante señalar que, en el caso de autos, las infracciones N° 6 y N° 7 de la Tabla N° 1, se tipifican como resultado de incumplimientos normativos, de manera tal que sus consecuencias o efectos no integran el tipo infraccional, sino que deben ser considerados como criterios para clasificar la gravedad de la infracción conforme al artículo 36 de la LOSMA, o bien para determinar la sanción específica conforme a los criterios del artículo 40 de la citada ley. En este contexto, que la infracción N° 7 de la Tabla N° 1, se presente como una "consecuencia" de la pérdida de la información arqueológica ubicada en las 15 hectáreas del sitio Salamanqueja 12-13, producto de la intervención irregular que dio origen a la infracción N° 6 de dicha Tabla, no implica una doble valoración de ese presupuesto, pues conforme a lo señalado en los considerandos 295 y siguientes de la resolución sancionatoria, la pérdida de los eventos líticos ubicados en las hectáreas intervenidas irregularmente, fueron consideradas para clasificar únicamente la infracción N° 7, y no ambas, de manera tal que tampoco existió, a nivel de clasificación, una doble valoración que permita sostener una transgresión al principio *non bis in ídem.*

ii. Construcción de una plataforma de lavado de camiones

Sexagésimo segundo. Que, respecto a este punto de la reclamación, la reclamante señala que se habría configurado erróneamente la infracción relativa a la construcción de una plataforma de lavado de

camiones, no considerada durante la evaluación del proyecto, por la cual fue sancionada con una multa de 11 UTA. Lo anterior, atendido que, a su juicio, dicha construcción no requería autorización ambiental, toda vez que en su concepto correspondía a un "ajuste lícito" de la descripción del proyecto, que no excedía los términos conforme a los cuales éste fue calificado favorablemente. Agrega que la obra fue objeto de una consulta de pertinencia de su parte a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Arica y Parinacota, la que, mediante Resolución Exenta N° 22, de 8 de abril de 2014, resolvió que no requería ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Sexagésimo tercero. Que, por su parte, la SMA sostiene que la actora no fue sancionada por una hipótesis de elusión, sino por incumplimiento de la RCA N° 33/2011, cuyo considerando 3.10, sobre tratamiento de aguas servidas, señala que el proyecto no considera el lavado de vehículos y de maquinaria en la mina. A lo anterior, el ente fiscalizador añade que no es posible considerar la consulta de pertinencia realizada por el titular -en el contexto del Plan de Cumplimiento presentado en su oportunidad, es decir, después de la formulación de cargos-, como un "mecanismo de regularización del incumplimiento". Sin perjuicio de lo anterior, señala la SMA, "*dicha regularización fue ponderada como conducta posterior positiva*" en la determinación de la sanción especifica.

Sexagésimo cuarto. Que, para un acertado pronunciamiento sobre esta alegación, es preciso tener presente que el considerando 3.10 de la RCA N° 33/2011, que calificó el Proyecto Explotación Mina Salamanqueja, referido al tratamiento de aguas servidas, señala que el efluente tratado "*será usado en el riego de caminos internos y principalmente en el sector de carga de mineral y caminos al botadero de estériles, a fin de reducir la generación de material particulado*" y que "*el proyecto, no considera el lavado de vehículos, ni maquinaria en la Mina*".

Sexagésimo quinto. Que, la reclamante, mediante presentación de 1 de octubre de 2013, complementada el 24 de diciembre del mismo año -una vez iniciado el procedimiento sancionatorio- efectuó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA a la Dirección Regional del SEA de Arica y Parinacota, del proyecto "*construcción y operación de Sistema de Lavado de Maquinaria*", al interior de las instalaciones del proyecto "Explotación Mina Salamanqueja", pero fuera del yacimiento arqueológico Salamanqueja 12-13. La operación del proyecto objeto de la consulta contemplaba una hidrolavadora para atender aproximadamente 45 equipos medianos y 20 equipos de gran dimensión por mes, para lo que se utilizaría un estanque de 2.000 litros de capacidad a un caudal de 550 lt/hora. Además, se previó que las instalaciones contarían con un radier de hormigón con pendiente de arrastre gravitacional para el agua usada, un sistema de canaletas para la conducción del agua de lavado, un desbarrenador, y cámaras de decantación, entre otros.

Sexagésimo sexto. Que, por Resolución Exenta N° 22, de 8 de abril de 2014, la Dirección Regional del SEA de Arica y Parinacota resolvió que: "el *proyecto denominado 'Construcción y Operación de Sistema de*

Lavado de Maquinaria' no requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de forma obligatoria, en forma previa a su ejecución, de acuerdo a lo señalado en artículo 2° y 3° del D.S. 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental".

Sexagésimo séptimo. Que, en consecuencia, la RCA del proyecto "Explotación Mina Salamanqueja" contempla una disposición que descarta expresamente el lavado de vehículos y maquinarias, razón por la cual la construcción de la plataforma de lavado de camiones por parte del titular constituye una infracción del referido instrumento de gestión ambiental, cuya exigibilidad no puede ser modificada por una consulta de pertinencia, más aún, cuando ésta ha sido efectuada con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionatorio.

Sexagésimo octavo. Que, por lo señalado precedentemente, el Tribunal concluye que la infracción relativa a la construcción de la plataforma de lavado de camiones, fue correctamente configurada y fundamentada por la SMA, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.

b) Errónea clasificación de las infracciones

i. Intervención de los sitios Salamanqueja 12-13

Sexagésimo noveno. Que, en este apartado, corresponde hacerse cargo de lo planteado en subsidio por la reclamante, respecto de la intervención de los sitios Salamanqueja 12-13 y que se relaciona con la clasificación de la infracción N° 7 de la Tabla N° 1. Sobre el particular, la reclamante argumenta que la SMA habría errado al reclasificar de gravísima dicha infracción, puesto que ésta tendría el carácter de leve, al no concurrir los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA. Lo anterior, atendido que el órgano fiscalizador estimó que con la intervención irregular de 15 hectáreas del sitio Salamanqueja 12-13 se habría producido daño ambiental irreparable.

Septuagésimo. Que, la reclamante alega que en caso alguno se produjo daño arqueológico, y menos aún daño ambiental. En efecto, sostiene que la recolección superficial del 20% de eventos de talla lítica constituía solo una de las acciones comprometidas para profundizar en la investigación del yacimiento arqueológico, lo que explica que la autoridad, en la evaluación ambiental del proyecto, aceptara como suficiente la recolección de un porcentaje y no de la totalidad de los eventos líticos. Señala, además, que parte de los eventos identificados se ubicaban en áreas de resguardo y no de intervención, y que muchos de ellos subsisten en terreno en buen estado de conservación o integran el análisis de materiales recolectados. Alega que no es efectivo la imposibilidad de generar una investigación completa respecto de las condiciones de vida de los habitantes primitivos del sector; que el CMN y la CAMN de Arica y Parinacota no están contestes en su criterio para estimar la existencia del daño; y que el Ordinario N° 358/14 del CMN no afirma la existencia de daño.

Septuagésimo primero. Que, adicionalmente, afirma la reclamante que la eventual infracción tampoco puede ser calificada como grave –como se hizo en la formulación de cargos- por incumplimiento grave de las medidas establecidas en la RCA, destinadas a minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad en relación al componente patrimonial, en los términos del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA. Lo anterior, atendido que, a su juicio, no concurren los criterios establecidos por la SMA para determinar el carácter grave de un incumplimiento, en especial el de centralidad o relevancia de la medida incumplida.

Septuagésimo segundo. Que, por su parte, la SMA sostiene en su informe que existían antecedentes suficientes para reclasificar la infracción, de acuerdo al artículo 36 N° 1 letra a) de la LOSMA, atendido que el daño ambiental irreparable fue claramente acreditado en el procedimiento administrativo sancionatorio. Agrega que, tanto el CMN como la CAMN de Arica y Parinacota, aportaron información de la que se desprendía claramente su ocurrencia (Ordinario N° 119, de la CAMN, de 1° de abril de 2013; Ordinario N° 4164, del CMN, de 29 de octubre de 2013; Ord. N° 4515, del CMN, de 27 de noviembre de 2013; y Ordinario N° 1776, del CMN, de 2 de mayo de 2014).

Septuagésimo tercero. Que, además, el órgano fiscalizador sostiene que tomó en consideración lo informado por la perito arqueóloga Nuriluz Hermosilla, quien señaló que se afectó el corazón del sitio Salamanqueja 12-13, que constituía su área más densa y que se hacía necesaria una recolección de eventos en esa zona, donde no se efectuó recolección alguna. Agrega que, de acuerdo a lo consignado en el informe pericial de la señora Hermosilla, la centralidad del área intervenida, respecto de todo el sitio hacía que el daño arqueológico fuera significativo y que constituyera daño ambiental. Además, la SMA recurre a definiciones doctrinales de irreparabilidad y significancia, para precisar que lo relevante no es la magnitud o extensión de la superficie donde se encuentran los eventos líticos, sino su importancia a nivel científico e histórico. Plantea, asimismo, la imposibilidad de generar una investigación completa respecto de las condiciones de vida de los habitantes primitivos del sector, dando como resultado un daño ambiental irreparable.

Septuagésimo cuarto. Que, conforme a lo señalado por las partes, lo que corresponde determinar al Tribunal, es si los fundamentos contenidos en la resolución impugnada son suficientes para considerar que concurre el requisito de clasificación del artículo 36 N° 1 literal a) de la LOSMA, esto es, que se haya causado daño ambiental no susceptible de reparación, permitiendo con ello, clasificar la infracción N° 7 de la Tabla N° 1, de gravísima. En este contexto, se debe tener presente que el Tribunal debe realizar un control de legalidad de lo resuelto por la SMA, lo que no implica reproducir en sede de reclamación administrativa, las exigencias propias y el estándar de prueba aplicable al procedimiento por daño ambiental regulado en el Párrafo 4° de la Ley N° 20.600.

Septuagésimo quinto. Que, se hace necesaria esta precisión, por cuanto el requisito contenido en el literal a) del citado artículo 36 de la LOSMA, implica que la SMA debe fundamentar la concurrencia de un daño ambiental irreparable. Ello se traduce, en los hechos, en que será el Superintendente quien –a la luz de la definición contenida en el artículo 2 literal e) de la Ley N° 19.300- establezca, en sede administrativa, la concurrencia de este elemento, que a su vez puede llegar a coincidir con uno de los presupuestos exigidos para el establecimiento del régimen de responsabilidad por daño ambiental. Sin embargo, el Tribunal, en el marco de una reclamación contencioso administrativa, sólo debe controlar la legalidad de dicha actuación, debiendo determinar si ella se encuentra debidamente fundamentada.

Septuagésimo sexto. Que, el daño ambiental dentro del sistema sancionatorio regulado en la LOSMA, es un requisito que debe considerar la SMA para clasificar una infracción de gravísima (irreparable) o grave (reparable). La concurrencia de éste permite fijar, conforme al catálogo de sanciones del artículo 39 de la citada ley, cuál de ellas se puede imponer al infractor, no existiendo diferencia entre las sanciones procedentes en caso de una infracción gravísima o grave, salvo -entre otras cuestiones relevantes- en lo que se refiere al tope de la multa, que es de 10.000 UTA y 5.000 UTA, respectivamente.

Septuagésimo séptimo. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, es manifiesta la diferencia que tiene, desde el punto de vista de sus efectos, el daño ambiental como requisito para la clasificación de las infracciones dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, respecto al que tiene como presupuesto de la responsabilidad por daño ambiental. En este último caso, y de concurrir los demás elementos de la citada responsabilidad, se genera la obligación del demandado de reparar el daño. De ahí que, en este procedimiento, se contemple una extensa etapa probatoria, con elementos de oralidad e inmediación, que está directamente destinada a que las partes discutan latamente acerca de la existencia del daño ambiental y los otros elementos de la responsabilidad, lo que no es reproducible en el procedimiento administrativo sancionatorio, ni en sede de reclamación judicial.

Septuagésimo octavo. Que, de lo anterior, se colige que lo resuelto por el Tribunal al revisar la fundamentación de la SMA, en la aplicación del requisito contenido en el artículo 36 N° 1, letra a) de la LOSMA, por tener un objetivo distinto, no implica necesariamente un antejuicio sobre la existencia de la responsabilidad por daño ambiental. En otras palabras, la configuración de este requisito para la clasificación de una infracción en el ámbito de la responsabilidad administrativa no trae aparejado una prueba anticipada del daño ambiental, en el ámbito de la responsabilidad civil, y viceversa, sin perjuicio que puede ser considerado como un antecedente relevante para determinar su concurrencia.

Septuagésimo noveno. Que, precisado lo anterior, corresponde al Tribunal verificar si los fundamentos contenidos en la resolución impugnada, son suficientes para sustentar la clasificación de la

infracción N° 7 de la Tabla N° 1, como gravísima, conforme al artículo 36 N° 1 letra a) de la LOSMA.

Octogésimo. Que, la resolución reclamada, en sus considerandos N°s 298 y 299, recalificó la infracción N° 7 de la Tabla N° 1 -que había sido considerada como grave en la formulación de cargos-, estimando que se trataba de una infracción gravísima, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 36 numeral 1 letra a) de la LOSMA. Para adoptar tal decisión, la SMA tuvo en cuenta: i) los antecedentes aportados por el CMN y la CAMN de Arica y Parinacota, señalando que dichos servicios estaban "*contestes y enfáticos en sostener la irreparabilidad del daño sobre los eventos líticos emplazados en el área de aproximadamente 15 hectáreas ubicadas en el yacimiento arqueológico Salamanqueja 12 y 13*" (considerando 305) y ii) lo informado por la perito arqueóloga Nuriluz Hermosilla Osorio.

Octogésimo primero. Que, la citada resolución justifica la gravedad de la infracción, en el hecho que ningún evento lítico fue recolectado en una superficie aproximada de 15 hectáreas de la zona de intervención del yacimiento Salamanqueja 12-13, siendo ésta el área más densa de emplazamiento de los monumentos arqueológicos (considerando 325) y que la cantidad de eventos en el área intervenida por las obras sin contar con las autorizaciones del CMN ascendía a 322 (considerando 327). Asimismo, en ella se afirma que "*en el sitio de intervención con generación de daño ambiental irreparable, la distribución de eventos líticos era la más densa en comparación a la totalidad del yacimiento Salamanqueja 12-13, por lo que puede deducirse que era necesaria una recolección de eventos en esa zona para entender la historia detrás de los mismos*" (considerando 345).

Octogésimo segundo. Que, en cuanto a lo irreparable del daño ambiental causado sobre el componente arqueológico, la resolución recurrida fundamenta que la alteración a un sitio arqueológico "*es irreparable en especie, debido a que es imposible, una vez alterado, reponer sus componentes al estado original, por cuanto no solo aportan información los objetos individualmente considerados, sino que también el conjunto de relaciones que estos objetos presentaban en su depósito original, tanto respecto a otros elementos culturales como a elementos naturales*" (considerando 334).

Octogésimo tercero. Que, respecto al criterio de significancia, en términos de extensión, la SMA señala que la intervención irregular de parte del sitio Salamanqueja 12-13 constituyó "*uno de los casos más relevantes que las instituciones administrativas o judiciales han conocido hasta la fecha*" (considerando 339). Agrega la resolución recurrida, que la significancia debe considerar, además, criterios cualitativos. En efecto, en el considerando 338 señala que: "*la importancia de una afectación que termine traduciéndose como daño ambiental, no debe necesariamente poner el foco en la magnitud o extensión de la superficie donde se emplazan los eventos líticos dañados, sino que también en su importancia a nivel científico e histórico*".

Octogésimo cuarto. Que, al analizar el Tribunal los antecedentes que sustentan las consideraciones reproducidas, correspondientes a aquellos aportados por el CMN y la CAMN de Arica y Parinacota, y a lo informado por la perito arqueóloga Nuriluz Hermosilla Osorio, se pudo constatar, en primer lugar, que mediante Oficio Ord. N° 119/2013, de 1 de abril de 2013, el Coordinador de la CAMN de Arica y Parinacota informó al organismo fiscalizador respecto de la intervención irregular del sitio arqueológico Salamanqueja 12-13, adjuntando el Informe Arqueológico N° 03/2013, elaborado por la Comisión, el que da cuenta de las "*intervenciones y daños registrados en el yacimiento*". En dicho informe se señaló que: i) el proyecto se encontraba en pleno desarrollo, sin contar con Plan de Contingencia Arqueológico ni Plan de Monitoreo Arqueológico que sustentara las diferentes medidas, consideradas en las RCA N° 33/2011 y 29/2012; ii) al menos tres frentes de trabajo, próximos y colindantes entre sí, se estaban desarrollando sobre el área definida para el yacimiento Salamanqueja 12-13: en un área se instalaron las estructuras administrativas de la empresa y estacionamientos; otra corresponde a la instalación de la faena minera y un tercer sector intervenido correspondía al área de electrowinning "*donde se ha removido o se ha cubierto toda su superficie para habilitar plataformas mediante la acumulación de material árido*"; iii) la forma del polígono de protección norte fue unilateralmente modificada por la empresa, dejando un espacio sin proteger, en el que se habilitaron edificaciones que complementaron las instalaciones de las oficinas de la empresa; y iv) no se especificaron, demarcaron ni señalizaron los caminos vehiculares entre los diferentes sectores de la minera, lo que provocó el surgimiento de diferentes huellas vehiculares en medio del yacimiento.

Octogésimo quinto. Que, en segundo lugar, mediante Ordinario N° 4164, de 29 de octubre de 2013, el Secretario Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales informó al Superintendente del Medio Ambiente, que la intervención irregular de los monumentos arqueológicos, en especial del sitio "Salamanqueja 12-13" fue en aumento, y que las actividades contempladas en el Plan de Manejo (inducción a trabajadores, monitoreo arqueológico, señalización de caminos vehiculares, cercado de áreas de resguardo), aplicadas de manera tardía, no habían significado una protección efectiva para los sitios arqueológicos. Concluyó que la intervención irregular de 15 hectáreas afectó el referido sitio de manera directa e irremediable.

Octogésimo sexto. Que, en tercer lugar, se suma a lo anterior, que mediante Ordinario N° 1776, de 2 de mayo de 2014, la Secretaria Ejecutiva (S) del CMN se pronunció sobre la solicitud de liberación de terrenos efectuada por la reclamante. En dicho documento señaló que no le correspondía "*pronunciarse de forma extemporánea sobre áreas que ya han sido intervenidas y donde los componentes arqueológicos han sido destruidos o bien se encuentran totalmente disturbados*".

Octogésimo séptimo. Que, en cuarto lugar, el informe de la perito arqueóloga, Nuriluz Hermosilla Osorio, emitido el 6 de agosto de 2014, titulado "Informe Técnico Especializado Arqueología, Procedimiento Sancionatorio Rol D-017-2013, Mina Salamanqueja, Pampa Camarones

S.A.", da cuenta, tanto de las características del Sitio Salamanqueja 12-13, como de los efectos de la intervención irregular. Señala el citado informe que "*esta afectación del sitio arqueológico, en tanto contexto material es irremediable, definitiva, y hace que la información acerca de la prehistoria que pudo recuperarse allí se haya perdido para siempre".* Asimismo, sostiene que la intervención al sitio "*es de exclusiva responsabilidad de la Empresa Pampa Camarones S.A., dado que conocía de la existencia de estos materiales en esa área y se había comprometido a resguardarlos*" (p. 14).

Octogésimo octavo. Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que los fundamentos desarrollados por la SMA son suficientes para considerar que concurre el requisito de la letra a) del N° 1 del artículo 36 de la LOSMA. Ello, por cuanto se desarrollan con claridad las razones que llevaron a la autoridad a clasificar la infracción N° 7 de la Tabla N° 1, como gravísima, siendo ellas coherentes con los antecedentes citados por el ente fiscalizador en la resolución impugnada y analizados por el Tribunal. En razón de lo anterior, la alegación de la reclamante será desestimada.

Octogésimo noveno. Que, como consecuencia de lo expuesto en los considerandos precedentes, esta Judicatura no se pronunciará sobre la alegación subsidiaria de la actora relativa a que la infracción debió haberse clasificado como leve por ser innecesario.

ii) Planes de monitoreo y de contingencia arqueológica

Nonagésimo. Que, sobre el particular, la reclamante afirma la existencia de un error en la clasificación de los hechos infraccionales relacionados con la entrega tardía –el 22 de abril de 2013- de los planes de monitoreo y de contingencia arqueológica, clasificada como grave en los términos del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, por la cual le fue aplicada una sanción de 303,3 UTA.

Nonagésimo primero. Que, la actora sostiene que ninguno de los planes tiene el carácter o la naturaleza de una medida de mitigación, de compensación o de reparación y que estos "*forman parte del seguimiento del proyecto, y de esta forma, no están ni pueden estar destinados a hacerse cargo de los efectos identificados en la evaluación*". Asimismo, señala que en caso que el Tribunal estime que se tratara de una "medida", en ningún caso el incumplimiento tiene la gravedad que le ha sido asignada, considerando los "criterios" que, según la reclamante, la SMA ha utilizado para clasificarlo de grave, por lo que –a su juicio- se debería reclasificar el hecho infraccional como leve.

Nonagésimo segundo. Que, por su parte, la SMA sostiene que la infracción se clasificó como grave, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, esto es que "*se trataba de una medida que permitiría eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto*", no asignándosele la calidad de medida de mitigación, de compensación o de reparación.

Nonagésimo tercero. Que, atendido que lo que se discute en esta alegación tiene relación con la debida fundamentación de la SMA respecto de la concurrencia del requisito consignado en la letra e) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA, es necesario señalar que éste debe ser interpretado atendiendo su tenor literal, esto es, que se trata del incumplimiento grave de "*medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental*" (destacado del Tribunal). En virtud de lo anterior, la discusión sobre si el plan de monitoreo es una medida de mitigación no tiene trascendencia pues lo que importa es determinar si éste tuvo por objeto minimizar los efectos del proyecto, y si lo anterior se encuentra adecuadamente fundamentado por la SMA en la resolución sancionatoria.

Nonagésimo cuarto. Que, al revisar la resolución sancionatoria, puede observarse que la SMA desarrolla los argumentos relacionados con esta infracción, en primer lugar, en la Tabla N° 1 donde se describe el considerando 7.4 de la RCA que establece: "*7.4 […] Desarrollo de un Plan de Monitoreo Permanente sobre el sitio Salamanqueja 12-13, a cargo de un arqueólogo, que considere una evaluación orientada al estado de los elementos de resguardo, señalética, intervenciones (superficie y subsuelo) y el estado general de conservación de sitios y evidencias, informando mensualmente al Consejo de Monumentos Nacionales, durante la etapa de construcción y habilitación del proyecto* […] *Un plan de contingencia ante potenciales afectaciones a las áreas de resguardo*". Luego, en el considerando 277 se afirma que el titular inició "*la construcción de las obras del proyecto minero sin contar con un Plan de Monitoreo permanente sobre el sitio Salamanqueja 12 - 13, el que debía generar informes mensuales de monitoreo al CMN y sin un Plan de Contingencia ante las posibles afectaciones*". En tercer lugar, el considerando 348 establece que "*el objetivo de imponer la obligación de contar con un plan de monitoreo arqueológico permanente en la RCA 29/2012, era precisamente supervisar la etapa de construcción del proyecto en el Sitio Salamanqueja 12-13, debiendo ser implementado en todas las intervenciones de la superficie y subsuelo del proyecto, de manera mensual y luego reportarlo semanalmente a la autoridad competente*". Asimismo, y en último lugar, el considerando 349 consigna "[…] *la importancia de cumplir con los compromisos adquiridos durante la evaluación ambiental* […] *para mantener la indemnidad de los monumentos nacionales emplazados en el Sitio Salamanqueja 12-13*" (destacado del Tribunal).

Nonagésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, tanto el Plan de Monitoreo Permanente, como el de Contingencia Arqueológica, constituyen en rigor medidas para minimizar los efectos adversos del proyecto, por cuanto se refieren a acciones contempladas en el instrumento de gestión ambiental para velar precisamente por el resguardo del sitio arqueológico desde el inicio de su ejecución.

Nonagésimo sexto. Que, por su parte, que el Tribunal considera que la clasificación de una infracción debe ser efectuada necesariamente caso a caso, atendidas las particulares características de cada

proyecto, en especial, sus impactos y las medidas contempladas para eliminarlos o minimizarlos. En consecuencia, la alegación de la reclamante relativa a que en otros procedimientos sancionatorios, la SMA haya clasificado la omisión de la entrega de un plan de monitoreo como leve, es improcedente.

Nonagésimo séptimo. Que, en definitiva, del análisis de los antecedentes que constan en el expediente administrativo y de la resolución recurrida, el Tribunal concluye que la clasificación de la infracción como grave se encuentra debidamente fundamentada, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.

iii) Plan de seguimiento de fauna silvestre

Nonagésimo octavo. Que, en este punto de la reclamación, la reclamante imputa un error en la clasificación de la infracción asociada al plan de seguimiento de fauna silvestre, el que debía ser previamente aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero, y que fue clasificado como grave por la SMA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, y por el cual fue sancionada con una multa de 74 UTA.

Nonagésimo noveno. Que, a juicio de la empresa, la clasificación efectuada por la SMA sería improcedente, por: i) no tratarse de una medida de mitigación, reparación o compensación, en tanto integra el seguimiento del proyecto en relación a la fauna silvestre; ii) representar un bajo grado de lesividad; y iii) haberse regresado prontamente al estado de cumplimiento, mediante la entrega del Plan a la autoridad, el 6 de septiembre de 2013.

Centésimo. Que, por su parte, la SMA afirma, al igual que en el caso de los planes de monitoreo y de contingencia arqueológica, la concurrencia del requisito consignado en la letra e) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA para clasificar de grave la infracción. Adicionalmente, el ente fiscalizador señala que contar con el Plan de Seguimiento del componente avifauna silvestre contemplado en el considerando 7.2 parte primera de la RCA N° 29/2012 implica una "*obligación de mitigación de los impactos que generaría el proyecto minero*", cuya importancia se extrae de la evaluación misma del proyecto. Agrega que, el haber iniciado la fase de construcción del complejo de captación de agua de mar, sin contar oportunamente con dicho Plan, constituyó un incumplimiento que impidió disponer de información completa y suficiente sobre el comportamiento de la avifauna del sector Punta Madrid, imposibilitando la correcta implementación de las medidas de mitigación propuestas por la reclamante en la Adenda 2.

Centésimo primero. Que, para resolver el punto discutido, al igual que en el caso de los planes de monitoreo y de contingencia arqueológica, se debe verificar si la resolución sancionatoria ha sido debidamente motivada en relación a la concurrencia del requisito consignado en la letra e) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA, por lo que la discusión sobre si el Plan de Seguimiento del componente avifauna silvestre es una medida de mitigación no tiene relevancia, toda vez que lo que debe determinarse es si éste tuvo por objeto minimizar los efectos del proyecto.

Centésimo segundo. Que, al respecto, cabe tener presente que en el considerando 7.2 de la RCA Nº 29/2012, se estableció que el titular debía "*presentar un Plan de seguimiento del componente fauna silvestre con mayor detalle que el entregado, para aprobación de la autoridad ambiental (Servicio Agrícola y Ganadero), el que deberá considerar las variables riqueza y densidad poblacional de las especies de fauna silvestre que residen en Punta Madrid y de las características de los sitios de aposentamiento y nidificación de especies aves guaníferas, previo al inicio de la fase de construcción del proyecto, el cual se considerará como referencial durante la fase de construcción del proyecto y durante un período de operación del proyecto, cuyo diseño e implementación debe permitir detectar en forma oportuna potenciales variaciones o efectos negativos en el comportamiento de dichas especies*".

Centésimo tercero. Que, por su parte, la resolución sancionatoria, en el considerando 160, se refiere al Informe de Fiscalización de la actividad de inspección ambiental efectuada el 24 de mayo de 2013, el que a su vez consigna como Hecho Constatado N° 11, en relación con el considerando 7.2 de la RCA N° 29/2012: i) "*la construcción de caminos para tránsito de maquinarias y vehículos hacia el sitio de captación de agua de mar*"; ii) el reconocimiento, por parte del representante de la empresa, señor Francisco Soto, de que "*aún no se presenta el plan de seguimiento del componente fauna silvestre al SAG, ni el plan de contingencia asociado*"; y iii) la verificación, a partir de la información aportada por el titular, del "*envío de informe preliminar al SAG con fecha 28 de mayo de 2013*". Asimismo, en los considerandos 285 a 290 la SMA explica las razones que motivaron la recalificación de la infracción de leve a grave, las que básicamente resaltan la importancia de contar con dicho plan dado que i) Punta Madrid es el "[…]*lugar de aposentamiento y nidificación de especies de aves guaníferas protegidas* […]", ii) el inicio de la fase de construcción del complejo sin contar con dicho instrumento lo que "[…] *impidió disponer de información completa y suficiente durante las labores de instalación del complejo sobre el comportamiento de avifauna*[…]" y iii) las medidas de protección presentadas en el plan de seguimiento que tienen como finalidad justamente proteger los hábitat o sitios de nidificación, lo que da cuenta de la gravedad *"*[…] *del derrumbe de material rocoso desde la ladera el acantilado* […] *provocado precisamente a raíz de los trabajos asociados a la instalación del complejo de captación de agua de mar* […]".

Centésimo cuarto. Que, tal como se describió en los considerandos precedentes, la RCA exigía que el Plan fuera entregado en forma previa a la fase de construcción del proyecto, y establecía que sería considerado como referencial durante esa etapa y en el período de operación, lo que demuestra la relevancia que éste tenía para minimizar los efectos adversos del proyecto en el componente avifauna. El hecho que con posterioridad el infractor haya vuelto al estado de cumplimiento no puede desvirtuar la fundamentación consignada por la SMA para clasificar la infracción, pues se trata de una circunstancia que –si corresponde- puede ser considerada al momento de determinar la sanción específica como parte de alguno de los elementos listados del

artículo 40 de la LOSMA, en particular la letra i) del citado precepto, pero no como un requisito que incida en la determinación de la gravedad conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

Centésimo quinto. Que, en definitiva, y conforme a lo señalado en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que la fundamentación contenida en la resolución sancionatoria, de clasificar como grave este incumplimiento, en virtud de lo dispuesto en la letra e) del artículo 36 N° 2 de la LOSMA, se encuentra debidamente fundamentada por parte de la SMA, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.

c) Errónea aplicación de las reglas del artículo 40 de la LOSMA

Centésimo sexto. Que, la Resolución Exenta N° 80/2015, o resolución sancionatoria, en su apartado VIII, considerandos 351 y siguientes, titulado "Ponderación de las circunstancias del artículo 40 que concurren a las infracciones", comienza con unas consideraciones generales respecto a la forma en que se determinan la sanciones, y continua luego con la aplicación específica de las características del artículo 40 de la LOSMA en relación a cada una de las infracciones cometidas por el titular del proyecto.

Centésimo séptimo. Que, de acuerdo con el órgano fiscalizador, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA se lleva a cabo a través de dos componentes que determinan la sanción específica: el componente asociado al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, y que corresponde al literal c) del artículo citado, y el componente de afectación, que comprende los demás literales del artículo 40, teniendo como base las letras a), b) y h), que están directamente vinculadas con la infracción y sus efectos en la salud y el medio ambiente. Las restantes circunstancias, relacionadas con el comportamiento y condición del infractor, actúan como factores de ajuste que pueden aumentar o disminuir la base del componente de afectación. El análisis de las circunstancias que se hará a continuación, seguirá el orden de la LOSMA; por lo tanto, se comenzará con la importancia del daño causado o el peligro ocasionado -directamente vinculada con las infracciones-, y luego se continuará con la intencionalidad y la capacidad económica del infractor, que operan, en efecto, como factores de ajuste.

Centésimo octavo. Que, la argumentación de la empresa en relación a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, es que éstas se encuentran erróneamente aplicadas, infringiendo en cada una distintas instituciones, según se expondrá a continuación, lo que se traduciría en que la multa impuesta es "desproporcionada", sin perjuicio, que al tenor de la reclamación de autos, se constata que la alegación específica, consistente, en la infracción al principio de proporcionalidad, solo se invoca en relación a la circunstancia del artículo 40, letra f) de la LOSMA, esto es, la capacidad económica del infractor.

i) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado

1. Intervención del sitio Salamanqueja 12-13

Centésimo noveno. Que, en este punto, la reclamante señala que hubo una errónea aplicación por parte de la SMA, de la circunstancia

contenida en el artículo 40 letra a) de la LOSMA, correspondiente a la "importancia del daño causado". Lo anterior, por cuanto la SMA junto con clasificar la infracción N° 7 de la Tabla N° 1 como gravísima, por haber ocasionado daño ambiental irreparable, habría fundamentado en los mismos hechos la aplicación de la referida circunstancia del artículo 40, vulnerando de esa forma el principio *non bis in ídem*, contemplado en el artículo 60 de la LOSMA.

Centésimo décimo. Que, por su parte, la Superintendencia difiere del análisis del titular del proyecto y señala que la lógica sancionatoria tiene características propias. En este contexto, afirma que al ponderar la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA, no volvió a cuestionar si se produjo un daño ambiental irreparable, requisito de clasificación de la infracción según lo dispuesto en el artículo 36 N° 1 del cuerpo legal citado, sino que analizó la importancia del daño causado, el que no se reduce al daño ambiental en los términos del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300. En efecto, el ente fiscalizador, en función del incumplimiento del 20% de la recolección superficial de los eventos líticos en la zona de aproximadamente 15 hectáreas del sitio Salamanqueja 12-13, intervenida irregularmente, afirma que junto al daño ambiental irreparable de 64 eventos líticos, hubo daño arqueológico respecto de otros 258, distinguiendo por consiguiente el requisito de daño ambiental para la clasificación de la infracción (artículo 36), de la circunstancia de la importancia del daño causado (artículo 40).

Centésimo undécimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la contienda entre las partes, se hace necesario precisar, en primer lugar, cuál es la función que, dentro del sistema sancionatorio ambiental, cumplen en general los artículos 36 y 40 de la LOSMA. En segundo lugar, se deberá precisar la relación que existe entre el requisito de daño ambiental, contenido en el literal a) de los numerales 1 y 2 del artículo 36, y la circunstancia de "importancia del daño causado" regulada en el artículo 40 letra a) de la LOSMA.

Centésimo duodécimo. Que, en este contexto, y tal como se señaló en las consideraciones relacionadas con la clasificación de la infracción N° 7 de la Tabla N° 1, se debe tener presente que el artículo 36 de la LOSMA, tiene por objeto establecer requisitos que permitan al ente sancionador clasificar la correspondiente infracción como gravísima, grave o leve. El efecto que tiene esta clasificación es que, una vez determinada, le permite a la SMA conocer cuál es –conforme a los artículos 38 y 39 de la LOSMA- el catálogo de sanciones que deberá utilizar para luego, conforme a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, escoger la sanción definitiva. En caso que ésta última sea graduable, como la multa, deberá determinar, tomando en consideración el citado artículo, el monto específico de ésta. Así, por lo demás, lo ha sostenido el Tribunal en las sentencias dictadas en la causa Rol R N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014, considerando trigésimo quinto, R N° 33-2014, de 30 de julio 2015, considerando sexagésimo segundo; R N° 58-2014, de fecha 10 de octubre de 2015, considerando cuadragésimo cuarto; y R N°38-2014, de fecha 7 de mayo de 2015, considerando sexagésimo segundo. En otras palabras, las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, operan como factores de modulación de la sanción específica, permitiendo aumentarla o disminuirla.

Centésimo decimotercero. Que, tal como se señaló precedentemente, en el caso que el Superintendente escoja como sanción la multa, el carácter graduable de ésta implica que se deba determinar su monto

específico. En este punto, es de vital importancia comprender que la gravedad de la infracción, determinada conforme al artículo 36 de la LOSMA, no establece diferencias en el monto mínimo de la multa, sino que únicamente establece variaciones respecto de los montos máximos. Ello hace perfectamente posible que una infracción gravísima pueda, luego de analizar las circunstancias del artículo 40, ser sancionada con una multa que se encuentre en el rango de las infracciones leves (1 a 1.000 UTA) o graves (1 a 5.000 UTA).

Centésimo decimocuarto. Que, de lo señalado precedentemente, se desprende que los artículos 36, 39 y 40 de la LOSMA, que contienen los elementos para clasificar y determinar la sanción definitiva y específica de una infracción, se relacionan entre ellos en forma complementaria, como parte de un proceso por etapas. Por este motivo, en principio, no se puede presentar una transgresión al *non bis in ídem* entre los distintos requisitos contenidos en los literales del artículo 36 y las circunstancias del artículo 40, ya que la etapa en que operan y su finalidad será siempre distinta, a saber: clasificar la infracción y determinar la sanción específica, respectivamente.

Centésimo decimoquinto. Que, aclarado el modo en que operan los artículos 36 y 40 de la LOSMA, se procederá a analizar el caso en concreto para dilucidar si la SMA infringió el principio *non bis in ídem.* En este contexto, cabe recordar que la SMA clasificó la infracción N° 7 de la Tabla N° 1 de la resolución sancionatoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N° 1 de la LOSMA, como una infracción gravísima, por concurrir el requisito de la letra a) de dicho precepto, a saber: daño ambiental no susceptible de reparación. Una vez acreditada la concurrencia de daño ambiental, en este caso irreparable, se debe tener presente que su magnitud e importancia no varía en nada la clasificación de la infracción realizada por la SMA, para efectos del artículo 36 antes mencionado. En cambio, el artículo 40 letra a) de la LOSMA, establece como una de las circunstancias para determinar la sanción la "importancia del daño" el que "[…] *si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental, definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300"* (Sentencia Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, considerando sexagésimo segundo).

Centésimo decimosexto. Que, el citado literal a) del artículo 40, es justamente la circunstancia que permite a la SMA considerar la importancia y el alcance del daño para graduar su mayor o menor incidencia en el monto definitivo de la multa según sea el caso concreto. Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concurra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción. A su vez, que se haya considerado daño ambiental como criterio de clasificación, sólo quiere decir que necesariamente concurre un daño en los términos definidos en el artículo 40 letra a) de la LOSMA, cuya importancia o magnitud deberá determinarse conforme al citado precepto.

Centésimo decimoséptimo. Que, así las cosas, no puede sostenerse en el caso de autos, una infracción al principio *non bis in ídem*, toda vez que no se está utilizando el mismo elemento en virtud del artículo 36 N° 1 letra a), y luego nuevamente en virtud del artículo 40 letra a). Como

ya se señaló, en el primer caso se utilizó el requisito de daño ambiental irreparable para clasificar la infracción, mientras que en el segundo, se consideró la importancia o magnitud del daño como circunstancia para determinar el monto específico de la multa. En definitiva, en el primer caso se analiza el daño ambiental como requisito del artículo 36 N° 1 de la LOSMA, que permite luego aplicar una sanción en particular de aquellas contenidas en el catálogo del artículo 39. Por su parte, en el segundo caso, el daño –de naturaleza ambiental o no- es un criterio de alcance o magnitud que permite determinar específicamente la sanción y su graduación, considerando su carácter de factor de modulación, particularmente cuando se trata de una multa.

Centésimo decimoctavo. Que, por todo lo anteriormente razonado, a juicio del Tribunal, la aplicación de la circunstancia contenida en el artículo 40 letra a) de la LOSMA no implica una infracción al principio *non bis in ídem*, por lo que la reclamación será desestimada a este respecto.

2. Hechos infraccionales N°s 1, 2, 3, 4 y 8 de la Tabla N° 1

Centésimo decimonoveno. Que, adicionalmente, la reclamante afirma la vulneración de la regla de ponderación del artículo 40 letra a) de la LOSMA, por cuanto, en la resolución reclamada se encontraría ausente el análisis de la existencia del peligro ocasionado respecto de cada uno de los hechos infraccionales. Según el titular, la SMA no habría fundamentado para cada uno de los hechos alegados, el supuesto peligro ocasionado, de tal forma que sería imposible comprender la aplicación de esta circunstancia.

Centésimo vigésimo. Que, por su parte, la SMA sostiene que se hizo cargo de acreditar la concurrencia de la citada circunstancia para cada uno de los hechos infraccionales señalados por la reclamante, exponiendo sus argumentos en el informe, los que previamente habían sido desarrollados tanto en la resolución sancionatoria como en la que la enmienda. En la primera, en los considerandos 390 a 394 para la infracción N° 1; 107, 399 y 402 para la infracción N° 2; 116 y 406 a 410 para la infracción N° 3; 209, 210, 411 a 416 para la infracción N° 4; y 277 y 438 a 442 para la infracción N° 8, y en la segunda, sólo en el considerando 9.1 para la infracción N° 1, todas de la Tabla N° 1.

Centésimo vigésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta controversia, se debe revisar, en primer lugar, si en la resolución sancionatoria, la SMA efectivamente analizó la circunstancia del peligro ocasionado respecto de cada una de las infracciones. Luego, de ser efectivo lo anterior, se deberá determinar si la fundamentación utilizada por la Superintendencia permite afirmar la concurrencia de la misma.

Centésimo vigésimo segundo. Que, realizada una revisión de la resolución sancionatoria, se pudo constatar que en ella la SMA entrega, en primer lugar, una explicación teórica de cómo entenderá los conceptos básicos contemplados en el literal en comento. Así, en el considerando 359, señala que entenderá por peligro "*un riesgo objetivamente creado, por un hecho, acto u omisión, imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso*". En segundo lugar, se pudo determinar que el ente fiscalizador efectúa un análisis concreto sobre la concurrencia del peligro ocasionado para cada uno de los hechos.

Centésimo vigésimo tercero. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se puede concluir que el órgano fiscalizador efectivamente analizó, para cada una de las infracciones, la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA, relativa al peligro ocasionado. Por lo tanto, constatado lo anterior, el Tribunal verificará a continuación si la fundamentación contenida en la resolución sancionatoria respecto de la concurrencia de dicha circunstancia, es suficiente.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, en relación a la infracción N° 1 de la Tabla N° 1, referida a los residuos peligrosos y su no etiquetación ni rotulado para ser identificados por los trabajadores, el titular señala que se habían implementado medidas de seguridad y que el personal se encontraba capacitado en relación al adecuado manejo de residuos, lo que no habría sido considerado por la SMA. Por su parte, la SMA afirma que los residuos peligrosos se encontraban a la intemperie sobre polietileno o directamente en el suelo, sin señalética que indicara las características de su peligrosidad, lo que constaría en el acta de fiscalización citada en la resolución sancionatoria.

Centésimo vigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, luego de revisar la Resolución Exenta N° 80/2015, enmendada por la Resolución Exenta N° 455/2015, es razonable comprender que se está frente a una situación de peligro, toda vez que la peligrosidad está dada tanto por la naturaleza misma de los residuos -los cuales son considerados en sí mismos como peligrosos conforme lo regula expresamente el D.S N° 148/2003, que aprueba el Reglamento Sanitario Sobre Manejo de Residuos Peligrosos-, como por lo constatado por la SMA y señalado en el considerando anterior, a saber, la disposición de los mismos a la intemperie sobre polietileno o en el suelo, sin la señalética necesaria que permitiera la adecuada gestión de ellos.

Centésimo vigésimo sexto. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, lo expuesto por la SMA, principalmente en los considerandos 390 a 394, permite concluir que la resolución impugnada fundamenta adecuadamente la concurrencia de la circunstancia "peligro ocasionado". Por lo anterior, la resolución sancionatoria se encuentra suficientemente motivada, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada. En todo caso, cabe hacer mención aquí, que conociendo del recurso de reposición interpuesto por la empresa en contra de la resolución sancionatoria, el Superintendente rebajó la multa en atención a la conducta posterior de la empresa, consistente en la construcción de una cabina de RESPEL, estimándose la circunstancia respectiva como de aquellas que disminuía el componente de afectación, rebajando la multa, en relación a dicho componente, de 44 a 39 UTA.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, respecto a la infracción N° 2 de la Tabla N° 1, esto es, la necesidad de contar con una autorización sanitaria previa a la instalación y funcionamiento de fosas sépticas y de la PTAS, la reclamante alega que se trataría de un incumplimiento formal, que por sí mismo no genera un peligro de daño. Por su parte, para la SMA habría un riesgo concreto, pues a la fecha de la fiscalización ambiental (23 de mayo de 2013) la empresa ya tenía construidas las fosas y la PTAS sin contar con la autorización de diseño del proyecto, ni de funcionamiento, lo que, asociado a la disposición de lodos, podía afectar la calidad del efluente y su descarga al mar.

Centésimo vigésimo octavo. Que, para resolver la presente alegación, corresponde analizar lo expuesto por la SMA en los considerandos 107, 399 y 401 de la resolución impugnada. En el considerando 107, la SMA señala que el acta de fiscalización da cuenta de filtraciones provenientes de la PTAS, lo que para dicha autoridad se "*traduce en un mal manejo de los residuos líquidos*". Por su parte en el considerando 399, el ente fiscalizador releva que el funcionamiento de las fosas sépticas y las PTAS sin autorización sanitaria previa "*desvirtúa el fin preventivo que inspira la normativa ambiental en su conjunto* […]". Por último, en el considerando 401, revela una discordancia entre lo propuesto a la autoridad sanitaria con lo dispuesto en la RCA N°33/2011, pues en aquella se propuso descargar los efluentes al mar mientras que el considerando 3.10 del instrumento de gestión ambiental establece la utilización de los efluentes para riego de caminos.

Centésimo vigésimo noveno. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, lo expuesto por la SMA, principalmente en los considerandos 107, 399 y 401, permite concluir que la resolución impugnada fundamenta adecuadamente la concurrencia de la circunstancia "peligro ocasionado". Por lo anterior, la resolución sancionatoria se encuentra suficientemente motivada, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.

Centésimo trigésimo. Que, en relación a la infracción N° 3 de la Tabla N° 1, consistente en la construcción de una plataforma para lavado de camiones, no evaluada en el SEIA, la reclamante señala que la mera construcción de la plataforma no constituye un peligro, puesto que no se ha puesto en funcionamiento. Además, contaría con una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA que lo habría eximido de evaluar ambientalmente dicha plataforma. Por su parte, la SMA señala que no obstante la plataforma no estaba en funcionamiento, la RCA expresamente excluyó la actividad de lavado de camiones, y que la infracción de la RCA crea entonces un peligro de generación de residuos líquidos que "[…] *fue justamente lo que quiso evitar la autorización ambiental*". Además, señala el ente fiscalizador, que "[…] *ni siquiera contaba con las autorizaciones sanitarias asociadas para el manejo y disposición de los residuos líquidos*". Por último, la SMA afirma que la consulta de pertinencia es posterior a la fecha de la fiscalización.

Centésimo trigésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, atendidas las razones expuestas por la SMA, y acreditados en el expediente administrativo sancionatorio los hechos que provocaron la infracción, es claro que se ocasionó un peligro, en particular, el de la generación de residuos líquidos, al margen de la regularización posterior, circunstancia que, en todo caso, fue considerada por el órgano fiscalizador al ser analizada la conducta posterior del infractor, como parte del artículo 40 letra i) de la LOSMA.

Centésimo trigésimo segundo. Que, en efecto, la sola existencia de dicha plataforma, sin ser evaluada ni contar con las autorizaciones sanitarias correspondientes, supone un escenario de manejo de residuos líquidos no contemplado en la RCA, y, por tanto, una situación de peligro. Por su parte, el argumento del titular relativo a que la plataforma no estuvo en funcionamiento, no es atendible, puesto que la intervención de la autoridad sanitaria -tal como se señala en la resolución sancionatoria- debe ser considerada en la modelación y construcción de la plataforma para salvaguardar la salud de la

población y del medio ambiente, y porque el peligro estuvo en todo caso igualmente ocasionado, pues la plataforma se construyó precisamente para el lavado de camiones.

Centésimo trigésimo tercero. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, lo expuesto por la SMA, principalmente en los considerandos 116 y 406, permite concluir que la resolución impugnada fundamenta adecuadamente la concurrencia de la circunstancia "peligro ocasionado". Por lo anterior, la resolución sancionatoria se encuentra suficientemente motivada, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, respecto de la infracción N° 4 de la Tabla N° 1, referida a la inadecuada señalización y demarcación de monumentos arqueológicos, la reclamante sostiene que no hubo peligro, toda vez que los trabajadores fueron capacitados respecto de las medidas y procedimiento a seguir ante un supuesto hallazgo arqueológico, y que, en todo caso, este supuesto peligro carecía de respaldo en los pronunciamientos emitidos por el CMN.

Centésimo trigésimo quinto. Que, por su parte, la SMA señala que la obligación de demarcación no se cumplió y que ésta precisamente tenía por objeto proteger los monumentos nacionales. La fundamentación se desarrolla en los considerandos 209, 210, 412 y 413 de la resolución sancionatoria. Los dos primeros, se refieren a la ausencia de una debida señalización y delimitación en los sitios Salamanqueja 1, 2 y 3 y, los siguientes, dan cuenta de la finalidad preventiva que dichas señaléticas tenían en relación con la protección de los monumentos nacionales.

Centésimo trigésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, el incumplimiento de la normativa -Ley N° 17.288 y su Reglamento- que tiene justamente por objeto regular las excavaciones que pudieran afectar monumentos o sitios arqueológicos supone, a lo menos, una situación de peligro para el bien jurídico protegido, y eso es precisamente lo que ocurrió en este caso de conformidad con los antecedentes tenidos a la vista.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, lo expuesto por la SMA, principalmente en los considerandos 209, 210, 412 y 413, permite concluir que la resolución impugnada fundamenta adecuadamente la concurrencia de la circunstancia "peligro ocasionado". Por lo anterior, la resolución sancionatoria se encuentra suficientemente motivada, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.

Centésimo trigésimo octavo. Que, en relación a la infracción N° 8 de la Tabla N° 1, esto es, la entrega tardía del Plan de Monitoreo, la reclamante sostiene lo mismo, esto es, que los trabajadores fueron capacitados respecto de las medidas y procedimiento a seguir ante un supuesto hallazgo arqueológico, y que, en todo caso, este supuesto peligro carecía de respaldo en los pronunciamientos emitidos por el CMN. Por su parte, la SMA sostiene que dicho incumplimiento consta en el procedimiento sancionatorio y que comprendía una obligación tan relevante que, sumado a que las áreas fueron intervenidas de forma irregular, y que la arqueóloga de la faena fue contratada de manera posterior a dichas intervenciones, no podría sino poner en peligro el bien jurídico protegido -sitio Salamanqueja 12 y 13-, incluyendo sus zonas de resguardo norte, sur, este y oeste.

Centésimo trigésimo noveno. Que, la SMA desarrolla los argumentos relacionados a la concurrencia de esta circunstancia en los considerandos 277 y 438 de la resolución sancionatoria. En este último, señala que precisamente el objetivo de dicho plan de monitoreo era supervigilar de manera permanente la etapa de construcción, la que, según el considerando 277 se inició sin que existiera dicho plan. Al respecto, la Tabla N° 1 de la citada resolución, señala que el Plan de Monitoreo estaba contemplado en el considerando 7 de la RCA N° 29/2012, según el cual el titular se comprometía a implementar las siguientes medidas: "*7.4* […] *Desarrollo de un Plan de Monitoreo Permanente sobre el sitio Salamanqueja 12-13, a cargo de un arqueólogo, que considere una evaluación orientada al estado de los elementos de resguardo, señalética, intervenciones (superficie y subsuelo) y el estado general de conservación de sitios y evidencias, informando mensualmente al Consejo de Monumentos Nacionales, durante la etapa de construcción y habilitación del proyecto* […] *Un plan de contingencia ante potenciales afectaciones a las áreas de resguardo*".

Centésimo cuadragésimo. Que, de los antecedentes que constan en la resolución sancionatoria, es innegable que hubo un incumplimiento de las medidas cuyo objeto era precisamente resguardar los sitios de relevancia arqueológica. Dichas medidas buscaban mantener el control de los datos e información necesaria para actuar frente a cualquier efecto adverso sobre el bien jurídico protegido, así como la identificación de aquellos. Es claro, por lo tanto, que en ausencia de estas medidas, mal podía el titular resguardar los sitios arqueológicos y lo que en ellos se encontrara si no se había levantado la información requerida, situación que sin duda ocasionó un peligro de afectación sobre el componente arqueológico.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, lo expuesto por la SMA, principalmente en los considerandos 277 y 438, permite concluir que la resolución impugnada fundamenta adecuadamente la concurrencia de la circunstancia "peligro ocasionado". Por lo anterior, la resolución sancionatoria se encuentra suficientemente motivada, por lo que la reclamación será desestimada a este respecto.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la circunstancia de peligro ocasionado, contenida en el artículo 40 letra a) de la LOSMA, fue correctamente fundamentada por la SMA, respecto de las infracciones alegadas -N°s 1, 2, 3, 4 y 8 de la Tabla N° 1 de la resolución sancionatoria. Como es posible observar del análisis desarrollado en los considerandos precedentes, el titular puso efectivamente en peligro los bienes jurídicos protegidos cada vez que incumplió las medidas contenidas en la RCA.

ii) La intencionalidad en la comisión de las infracciones

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, sobre el particular, la reclamante argumenta, que debe entenderse que el artículo 40 letra d) de la LOSMA, contempla una circunstancia calificante especial, si existe dolo, pues, de lo contrario, ésta sería aplicable a todas las infracciones del artículo 35, sin distingo.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA postula que en este caso la infracción se cometió con dolo. Este último se

identifica, según su informe, con el grado de conocimiento: i) de la obligación contenida en el instrumento normativo, ii) de cómo la conducta se realiza; y iii) de sus alcances jurídicos. "*Es decir, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención".*

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, se deben dilucidar dos cuestiones para resolver la controversia. En primer lugar, se debe determinar el alcance que tiene la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA, lo que se traduce en precisar si ella se configura indistintamente con la concurrencia de culpa o dolo, o solo cuando se presenta este último elemento. En segundo lugar, una vez resuelto el punto anterior, será necesario determinar si, en este caso concreto, el infractor ha actuado con dolo, pues es éste el elemento esgrimido por la SMA para aplicar la mencionada circunstancia.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, para resolver el primer punto, es menester precisar la naturaleza jurídica de la circunstancia contenida en el artículo 40 letra d) de la LOSMA. Ello, por cuanto la justificación desarrollada por la reclamante para sostener que el citado literal solo contempla el dolo -excluyendo la culpa- se sustenta en que le otorga a la mencionada circunstancia la naturaleza jurídica de una agravante. Bajo este supuesto, la reclamante entiende que la culpa no integra el concepto de intencionalidad, ya que, si ello fuese así, toda infracción se encontraría siempre "agravada", pues la aplicación del artículo 40 supone para su configuración que haya concurrido a lo menos culpa, elemento mínimo de toda infracción administrativa.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, a juicio de este Tribunal y a diferencia de lo señalado por la reclamante, la naturaleza jurídica de las circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA, y en este caso particular, de su literal d), no es la de una agravante. Por el contrario, se trata de criterios o factores de modulación que el legislador ha entregado a la autoridad administrativa para que ésta determine y fundamente conforme a la concurrencia o no de ellas, la sanción específica que impondrá finalmente al infractor. En efecto, así se pronunció el Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 6-2013 (considerando centésimo decimoctavo).

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, al ser el artículo 40 letra d) de la LOSMA, una circunstancia para determinar la sanción específica, su aplicación se traduce en el mayor o menor reproche que la SMA pueda hacer a la conducta del infractor, la que podrá variar en la medida que haya actuado con culpa o dolo. Esto permitirá que se pueda considerar la gradualidad del reproche en la determinación de la sanción final, la que incluso puede ser utilizada para fundamentar una rebaja en el monto definitivo, en caso que se opte por una multa, o justificar una sanción de menor entidad, como es el caso de la amonestación. Lo anterior, por cuanto no es lo mismo incurrir en una infracción no habiendo previsto lo que debía preverse o no habiendo evitado lo que debió evitarse (culpa), que incurrir en ella conociendo y queriendo hacerlo (dolo).

Centésimo cuadragésimo noveno. Que lo anterior, es coherente con el principio de culpabilidad, cuya aplicación al ámbito sancionatorio administrativo con matices, junto a otros principios del Derecho penal, ha sido reconocida a nivel jurisprudencial (cfr. STC 479, c. 6 a 10; STC 480, c. 5; STC 1518, c. 24; STC 1245, c. 13 y STC 1233, c. 13). La aceptación en materia administrativa del principio de culpabilidad implica que, para imponer una sanción, se pueda reprochar al infractor, el no haberse sometido a los mandatos o prohibiciones establecidos por la norma (CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*, 1º ed. Thomson Reuters, Santiago (2014), pp. 253-254).

Centésimo quincuagésimo. Que, la aplicación del principio de culpabilidad no solo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también –y esto es lo relevante en este punto de la reclamación- determina su magnitud. "*Parafraseando una expresión propia del Derecho penal, podemos decir que la culpabilidad es la medida de la sanción. Si bien esto ha sido objeto de críticas, ya que la sanción está estrechamente vinculada a la magnitud de lo injusto determinada en forma abstracta por la norma, lo cierto es que aquello sólo cobra eficacia en la medida que es asumida de forma consciente por el autor, lo cual permite reprochar a él personalmente la elección de la conducta"* (CORDERO QUINZACARA, Eduardo, op. cit. pp. 253-254).

Centésimo quincuagésimo primero. Que, por lo señalado precedentemente, el Tribunal concluye que, por la naturaleza jurídica de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y los efectos del principio de culpabilidad, se debe realizar una interpretación amplia de la letra d) del citado artículo. Ello, implica entender que, cuando el citado precepto alude a la *"intencionalidad en la comisión de la infracción"*, se está refiriendo al análisis del elemento subjetivo de la infracción, conformado tanto por la culpa como por el dolo. Solo una interpretación en este sentido permitirá al ente fiscalizador considerar toda la gama o alternativas de graduación que va desde la culpa hasta el dolo para realizar un completo juicio de reproche y que este se vea reflejado en la determinación de la sanción definitiva.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, lo anterior, es coherente con lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en la sentencia dictada el 4 de junio de 2015, Rol 25.931-2014, citada tanto por la reclamante como por el reclamado, puesto que efectivamente es necesario acreditar un actuar doloso para fundamentar, bajo el criterio del artículo 40 letra d) de la LOSMA, una sanción más gravosa. Por el contrario, la culpa o imprudencia, puede ser utilizada por la SMA –conforme a la discrecionalidad que le asiste- para fundamentar –como ya se señaló- la imposición de sanciones de menor entidad, también basado en el criterio de intencionalidad.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, una vez establecido que la circunstancia del artículo 40 de la LOSMA contempla tanto la culpa como el dolo, corresponde determinar si la fundamentación desarrollada por la SMA para considerar la mencionada circunstancia –dolo- fue suficiente. Sobre el particular, la SMA señala, entre los considerandos

366 a 380 de la resolución sancionatoria, que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Agrega que, dentro de los regulados en materia ambiental, se encuentran los sujetos calificados, que son aquellos que "*desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación.* […] *Respecto de estos regulados, es posible atribuir un pleno conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en un grado mayor en relación a aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encuentran en mejor posición para evitar las infracciones que hubieran cometido".*

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, el mayor reproche al titular del proyecto se fundamenta, efectivamente, en el carácter de sujeto calificado que a éste le asiste. El titular de un proyecto o actividad no puede desconocer lo que hace, ni mucho menos las condiciones en que debe llevar a cabo su actividad, esto es, la RCA de su proyecto. En efecto, en el SEIA, es el propio titular quien, a través del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, propone las condiciones y medidas para desarrollar su proyecto, y la autoridad administrativa quien califica ambientalmente dicha propuesta. Cabe señalar, además, que por la naturaleza preventiva del SEIA, la oportunidad en que se proponen y aprueban las medidas y condiciones para desarrollar el proyecto, ocurren antes de la ejecución de las obras y actividades de éste, y, por tanto, el titular está en pleno conocimiento de qué debe hacer, cómo hacerlo y cuándo hacerlo.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, lo anterior, explica el mayor reproche que la SMA hace al titular del proyecto en las infracciones a las que aplicó la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA. En efecto, respecto a la infracción N° 7 de la Tabla N° 1, el mayor reproche se fundamenta en que por su particular situación de sujeto calificado, el titular no hizo el levantamiento del 20% de eventos líticos en el lugar señalado en el considerando 4.2 de la RCA 29/2012, y lo que levantó, lo hizo tardíamente. Por su parte, para la infracción N° 8 de la Tabla N° 1, la entidad del reproche se fundamenta en que, con pleno conocimiento de la obligación, los planes de monitoreo y de contingencia arqueológica fueron entregados al CMN, de forma posterior al inicio de la ejecución del proyecto y a la afectación de los sitios arqueológicos.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, para dilucidar si el reproche realizado por la SMA al infractor respecto de las infracciones N° 7 y 8, de la Tabla N° 1, corresponde a una conducta dolosa, se debe determinar el contenido de éste en el ámbito sancionatorio administrativo ambiental, donde no se encuentra definido. Para ello, el Tribunal utilizará la clasificación de dolo desarrollada en la dogmática penal -sobre todo considerando la especial relación que existe entre ambos sistemas sancionatorios- y que, como es sabido, distingue entre dolo directo, dolo indirecto o de segundo grado y dolo eventual.

En este contexto, para que estemos en presencia de una conducta dolosa, a lo menos debe probarse la concurrencia de dolo eventual, a no ser que la ley expresamente exija dolo directo.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, la doctrina ha precisado las categorías del dolo señaladas en el considerando anterior. Así, se ha establecido que, habrá dolo directo "*cuando la realización del hecho típico es precisamente el objetivo que el hechor quiere lograr"* (POLITOFF, Sergio - MATUS, Jean Pierre – RAMÍREZ, María. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2° ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2013), pp. 275-276). En cuanto al dolo de segundo grado, se ha señalado que "*si el dolo directo comprende también las consecuencias inherentes del actuar, es más o menos claro que quien conoce esas consecuencias ha de quererlas, aunque no las acepte, o dicho de otro modo, las consecuencias necesarias del actuar querido han de entenderse necesariamente queridas por el agente* […] (Ibíd.). Por último, en cuanto al dolo eventual, se ha señalado que: "*cuando las consecuencias inherentes al actuar no aparecen en una consideración ex ante, como necesarias, sino sólo como meramente posibles, surge la pregunta acerca de si quien ha querido su actuar y se representó esa posibilidad –cuya realización no deseaba- actúa también dolosamente respecto de esas consecuencias, o se encuentra en un supuesto más cercano a la de la simple culpa con representación"* (Ibíd.).

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, uno de los problemas fundamentales que se presenta respecto del dolo, es la dificultad para acreditarlo, debido a que su configuración requiere averiguar determinadas circunstancias de carácter subjetivas. Por esta razón, la Excelentísima Corte Suprema ha explicitado que "*el medio probatorio por excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo no son las ciencias empíricas, ni la confesión autoinculpatoria del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los denominados 'juicios de inferencia' (Ragües y Vallés, op. cit., pág. 238)* […] *Este Tribunal ha sostenido que un comportamiento subjetivo sólo admite prueba indirecta, porque, como con innegable ironía puntualiza Baumann, 'al dolo nunca nadie lo ha visto' de suerte que la única forma de constatar su presencia es acudiendo a presunciones judiciales"* (Corte Suprema, Rol 7315-2015, de 14 de diciembre de 2015, considerando décimo).

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, conforme a lo señalado precedentemente, no cabe sino presumir que el titular actuó queriendo hacerlo, esto es, con dolo, debido a la especial situación en la que se encontraba, pues conocía las medidas a las que se encontraba obligado, la manera de cumplir con ellas y el curso de su conducta. Lo anterior, por cuanto al conocer todas las circunstancias relacionadas con el deber de realizar un levantamiento superficial del 20% de los eventos líticos emplazados en el área donde serían instaladas las obras del proyecto, no puede sino presumirse que incumplió queriendo hacerlo, o a lo menos representándose dicha situación. Por lo anterior, a juicio del Tribunal, la SMA fundamentó suficientemente la aplicación

de la circunstancia contenida en el artículo 40 letra d) de la LOSMA, por lo que se rechazará la reclamación a este respecto.

iii. La capacidad económica del infractor

Centésimo sexagésimo. Que, resueltas los planteamientos abordados en los apartados anteriores relativas al artículo 40 letras a) y d) de la LOSMA, cabe abocarse en lo sucesivo a la última argumentación de la reclamante relativa a la supuesta infracción por parte de la Superintendencia en la aplicación del literal f) del mencionado artículo, este es, la capacidad económica del infractor.

Centésimo sexagésimo primero. Que, la reclamante señala, en este acápite, en forma expresa, que la resolución sancionatoria, así como la que resuelve el recurso de reposición, vulnera el principio de proporcionalidad "*al aplicar como circunstancia que aumenta el componente disuasivo de la sanción, la capacidad económica de mi representada, cuya capacidad de pago se encuentra actualmente comprometida por tratarse de un proyecto minero que recién ha comenzado sus primeras etapas de operación*".

Centésimo sexagésimo segundo. Que, a juicio de Pampa Camarones S.A., en la resolución sancionatoria la SMA habría incurrido en el error de haber aumentado el monto de la multa en base a la proyección proporcional de las ventas del proyecto en el período comprendido entre agosto a noviembre de 2014, criterio que atentaría en contra del concepto mismo de capacidad económica seguido por el ente fiscalizador en otros procedimientos sancionatorios, según el cual se debe atender a "*las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento*". Así, la SMA no habría atendido a la realidad financiera de la empresa y a su falta de disponibilidad de recursos monetarios, realidad que habría sido acreditada durante la sustanciación del recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, de 11 de febrero de 2015.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, a su turno, el ajuste por capacidad de pago que aplicó la SMA y que implicó finalmente la rebaja del 17% del total de la multa, según consta de la Resolución Exenta N° 455/2015 -que resolvió el recurso de reposición antes citado-, no habría hecho desaparecer –a juicio de Pampa Camarones S.A.- la desproporcionalidad atendida la particular situación de la empresa, que para estos efectos se autocalifica de mediana minería. Adicionalmente, el titular del proyecto afirma que este sería el único caso conocido donde la multa se acerca al 10% del monto de inversión del proyecto, lo que revelaría por sí mismo la desproporción alegada.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, por su parte, en su informe la SMA sostiene que la alegación de la reclamante carece de todo fundamento, atendido que, al acoger parcialmente el recurso de reposición, consideró la realidad financiera de la empresa en relación al monto total de las multas aplicadas, en base a un argumento de proporcionalidad de la sanción, de acuerdo a la capacidad de pago de la empresa. Para ponderar esta circunstancia, la SMA solicitó a la empresa la información de sus estados financieros. Sobre la base de dicha información, la SMA evaluó la situación financiera de la empresa a través del método de ratios financieros, de acuerdo con el modelo de la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (en adelante, "EPA", por sus siglas en inglés), el que ha sido recomendado

a su vez por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, "OCDE").

Centésimo sexagésimo quinto. Que, atendidas las alegaciones de las partes, es necesario revisar cómo fue en efecto aplicada por la Superintendencia la circunstancia de la capacidad económica del infractor, cuestión que es posible verificar en los considerandos 384 a 387 de la Resolución Exenta N° 80/2015. En primer lugar, la SMA definió qué debe entenderse por capacidad económica, acudiendo al efecto a la doctrina española, según la cual, ésta "[…] *dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública*". Y continúa exponiendo: "*De esta manera, la capacidad económica atiende a particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción, en relación a la eficacia de la sanción –en especial, tratándose de multas-, en cuanto a la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción*".

Centésimo sexagésimo sexto. Que, la SMA en esa resolución expone las razones por las cuales esta "[…] *circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar, en el sentido de que el infractor cuenta con capacidad de pago para la multa que imponga esta Superintendencia y, en consecuencia, no se requiere aplicar ninguna reducción a su respecto*" (destacado del Tribunal). En ese sentido, la SMA da cuenta que para el análisis de esta circunstancia se tomó como referencia las estimaciones que realizó el Servicio de Impuestos Internos (en adelante, "SII") en base a la información tributaria declarada por el contribuyente, del período tributario correspondiente al año 2013. Por encontrarse la reclamante ese año en etapa de construcción, no habiendo por lo tanto ventas, fue calificada por el SII como una micro empresa. Sin embargo, el titular del proyecto informó a la SMA que inició la fase de operación de su proyecto "Planta de Cátodos Pampa Camarones" el 4 de agosto de 2014. En virtud de lo anterior, el Superintendente tomó la información disponible en la RCA N° 29/2012 para generar una proyección proporcional de ventas en su etapa de operación, correspondiente a los meses de agosto a noviembre de 2014, calculada en base a las 8.400 toneladas/año de cátodos de cobre que produciría el proyecto minero. Dicha proyección fue cotejada con la información solicitada al SERNAGEOMIN (Ord. N° 1712, de 14 de noviembre de 2014), que daba cuenta que la empresa correspondía en verdad a una de gran tamaño N° 2 y que, para el año 2015, atendido que las ventas de 2014 comenzaron recién en el segundo semestre, la empresa sería de gran tamaño N° 4.

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, no obstante lo anterior, y ante nueva información, el Superintendente, en sede de reposición administrativa, resolvió en la Resolución Exenta N° 455/2015 antes citada, ajustar la multa en un 17% menos sobre el total, precisamente en base a un argumento de proporcionalidad de la sanción. En efecto, en la resolución se expone que: "*A partir del análisis realizado* [a través del método de ratios financieros]*, se desprende que efectivamente la empresa se encuentra actualmente en una situación financiera particular, especialmente en lo que respecta a su capacidad de hacer frente a sus obligaciones de corto plazo con terceros, a las cuales se adiciona la multa impuesta por la SMA*". A renglón seguido, dice: "*En*

consecuencia, de acuerdo a los antecedentes analizados, esta SMA considera procedente la aplicación de un ajuste por "capacidad de pago", estableciéndose un límite para la multa total en proporción a los ingresos por venta del año 2014, sobre la base de un porcentaje que se encuentra en el rango utilizado en las experiencias comparadas".

Centésimo sexagésimo octavo. Que, la SMA explica en la resolución en comento, que el ajuste por "capacidad de pago" se llevó a cabo estableciendo un límite para la multa total en proporción a los ingresos por venta del año 2014, sobre la base de un porcentaje cuyo rango varía, de acuerdo con la experiencia comparada, entre el 4 y el 30% de las ventas anuales, imponiendo en este caso el 12% de los ingresos anuales por venta de dicho año. Dado que la empresa inició operaciones el 4 de agosto de 2014, la SMA consideró un valor anualizado de los ingresos de ese año, lo que habría implicado un resultado conservador si se comparaba con los ingresos proyectados por la misma empresa para el año 2015, alcanzando sólo un 56% de estos, lo que equivaldría a sólo un 7% de los ingresos por venta proyectados para dicho año.

Centésimo sexagésimo noveno. Que, de acuerdo con las consideraciones precedentes, cabe hacer presente que la reclamante no realiza en rigor ninguna argumentación pormenorizada en relación a cómo y porqué se habría infringido el principio de proporcionalidad en la aplicación de la circunstancia relativa a la capacidad económica del infractor, sino que se limita a alegar que la SMA habría vulnerado "ostensiblemente" el principio de proporcionalidad en atención a la capacidad de pago de la empresa, sin que el actuar del ente fiscalizador haya sido contrastado con alguno de los criterios que han sido delineados por la doctrina y la jurisprudencia respecto de dicho principio (adecuación o idoneidad, intervención mínima o necesidad y, proporcionalidad en sentido estricto). Además, como se ha señalado, la SMA finalmente rebajó un porcentaje de la multa considerable -17% del total- justamente en base a la capacidad de pago de la reclamante. Sin embargo, la reclamante no argumentó ni acreditó, en el caso en específico, por qué a pesar de la rebaja del 17% de la multa por parte de la SMA, el resultado no aseguró a la empresa que haya habido proporcionalidad entre ella y la capacidad de pago concreta de la misma.

Centésimo septuagésimo. Que, a este respecto, además, es pertinente señalar que el Tribunal ha tenido oportunidad, en casos anteriores, de confirmar que, en efecto, la aplicación por parte del ente fiscalizador de la circunstancia de que se trata, debe estar inspirada en alcanzar un resultado proporcionado. En sentencia Rol R N° 48-2014, de 12 de septiembre de 2014, el Tribunal señaló: "[…] *la argumentación esgrimida por los reclamantes en cuanto a la aplicación de este numeral como una circunstancia que aumenta la cuantía de la multa impuesta, fundada en una supuesta gran capacidad de pago, no puede prosperar, ya que el objetivo de dicha circunstancia es precisamente el asegurar que haya proporcionalidad entre el monto de la multa y la capacidad de pago concreta del infractor.* […]" (considerando octogésimo noveno).

Centésimo septuagésimo primero. Que, a la luz de los antecedentes, es evidente para el Tribunal que la SMA consideró la capacidad económica de la reclamante. Primero, lo hizo en la resolución sancionatoria, para concluir que la empresa contaba con capacidad de pago para pagar la multa y que por lo tanto no correspondía ninguna reducción. Con posterioridad, la SMA volvió a considerar esta circunstancia en la resolución que resolvió el recurso de reposición

presentado por el titular del proyecto, ajustando a la baja la multa total en un 17%, en razón de la capacidad de pago de la empresa.

Centésimo septuagésimo segundo. Que, por lo tanto, no es correcta la afirmación de la actora, en cuanto a que la SMA aumentó el monto de la multa en base a la proyección proporcional de las ventas del proyecto en el período comprendido entre agosto a noviembre de 2014, según se señaló en el considerando centésimo sexagésimo segundo. Por su parte, a juicio de Tribunal, atendido que durante el procedimiento sancionatorio el titular del proyecto inició sus operaciones, y por consiguiente las ventas de cátodos de cobre, justifica que la SMA se haya apartado del criterio de ponderar la circunstancia bajo el análisis exclusivo de la información entregada por el SII (véase el centésimo sexagésimo sexto), no existiendo por lo tanto ilegalidad alguna a este respecto.

Centésimo septuagésimo tercero. Que, por consiguiente, a juicio del Tribunal, la SMA fundamentó suficiente y correctamente la aplicación de la circunstancia contenida en el artículo 40 letra f) de la LOSMA, pues no se vislumbra una trasgresión al principio de proporcionalidad alegado por la reclamante, por lo que la reclamación será rechazada a este respecto.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 de la Ley N° 20.600; 35, 36, 38, 39, 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 15, 41 de la Ley N° 19.880; 21 y 22 de la Ley N° 17.288, y en las demás disposiciones legales y reglamentarias citadas y pertinentes.

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1272, de 2 de octubre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, conforme a lo señalado en los considerandos respectivos de esta sentencia.

2. Rechazar la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 80, de 4 de febrero de 2015, enmendada por la Resolución Exenta N° 455, de 8 de junio de 2015, ambas del Superintendente del Medio Ambiente, conforme a lo señalado en los considerandos respectivos de esta sentencia.

3. No condenar en costas a la reclamante por haber existido motivo plausible para litigar.

Acordada con el voto en contra del Ministro Señor Valdés, quien estuvo por acoger la reclamación solo en cuanto a la falta de debida fundamentación en la aplicación del artículo 40 letra f) de la LOSMA -capacidad económica- por las siguientes consideraciones:

1. Que, en opinión de este Ministro la información disponible en autos no ha sido suficiente como para poder apreciar fehacientemente cómo se aplicó el artículo 40 letra f) de la LOSMA.

2. Que, tampoco se explica adecuadamente, cómo se da cumplimiento al objetivo, declarado por la propia SMA, de orientar la conducta de los regulados promoviendo el cumplimiento y ejerciendo una función

disuasiva, cuando, en rigor, lo relevante es si la empresa tiene o no capacidad de pago concreta para hacer frente a una multa de esa magnitud por sí misma, de acuerdo a los parámetros o indicadores comúnmente aceptados (a saber: las ratios o razones financieras), más que en relación a su tamaño o a su pertenencia a un holding de gran tamaño económico, que en este caso particular ni siquiera puede ser considerado solidariamente responsable. La sanción, en este caso, no satisface la finalidad de incentivar el cumplimiento hacia el futuro pues eventualmente podría causar la insolvencia del infractor atendida su "situación financiera particular".

3. Que, en consecuencia, cabe hacer presente la conveniencia de contar con más y mejor información para comprender cómo ejerció la SMA sus facultades discrecionales a este respecto. En efecto, a juicio de este Ministro, no es posible dilucidar la procedencia del monto de la multa ni cómo ella es capaz de cumplir con los objetivos que la SMA cita en la resolución recurrida para su justificación (considerando 353 de la resolución sancionatoria), en referencia a las recomendaciones que hace la OCDE al momento de aplicar una multa, a saber: i) que permita evitar futuros incumplimientos; ii) eliminar cualquier beneficio obtenido; iii) que sean proporcionales a la naturaleza del daño causado; y iv) que sea flexible y considere distintas opciones para propender al cumplimiento del infractor, por lo que la reclamación debe ser acogida a este respecto.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 51-2014 (acumuladas causas Rol R N° 55-2014 y Rol R N° 71-2015).

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros Sr. Sebastián Valdés De Ferari y Sra. Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán y la disidencia su autor.

En Santiago a ocho de junio de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

4. Causa Rol R-62-2015

Fecha dictación: 29-02-2016
Reclamación de ENAP Refinerías S.A. en contra del Fiscal Marítimo de la Gobernación Marítima de Valparaíso (Res. F.M. (V.) ORD N° 12.050/10/1)

Relacionado con	:	derrame de petróleo en la bahía de Quintero ocurrido en 2014.
Región	:	Valparaíso.
Resuelve	:	rechaza extemporaneidad planteada por la reclamada, acoge excepción de incompetencia planteada por la reclamada, rechazando en consecuencia la reclamación.
Recurso	:	casación en el fondo. Rol Corte Suprema N° 19.686-2016. Fecha ingreso: 01-04-2016. Fecha fallo: 13-04-2016. Resuelve: declara desierto el recurso de casación.

Fotografía oficial del II Foro Internacional de Justicia Ambiental organizado por el Tribunal en noviembre de 2016.

Tribunal
Ambiental
Santiago - Chile

Santiago, 29 de febrero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 26 de febrero de 2015 fue recibida en el Tribunal una reclamación presentada por ENAP Refinerías S.A. (en adelante, "ENAP" o "la reclamante"), fundada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución F.M.(V.) ORD N°12.050/10/1, de 9 de enero de 2015 (en adelante, "la resolución reclamada"), del Fiscal Marítimo de la Gobernación Marítima de Valparaíso (en adelante "la reclamada"), mediante la cual fue rechazado el recurso de reposición interpuesto por ENAP en contra del Dictamen Fiscal, emitido por esa misma autoridad marítima, el 26 de noviembre de 2014. Ello, luego del cierre de la Investigación Sumaria Administrativa Marítima (en adelante, "ISA"), instruida con el objeto de determinar las causas, circunstancias y eventuales responsables del derrame de hidrocarburos ocurrido el 24 de septiembre de 2014 en la Bahía de Quintero. La reclamación fue ingresada en la Corte de Apelaciones de Valparaíso el 18 de febrero de 2015, y remitida a este Tribunal mediante oficio del Tercer Juzgado Civil de Viña del Mar.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 23 de septiembre de 2014, el buque tanque LR Mimosa, de bandera de las Islas Marshall, efectuó su amarre con un tren de espías y cadenas al Terminal Monoboya ENAP, en la bahía de Quintero, con el objeto de efectuar la descarga de 63.594 m^3 de petróleo crudo oriental ecuatoriano que transportaba. Una vez efectuada la instalación de las mangueras flexibles al buque tanque, se inició el procedimiento de descarga de petróleo, a partir de las 17:24 horas. Desde el inicio de dichas actividades, se encontraba a bordo de la nave el señor Alejandro Hermann, en su calidad de Práctico de Puerto, conforme a lo exigido por el Estudio de Maniobrabilidad del Terminal, y amarrado a popa, el remolcador RAM Horcón, cuyo objetivo era mantener al buque tanque alejado de la Monoboya y, al mismo tiempo, mantenerlo bien ubicado para evitar daños a los flexibles y/o al sistema de conexión a bordo.

A las 21:25 horas, el señor Hermann fue remplazado por el Práctico Oficial, señor Eliseo Jamett, y a las 3:54 am de 24 de septiembre de 2014, el remolcador fue a su vez sustituido por el RAM Puyehue, el que siguió arrastrando el buque tanque en dirección opuesta al Terminal Monoboya de ENAP. Alrededor de 10 minutos después del cambio de remolcador, se produjo un corte en las espías que amarraban el buque tanque a la Monoboya, para luego producirse el desacople de las mangueras flexibles, cayendo éstas al mar y produciéndose un derrame aproximado de 38,7 m^3 de crudo.

Frente a dicho derrame, el Gobernador Marítimo de Valparaíso dispuso instruir la referida ISA mediante Resolución G.M. (V.) Ord. N° 12.050/10/105, de 24 de septiembre de 2014, procediendo la reclamada a formular el Dictamen Fiscal el 26 de noviembre del mismo año, y disponer su remisión al señor Gobernador Marítimo de Valparaíso, para su conocimiento, resolución y tramitación posterior. En lo que a ENAP se refiere, se indica que le cabría responsabilidad en los hechos

materia de la investigación, por no mantener el sistema de amarre de su Terminal Monoboya, conforme a las condiciones señaladas en el Estudio de Maniobrabilidad respectivo, y por no haber contemplado procedimientos específicos tendientes a minimizar los riesgos de contaminación asociados al cambio de remolcadores en su Terminal. Adicionalmente, considera como atenuante la adopción de medidas para minimizar los daños, y propone una multa de cien mil pesos oro.

El 15 de diciembre de 2014, ENAP interpuso un recurso de reposición en contra del Dictamen Fiscal, fundado en el artículo 59 inciso final de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, solicitando a la Autoridad Marítima -entre otras cosas- su invalidación por las ilegalidades de las que adolecería, en virtud de la facultad que le otorga el artículo 53 de la citada ley, entre otras normas invocadas. Asimismo, solicita que la autoridad deje sin efecto la resolución, disponiendo el inicio de una nueva ISA. El recurso de reposición fue rechazado por la reclamada, mediante Resolución F.M.(V.)ORD. N°12.050/10/1, de 9 de enero de 2015.

II. RECLAMACIÓN JUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL

El 18 de febrero de 2015, y estando domiciliada fuera de la ciudad de asiento del Tribunal, ENAP presentó por buzón una Solicitud de Remisión de Reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Dicha presentación fue distribuida al Tercer Juzgado Civil, de Mayor Cuantía, de Viña del Mar, el que la remitió al Tribunal mediante Oficio N° 348-2015, habiendo sido recibido en esta sede el 26 de febrero de 2015.

El 4 de marzo de 2015, el Tribunal ordenó que, previo a resolver, debía acreditarse la fecha de recepción de la carta certificada que notificó la resolución reclamada en la Oficina de Correos correspondiente, o el documento que acreditara la fecha de la notificación de dicha resolución (fojas 69).

El 7 de marzo de 2015, ENAP cumplió lo ordenado, presentando una serie de antecedentes adicionales, a fin de acreditar la fecha de notificación de la resolución impugnada. Dado los nuevos antecedentes, el Tribunal, el 10 de marzo de 2015, resolvió oficiar a la Gobernación Marítima de Valparaíso para que informara al respecto (fojas 82), trámite que fue evacuado el 19 de marzo de 2015. En éste se informa, respecto de la fecha de notificación: (i) que el 13 de enero 2015, el Fiscal dio aviso, mediante correo electrónico, a la señora Lyllian Valdenegro Rojas, apoderada de ENAP, para que concurriera a notificarse de la Resolución F.M.(V.) ORD. N° 12.050/10/1; y (ii) que el 14 de enero, se apersonó en dependencias de la Gobernación Marítima la señora Vanessa Saavedra, quien invocando los correos electrónicos intercambiados entre el Fiscal y la señora Valdenegro, y afirmando actuar por encargo de ésta última, solicitó la entrega de copia de la resolución, sin constatar su calidad de apoderado de ENAP (fojas 89 y 90).

El 23 de marzo de 2015, se admitió a tramitación la reclamación (fojas 95), ordenando a la Gobernación Marítima informar sobre la materia, y rechazando la medida cautelar de suspensión solicitada.

El 2 de abril de 2015, el Consejo de Defensa del Estado (en adelante, "CDE") asumió la representación judicial de la reclamada, solicitando ampliación de plazo para informar (fojas 100), lo que fue concedido por el Tribunal, el 7 de abril de 2015 (fojas 107). Ese mismo día, ENAP interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 95, en lo que se refiere a la medida cautelar de suspensión de la ISA, fundado en que, a su juicio, el objeto de la pretensión judicial se vería frustrado, en caso de seguir adelante con el procedimiento administrativo sancionador (fojas 104).

El 13 de abril de 2015, el señor Rodrigo Ramírez Daneri renunció al patrocinio y poder otorgado por la reclamada (fojas 108), lo que fue tenido presente por el Tribunal el 14 de abril de 2015 (fojas 109), misma resolución mediante la cual fue rechazada la reposición interpuesta por ENAP a fojas 104, en atención a que los antecedentes adicionales aportados por el recurrente no eran suficientes para modificar la decisión adoptada por el Tribunal (fojas 105).

El 16 de abril de 2015 la causa quedó en relación. El 28 de mayo del mismo año se efectuó la vista de la misma. Alegaron en estrados el abogado señor Jorge Bermúdez Soto, por la parte reclamante, y el abogado señor Rubén Saavedra Fernández, en representación de la reclamada. A fs. 173 se certificó que la causa quedó en estudio a contar de la referida fecha.

El 15 de junio de 2015, ENAP propuso, como medida para mejor resolver, la establecida en el N° 1 del artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, para que el Tribunal solicitara a la Gobernación Marítima de Valparaíso el envío de copias de todas las resoluciones emitidas por el señor Gobernador Marítimo, señor Rodrigo Vattuone Garcés, en atención a los argumentos ahí señalados (fojas 181). Dicha solicitud fue rechazada mediante resolución de 18 de junio de 2015, por referirse a hechos no relevantes para el análisis de la eventual ilegalidad de la resolución reclamada.

El 26 de febrero de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo (fojas 187).

III. ALEGACIONES DE LA RECLAMANTE

Las principales alegaciones de la reclamante fueron las siguientes:

1. La impugnabilidad del Dictamen Fiscal, que emana de la ISA, ya que se trataría, a juicio de ENAP, de un acto administrativo final -en los términos del artículo 3 de la Ley N° 19.880- que implicaría una decisión formal que concluye la instrucción de un procedimiento sumario, atribuyendo responsabilidad y fijando una sanción de multa, la que incluso sería graduada mediante una atenuante. Tal resolución sería, agrega, de carácter sancionatorio y, por ende, impugnable.

2. Luego, la reclamante argumenta que, en caso que el Tribunal estime que se trata de un acto trámite, la resolución igualmente sería, a su juicio, reclamable conforme al artículo 15 inciso segundo de la Ley N° 19.880, ya que, en los hechos, imposibilita continuar con el procedimiento administrativo, que denomina "*etapa de instrucción de la ISA*", cerrando la investigación e impidiendo a los interesados acompañar antecedentes probatorios o solicitar diligencias. Asimismo, indica que tal resolución dejaría en la indefensión a ENAP, por una serie de ilegalidades e incumplimientos al principio del debido proceso administrativo.

3. Añade que el recurso de reposición, contemplado en el inciso final del artículo 59 de la Ley N° 19.880, sería la vía adecuada para, frente a tales ilegalidades, solicitar a la autoridad administrativa, en este caso el Fiscal Marítimo, el ejercicio de su potestad invalidatoria, contemplada en el artículo 53 inciso primero de dicha Ley. Ello sería así ya que la ley no limitaría las causales de procedencia de dicho recurso, pudiendo ser causales de mérito, oportunidad, conveniencia e incluso de legalidad. Agrega que la resolución que rechazó dicho recurso tendría "*la virtualidad de corresponder a la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación de un acto de carácter ambiental, en los términos que exige el artículo 17 N° 8 de la LTTAA. En efecto, en el recurso de reposición que antecede a la presente reclamación se solicitó expresamente a la autoridad administrativa que ejerciera la potestad invalidatoria que consagra el artículo 53 de la LBPA. Con lo que la resolución F.M.(V.) ORD N°12.050/10/1 tiene el carácter de resolución final del mencionado procedimiento […]*" (fojas 44).

4. Adicionalmente, ENAP alega que el Dictamen Fiscal sería un acto administrativo de carácter ambiental, por estar directamente asociado a un Instrumento de Gestión Ambiental (en adelante, "IGA"). Al respecto, señala que es perfectamente plausible que existan tales instrumentos fuera de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, ya sea en leyes sectoriales o en normas de carácter reglamentario. Lo relevante sería que sean utilizadas para alcanzar la protección del medio ambiente. En el caso de autos, ENAP afirma que estaríamos en presencia de un IGA que tiene por objeto la protección marina y el medioambiente acuático, contenido en el D.S. N° 1 de 1992 del Ministerio de Defensa, que aprueba el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática (en adelante, "RCCA").

5. En cuanto a las supuestas ilegalidades de que adolecería la resolución impugnada, ENAP distingue, por una parte, entre aquellas que dicen relación con las ilegalidades propias del Dictamen Fiscal -que la resolución que resuelve el recurso no habría subsanado- y, por otra, aquellas ligadas a la resolución que resuelve el recurso de reposición.

6. De acuerdo a la reclamante, las ilegalidades del Dictamen Fiscal, que fueron confirmadas con ocasión de la resolución del recurso de reposición, serían variadas. La primera de ellas dice relación con que tal resolución, y en general todo el procedimiento aplicado a la

tramitación de la ISA, confundiría la responsabilidad administrativa con la disciplinaria, sancionando a la reclamante en un procedimiento de investigación diseñado para perseguir la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de las Fuerzas Armadas, contenido en el Reglamento N° 9-10/1 sobre Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fuerzas Armadas, aprobado mediante el D.S. (E.M.D.N.) N° 277 de 9 de abril de 1974 del Ministerio de Defensa Nacional (por remisión sucesiva de la Ley de Navegación –Decreto Ley N° 2.222-, el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática –D.S. N° 1/92- y el Reglamento General de Orden, Seguridad y Disciplina en las Naves y Litoral de la República -D.S. N° 1340 bis/41-, todos del Ministerio de Defensa Nacional).

En segundo lugar, indica que se habría vulnerado la Ley N° 19.880, norma que debió aplicarse directamente, por ser de jerarquía superior, cometiendo en su sustanciación una serie de ilegalidades, cuales son la omisión de etapas esenciales del procedimiento administrativo sancionador, a saber: la vulneración del derecho a defensa consagrado en la Constitución; la transgresión al principio de imparcialidad al no investigar a otros sujetos responsables, en particular al Capitán de Fragata, señor Eliseo Jamett; la infracción al principio de contradictoriedad; la vulneración de los derechos del interesado en el procedimiento administrativo, y que la ISA se habría desarrollado de forma secreta. Tales ilegalidades no habrían sido remediadas por la resolución impugnada.

Finalmente, alega una serie de vicios sustantivos, en específico la falta de indicación de cuál fue la infracción cometida y si esa es la sanción que corresponde aplicar a la misma; la falta de fundamentación de las conclusiones y decisiones a las que se arriba en el Dictamen Fiscal, y la exclusión de la consideración de las repercusiones ecológicas del derrame.

7. Respecto de los vicios específicos de que adolecería la resolución que resuelve el recurso de reposición, ENAP estima que la reclamada, además de incurrir en las mismas ilegalidades antes mencionadas, comete nuevas ilegalidades, entre las cuales menciona el hecho de que la resolución fue resuelta de plano, debiendo haberse iniciado un procedimiento administrativo para recabar antecedentes y fundamentos para adoptar una nueva resolución; que se omitió un trámite esencial, la audiencia de los interesados, en los términos del inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.880; que la resolución habría vulnerado derechos de los interesados, en especial, el derecho a conocer el estado de tramitación del procedimiento en cuestión; que la resolución habría sido infundada, al no pronunciarse acerca de ninguna de las ilegalidades alegadas, limitándose a señalar que no se habría advertido cómo el derecho de defensa de ENAP pudo haberse visto vulnerado con motivo de la investigación, y que no se apreciaría la necesidad de invalidarla; que la resolución sería errónea por desconocer el carácter de acto impugnable del Dictamen Fiscal, y que la resolución habría aplicado normas de procedimiento improcedentes al invocar el artículo 158 del Reglamento N° 9-10/1 sobre Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fuerzas Armadas, ya citado.

8. Finaliza su presentación solicitando que, para restablecer el imperio del derecho, se declare el acto administrativo que resuelve la reposición como *"no conforme a la normativa vigente*", y se declare la nulidad de dicho acto administrativo, del acto administrativo Dictamen Fiscal que le precede y de la ISA sustanciada, ordenando a la Autoridad Marítima instruir un nuevo procedimiento administrativo según lo dispuesto en la Ley N° 19.880.

9. Adicionalmente, solicita la suspensión del procedimiento administrativo seguido ante la Autoridad Marítima, como medida cautelar conservativa.

IV. INFORME DE LA RECLAMADA

El CDE, en representación de la reclamada, evacuó el 15 de abril de 2015 el informe solicitado por el Tribunal (fojas 111), conforme lo exige el artículo 29 de la Ley N° 20.600. En él, expuso las siguientes alegaciones: i) extemporaneidad; ii) incompetencia; iii) falta de presupuestos para la configuración de la causal del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600; iv) acto trámite no susceptible de reposición; y v) plena legalidad tanto del acto como del procedimiento administrativo.

1. Respecto de la extemporaneidad de la reclamación deducida, el CDE alega que, al haber sido notificado el acto impugnado el 14 de enero de 2015, el plazo de 30 días hábiles para deducir la acción habría vencido el día 18 de febrero de ese año. Por otra parte, señala que puesto que ENAP presentó su reclamación el día 19 de febrero de 2015, ésta se encontraría fuera de plazo.

2. Respecto de la incompetencia del Tribunal, alega que, en los hechos, no se cumplirían los requisitos copulativos exigidos por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 para concurrir ante esta judicatura. Esto es, que la resolución reclamada "*resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental*". El CDE afirma, en primer lugar, que la reclamación no deriva de un procedimiento administrativo de invalidación, sino que de una vía recursiva ordinaria, a saber, el recurso de reposición. Señala a este respecto, que ENAP pretende asignar los mismos efectos jurídicos de un recurso de reposición a una solicitud de invalidación, confundiendo sus regímenes procesales y sustantivos.

En efecto, indica que *"la invalidación administrativa, regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 LBPA, constituye una ´revisión no recursiva´ del acto administrativo, y ha sido definida como ´el acto de contrario imperio que dicta la Administración como consecuencia de un procedimiento administrativo revisor o impugnaticio y por cuya virtud se anula una medida anterior, que se estima ilegal y para así restablecer el orden jurídico quebrantado".* Como consecuencia de esta potestad, la Administración elimina o invalida un acto administrativo, y *"ello puede suceder aunque el interesado no haya interpuesto un recurso, y sin necesidad de intervención judicial, lo que explica su carácter de verdadero poder de autotutela. Como se observa la única causal de procedencia de la invalidación la constituye la ilegalidad del acto"* (fojas 118).

Afirma, que el recurso de reposición, regulado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, *"constituye una vía recursiva ordinaria de la que dispone siempre un interesado en el curso de un procedimiento administrativo, siendo definido como "la reclamación administrativa por excelencia" y que "tiene por objeto obtener la invalidación, revocación o modificación del acto administrativo en contra del cual se recurre, de manera que la Administración, que ha manifestado ya su voluntad, debe estudiar nuevamente el asunto concreto y decretar otra vez". Como se puede constatar procede tanto por motivos de ilegalidad como de mérito, oportunidad o conveniencia. Asimismo, se ha destacado que la reposición "obliga a la autoridad correspondiente a revisar desde todos los puntos de vista el acto impugnado, es decir, bajo el aspecto de los hechos como bajo el del Derecho"*. El artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, se habría establecido, asegura, "*como la vía de impugnación judicial contra resoluciones administrativas que resuelven un procedimiento administrativo de invalidación, mas no respecto de resoluciones que resuelvan recursos administrativos ordinarios"* (fojas 120).

3. En tercer lugar, el CDE sostiene que el Dictamen Fiscal no constituye un acto administrativo de carácter ambiental asociado a un IGA. Señala que, al dar curso a un procedimiento sancionador, no estaría aplicando o gestionando ninguno de dichos instrumentos, sino que estaría ejerciendo sus potestades de policía administrativa, ligadas más bien a lo que la doctrina calificaría como normas de "derecho ambiental especial", en este caso la Ley de Navegación y el RCCA. Agrega que los IGAs se encuentran expresamente recogidos y regulados en el Título II de la Ley N° 19.300, no habiéndose incluido dicho Reglamento en la enumeración, a pesar de ser anterior a dicha Ley. Termina este punto señalando que el artículo 108 del RCCA constituye un Permiso Ambiental Sectorial en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), mas no un IGA.

4. Adicionalmente, la reclamada sostiene que el Dictamen Fiscal constituiría un acto trámite por no tener carácter decisorio, en atención a que en éste, el Fiscal Marítimo se limita a proponer determinados responsables y una sanción asociada a cada uno de ellos, propuesta que procesalmente corresponde ser elevada a su superior, para que éste se pronuncie en una decisión definitiva. Agrega que, por su naturaleza jurídica, dicho acto no sería impugnable de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880. Indica para ello que la dictación de acto en cuestión no determinaría la imposibilidad de continuar el procedimiento ya que con el Dictamen Fiscal se formaliza la ISA, y es en ese momento, en que se proponen los responsables y las sanciones, pudiendo la reclamante aportar nuevas pruebas y solicitar la realización de las diligencias probatorias que estime pertinentes. Por su parte, no produciría la indefensión de la reclamante ya que la ISA se habría efectuado de conformidad al procedimiento administrativo que tanto la Ley de Navegación, como el RCCA, prevén para estos efectos, respetando plenamente los principios contenidos en la Ley N° 19.880.

5. Por último, el CDE alega la plena legalidad de la totalidad del procedimiento administrativo sancionador, ya que no existirían vicios procedimentales, ni omisión de etapas en dicho procedimiento, el que se habría sustanciado en cumplimiento de la normativa aplicable,

la que en nada pugnaría con las disposiciones de la Ley N° 19.880. Analiza el marco legal de las ISAs por contaminación de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, refiriéndose a las normas atributivas de competencia, las potestades sancionatorias y las reglas de procedimiento. Luego, se refiere a la ISA de autos, explicando los antecedentes del derrame, las etapas de la investigación, las infracciones y responsabilidades detectadas, así como las multas propuestas, indicando detalladamente cada una de las etapas ocurridas con posterioridad al Dictamen Fiscal, en donde ENAP habría tenido la facultad de presentar descargos y solicitar diligencias probatorias. Adicionalmente, informa que se habría reabierto la investigación, otorgándose un nuevo término probatorio donde se reevaluarían las responsabilidades del Práctico Oficial. Indica que el recurso de reposición fue rechazado por su total y absoluta improcedencia.

Asimismo, afirma que, a su juicio, no existiría vulneración al principio de imparcialidad, ya que el Fiscal Marítimo se habría declarado incompetente para sancionar al Práctico Oficial Capitán de Fragata PR., señor Eliseo Jamett, en consideración a que la ley contempla un procedimiento distinto para sancionarlo, regulado por el Estatuto del Personal de las FF.AA. No obstante lo anterior, el Gobernador Marítimo de Valparaíso, en la reapertura de la investigación, habría ordenado al Fiscal Instructor pronunciarse acerca de su participación en los hechos y elevar dichos antecedentes al mando militar. Tampoco existiría vulneración al principio de contradictoriedad, pues las etapas del procedimiento aseguran, a su juicio, el cumplimiento de las garantías procesales de la reclamante. De igual forma no existiría una vulneración a los derechos de ENAP, en su calidad de interesado, con anterioridad y posterioridad a la formulación del Dictamen Fiscal. Enseguida, sostiene que era necesaria la reserva en la ISA, con el fin de asegurar el éxito de la investigación. Finalmente, que la formulación del Dictamen Fiscal no tendría vicios sustantivos.

Añade, que la exclusión de la consideración de las repercusiones del derrame, tendría su explicación en que cuando se trata de hidrocarburos o mezclas de hidrocarburos, la calificación del derrame como menor, mediano o mayor, respondería exclusivamente al volumen de hidrocarburo derramado, disponiendo una multa tarifada que atendería solamente a dicho elemento objetivo de ponderación.

Respecto de los vicios específicos de que supuestamente adolecería la resolución que resuelve la solicitud de invalidación, el CDE sostiene la inexistencia de ilegalidades. Al respecto, indica que el recurso de reposición fue rechazado por su total y absoluta improcedencia, por lo que correspondía fuese declarado de plano. En cuanto a la supuesta omisión de la audiencia a los interesados, señala que el artículo 59 de la Ley N° 19.880 que regula el recurso de reposición, no contempla tal audiencia, la que se encuentra prevista para el ejercicio de la potestad invalidatoria del artículo 53 de la misma ley. Distinto hubiera sido, indica, si la reclamante hubiera interpuesto directamente y en forma, una solicitud de invalidación. Señala además, que la resolución se encuentra debidamente fundada y motivada, siendo sucinta y suficiente. Finalmente, reitera que el Dictamen Fiscal es un acto trámite, por cuanto no tiene un carácter decisorio, constituyendo una propuesta de resolución, modificable, por lo que no es un acto que produzca estado, ni cosa juzgada. Agrega sobre el particular que

"la calidad de acto trámite del dictamen fiscal, hace perder efectividad a las vulneraciones alegadas por el reclamante para sustentar dicho recurso, todas las cuales giran en torno a la idea que el dictamen pone fin al procedimiento, hace imposible su prosecución o deja a ENAP Refinerías en una situación de indefensión, lo cual ha quedado demostrado, no se ajusta a la realidad" (fojas 162).

Concluye el CDE solicitando tener por evacuado el informe; el rechazo de la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas; y acompaña copia del expediente administrativo correspondiente a la ISA (fojas 111).

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el Tribunal, durante el desarrollo de esta parte considerativa –conforme a los argumentos expuestos por las partes-, abordará las siguientes materias:

I. DE LA EXTEMPORANEIDAD DE LA RECLAMACIÓN

II. DE LA INVALIDACIÓN COMO POTESTAD DE REVISIÓN DE LA ADMINISTRACION Y POSTERIOR RECLAMACIÓN ANTE EL TRIBUNAL AMBIENTAL

1. Consideraciones generales sobre la invalidación
2. La reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

III. DE LA RELACIÓN ENTRE EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN ORDINARIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LA INVALIDACIÓN DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY N°19.880

1. Del régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos
2. De la existencia de una solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880
3. De la competencia del Tribunal Ambiental

I. De la extemporaneidad de la reclamación

Segundo. Que, en lo que respecta a la extemporaneidad de la reclamación deducida, cabe señalar que el Tribunal, en forma previa a admitir a trámite la reclamación, solicitó a la reclamante acreditar la fecha de recepción de la carta certificada que notificó la resolución reclamada –F.M.(V.) ORD N ° 12.050/10/1, de 9 de enero de 2015- o, en subsidio, acompañar el documento correspondiente que acreditara la fecha de la notificación de la misma (fojas 69).

Tercero. Que, cumpliendo lo ordenado, ENAP presentó un escrito indicando, entre otras alegaciones, que dicha resolución nunca le fue notificada por las vías legales previstas para ello, ni tampoco le fue entregada una copia íntegra de la resolución a un apoderado o mandatario de ENAP Refinerías S.A. Manifiesta que la actuación de la señora Vanessa Saavedra no puede equipararse a una notificación

que, de conformidad a la ley, genere efectos jurídicos, pues ella realiza gestiones administrativas para ENAP, pero carece de poder, mandato o representación legal para comparecer ante autoridades administrativas. Señala que sólo es posible entender como fecha válida de notificación el 29 de enero de 2015, día en el que ENAP presentó un escrito notificándose expresamente en el expediente administrativo.

Cuarto. Que, ante lo anteriormente señalado por la reclamante, el Tribunal resolvió oficiar a la Gobernación Marítima de Valparaíso (fojas 84), solicitando que informara sobre: (i) la fecha de notificación del acto administrativo reclamado, adjuntando todos los antecedentes necesarios; (ii) la calidad de apoderado de la señora Vanessa Saavedra para representar a ENAP, de conformidad al artículo 22 de la Ley N° 19.880, y (iii) la realización, por parte de ENAP, de alguna presentación en el procedimiento administrativo ISA, entre los días 14 y 29 de enero de 2015.

Quinto. Que, por su parte, el 19 de Marzo de 2015 concurrió, ante el Tribunal, el señor Rodrigo Ramírez Daneri, abogado en representación del Gobernador Marítimo de Valparaíso, haciéndose parte, y señalando que el 14 de enero de 2015 se apersonó en dependencias de la Gobernación Marítima doña Vanessa Saavedra, quien, invocando correos electrónicos intercambiados entre el Fiscal, señor Bendel y la señora Lylian Valdenegro, apoderada de ENAP, y afirmar actuar por encargo de ésta última, solicitó la entrega de copias de las resoluciones, entre ellas, la resolución reclamada, "*firmando el respectivo libro de correspondencia, en señal de haberlas recibido conforme*". Esto, afirma, "*sin que fuese necesario constatar además la calidad de apoderado de aquella*". De lo anterior, reitera que la resolución se entendería notificada el 14 de enero de 2015. Adicionalmente, indica que "*el cumplimiento de las formalidades establecidas en el artículo 22 de la Ley N° 19.880 no es exigible a esta Gobernación Marítima sino a ENAP Refinerías S.A. siendo inaceptable que ella pretenda negar validez a la notificación de la Resolución* […] *por una omisión atribuible a ella misma, como es la supuesta ausencia de poder de la persona encomendada por la propia ENAP para acudir a notificarse".* Luego, invoca el principio de no formalización y concluye informando que ENAP no realizó ninguna presentación en la ISA entre los días 14 y 29 de enero de 2015 (fojas 89).

Sexto. Que, en igual sentido, el CDE, en representación de la Gobernación Marítima, alega en su informe que, al haber sido notificado el acto impugnado el 14 de enero de 2015, el plazo para deducir la acción habría vencido el día 18 de febrero de ese año. Dado que ENAP habría presentado su reclamación en la Corte de Apelaciones de Valparaíso para distribución el día 19 de febrero del mismo año -lo que constaría en el timbre del registro de ingreso de dicha Corte- ésta sería extemporánea. Agrega que ENAP no podría pretender subsanar la manifiesta extemporaneidad de su reclamación mediante la invocación de una nueva fecha de notificación mediante una presentación posterior.

Séptimo. Que, adicionalmente, la reclamada señaló, en estrados, que ENAP "*no puede pretender subsanar la evidente y manifiesta extemporaneidad de su reclamación mediante el artificio de invocar una nueva fecha de notificación en su reclamación un 29 de enero, por dos razones*: *en primer término porque* […] *la facultad legal de reclamar se agota en sí misma produciéndose una preclusión procesal*

por consumación. El procedimiento de la reclamación se encuentra regulado en la Ley […] *y no contempla etapas de réplica, ni duplica, por lo tanto es artificioso en una presentación posterior* […] *venir a rectificar una nueva fecha de notificación, cuando lo cierto es que cuando uno revisa la reclamación, no una, tres veces ENAP insiste con claridad en que la fecha de notificación fue el 14 de enero. Por lo tanto podemos descartar un error de tipeo evidentemente".*

Octavo. Que, por su parte, respecto de esta alegación, la reclamante respondió, en su alegato, que "*se ha dicho que es extemporánea, extemporánea por un día. Es decir, en vez de haber sido presentada el día 18 de febrero del año en curso, fue presentada el día siguiente, el día 19*". Sin embargo, afirma que "*basta ver el timbre horizontal que está estampado en la primera hoja del libelo de reclamación, donde se ve claramente que es el día 18 de febrero cuando se ingresa a distribución en la Corte de Apelaciones de Valparaíso"*.

Noveno. Que, ENAP prosigue en su alegato señalando que la Ley N° 20.600, para facilitar el acceso a la justicia, admite que los legitimados activos que no tengan su domicilio en la ciudad asiento de Corte puedan interponer la reclamación en un lugar distinto. En el caso de autos, ENAP hizo uso, dentro de plazo, de la prerrogativa que confiere la ley, ingresando su reclamación a distribución ante el juez civil de Viña del Mar, para que la remitiera al Segundo Tribunal Ambiental. Afirma por lo tanto, que "[…] *la reclamación de extemporaneidad debe ser rechazada con la sola apreciación ocular de ese timbre de ingreso de la Corte de Apelaciones de Valparaíso".*

Décimo. Que, al respecto, cabe señalar que, de acuerdo al principio de inexcusabilidad contenido en el artículo 14 de la Ley N° 19.880, la Administración del Estado se encuentra obligada a notificar sus resoluciones a quienes corresponda. Adicionalmente, el artículo 18 inciso tercero de dicha ley dispone que "*Todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente,* […]*. Asimismo, se incorporarán* […] *las notificaciones y comunicaciones a que éstas den lugar, con expresión de la fecha y hora de su envío, en estricto orden de ocurrencia o egreso*".

Undécimo. Que, el párrafo 1º del Capítulo III de dicho cuerpo legal, denominado "*Publicidad y ejecutividad de los actos administrativos*", regula la notificación, disponiendo, sobre su procedencia, que: "*Los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro*" (artículo 45). Respecto de los procedimientos administrativos se señala que: "*Las notificaciones se harán por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad* […]*. Las notificaciones podrán, también, hacerse de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho. Asimismo, las notificaciones podrán hacerse en la oficina o servicio de la Administración, si el interesado se apersonare a recibirla, firmando en el expediente la debida recepción"* (artículo 46).

Duodécimo. Que, también se aborda en dicho cuerpo legal la institución de la notificación tácita. Al efecto, el artículo 47 dispone que: *"Aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado*

si el interesado a quien afectare, hiciere cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad".

Decimotercero. Que, por su parte, respecto a la representación en los procedimientos administrativos, la ley tantas veces mencionada dispone, en su artículo 22, dispone que: "*Los interesados podrán actuar por medio de apoderados* […]. *El poder deberá constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario*".

Decimocuarto. Que, en atención a lo anterior, de acuerdo a lo informado por ambas partes y los documentos acompañados, cabe señalar que: i) la reclamada no despachó la notificación por carta certificada; ii) la notificación tampoco fue realizada personalmente por un empleado de la reclamada en el domicilio de ENAP; iii) tampoco consta en el expediente de la ISA la notificación personal efectuada a una persona que cuente con el debido poder para representar a ENAP en dicha sede administrativa; y iv) con fecha 29 de enero de 2015, ENAP presentó un escrito notificándose expresamente de la resolución reclamada, al que la autoridad proveyó "*No ha lugar, por no ser procedente*", basándose principalmente en la actuación de la señora Vanessa Saavedra.

Decimoquinto. Que, entonces, dado que no se verificó ninguna de las hipótesis de notificación previstas en los artículos 45 y 46, el Tribunal estima que, en este caso, corresponde aplicar la regla de la notificación tácita, contenida en el artículo 47 de la Ley N° 19.880. De esta forma, de acuerdo a lo informado en las presentaciones de fojas 77 y 89, éstas se encuentran contestes en que la primera gestión en el procedimiento -que supone necesariamente su conocimiento- sin haber reclamado previamente la falta o nulidad de la notificación, fue la presentación realizada por ENAP en la ISA, de 29 de enero de 2015, fecha en que debe, por tanto, entenderse como notificada la resolución reclamada, para todos los efectos legales.

Decimosexto. Que, siendo la fecha de notificación el día 29 de enero de 2015, y habiéndose presentado la reclamación el 18 de febrero de 2015, tal como se desprende del timbre de ingreso horizontal (fojas 3), el Tribunal considera que la reclamación fue interpuesta dentro de plazo, desechando, por tanto, la alegación de extemporaneidad, y así se declarará.

II. De la invalidación como potestad de revisión de la administración y posterior reclamación ante el Tribunal Ambiental

Decimoséptimo. Que, a continuación, se analizará la institución de la invalidación como potestad extraordinaria de revisión de la Administración del Estado y su relación con los medios de impugnación ordinarios de los actos administrativos, con el objeto de determinar si el Tribunal es competente para conocer de la reclamación en contra de la Resolución del Fiscal Marítimo de Valparaíso, de 9 de enero de 2015, F.M.(V.) Ord. N° 12.050/10/1, que rechaza el recurso de reposición interpuesto por ENAP.

1. Consideraciones generales sobre la invalidación

Decimoctavo. Que, la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, el que dispone: "*Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".*

Decimonoveno. Que, la invalidación se ha definido como la potestad de la Administración del Estado para dejar sin efecto un acto contrario a derecho. Así, se ha señalado que se trata de *"*[…] *la potestad que ostentan los órganos de la Administración del Estado para anular o dejar sin efecto un acto administrativo, de oficio o a petición de parte, por razones de legalidad"* (FERRADA B., Juan C., "La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado", Acto y Procedimiento Administrativo. *Actas IIas Jornadas Derecho Administrativo. Derecho PUCV*, Ed. U. Valparaíso, 2005, p. 132). En el mismo sentido, se ha establecido que se trata de *"*[…] *la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado"* (BERMÚDEZ S., Jorge, "El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria", *Revista Derecho U. Austral*, Vol. XVIII, N° 2 – Dic 2005, p. 94). Por su parte, también se ha conceptualizado como *"*[…] *el retiro de un acto administrativo por la propia Administración por ser contrario a Derecho, esto es, por padecer de un vicio originario de legalidad."* (JARA S., Jaime. *Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo*, Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p. 182).

Vigésimo. Que, la invalidación se fundamenta en el principio de autotutela de la Administración del Estado para atender los intereses sociales, el cual permite que vuelva sobre sus propios actos, sin perjuicio de la heterotutela judicial posterior y definitiva, erigiéndose en una potestad de revisión de la Administración del Estado, de contrario imperio. Sin embargo, si bien se trata de una potestad, se ha considerado que es de carácter obligatoria, calificándose como un poder-deber. En tal sentido, se ha señalado que el órgano administrativo no puede sustraerse del mandato de ajustar su conducta al ordenamiento jurídico (CATALAN A., Angélica, "Procedencia de la potestad invalidatoria de la Administración, ¿facultad u obligación?", *Revista de Derecho Administrativo*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°1, 2007, pp. 71-75).

Vigésimo primero. Que, la invalidación recae en un acto administrativo contrario a derecho, lo que incluye la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la Administración del Estado. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir en un elemento esencial del acto. Así, se considera que la invalidación constituye la *última ratio* para la Administración del Estado, lo que explica que exista la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley Nº 19.880), la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y de trascendencia, la buena fe de terceros, la confianza

legítima y la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria. En este sentido se ha manifestado la doctrina, al señalar que en "*la actividad de la Administración es prioritaria la cabal atención de las necesidades colectivas, lo que impone una obligación de certeza y una vocación de permanencia de los actos que ejecuta. Esta convicción de trascendencia y continuidad de la actividad administrativa lleva a invalidar el acto irregular sólo como último remedio, cuando el vicio es insanable por incidir en un elemento o requisito esencial. En virtud de esta exigencia, los defectos de forma tienen menor significado y deben acarrear la invalidez de la decisión administrativa solamente si impiden se cumpla la finalidad del acto o se produzca la indefensión del administrado."* (MARÍN V., Urbano, "Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos"*, Revista de Derecho, del Consejo de Defensa del Estado,* año 1 N° 2, diciembre 2000, pp. 55-56).

Vigésimo segundo. Que, el procedimiento de invalidación puede ser iniciado de oficio o a solicitud de parte. En cuanto a esta última hipótesis, conforme al artículo 53 de la Ley Nº 19.880, en relación con el artículo 28 de la misma, el solicitante de invalidación debe ser parte interesada, es decir, titular de derechos o intereses individuales o colectivos, los cuales deben estar debidamente acreditados. Finalmente, el procedimiento de invalidación posee el requisito esencial de la audiencia previa del (de los) interesado(s), como forma de conciliar el interés general envuelto en el respeto al ordenamiento jurídico y la protección de los administrados que podrían verse afectados por dicha invalidación.

2. La reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

Vigésimo tercero. Que, la competencia del Tribunal para conocer la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, está regulada en el artículo 17 Nº 8 de Ley N° 20.600, que dispone lo siguiente: "*Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para:* […] *8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución. Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación. En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley Nº 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido".*

Vigésimo cuarto. Que, como queda de manifiesto, la reclamación del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 es de carácter general o residual, respecto de una resolución de la Administración del Estado que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En efecto, según la propia historia de la Ley Nº 20.600, esta disposición incorporó la posibilidad de una reclamación general en contra

de actos administrativos de carácter ambiental, considerados contrarios a derecho, que procediera después de resolverse la solicitud de invalidación en sede administrativa (Historia de la Ley N° 20.600, p. 414).

Vigésimo quinto. Que, como se desprende de la norma antes mencionada, en materia ambiental se ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad jurisdiccional de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. Así, sea que se acoja, se rechace o se declare inadmisible la respectiva invalidación, es posible reclamar ante el órgano jurisdiccional especializado. En tal sentido, no se aplica la regla general de impugnación del artículo 53 inciso tercero de la Ley Nº 19.880, que fija un procedimiento breve y sumario para impugnar solamente el acto invalidatorio, y que eventualmente permite solicitar la nulidad de derecho público en el resto de los casos, en particular cuando no se da lugar a dicha solicitud.

Vigésimo sexto. Que, la legitimación activa para interponer esta reclamación ante la judicatura ambiental está prevista en el artículo 18 Nº 7 de la Ley Nº 20.600, que señala lo siguiente: *"De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:* […] *7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación".*

Vigésimo séptimo. Que, en consecuencia, conforme a la disposición mencionada, tiene legitimación activa ante el Tribunal Ambiental quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación. La primera hipótesis se refiere a aquellos casos en que el procedimiento de invalidación se inicia a solicitud de parte, abarcando la situación de todo solicitante de invalidación tenido como tal. La segunda hipótesis se refiere a aquellos casos en que el resultado del procedimiento afecta directamente al reclamante, es decir, compromete derechos subjetivos o intereses cualificados del mismo.

Vigésimo octavo. Que, en relación a la reclamación del artículo 17 Nº 8 ya citado, es conveniente tener presente que en la doctrina y jurisprudencia existen diversos criterios sobre temas tales como la relación del régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos y la invalidación; el interés invocado en sede administrativa; el plazo para ejercer la potestad invalidatoria; el plazo para solicitar la invalidación; el concepto de directamente afectado; los límites a la potestad invalidatoria; la invalidación de actos trámites; y el agotamiento de la vía administrativa una vez solicitada la invalidación, entre otros. El primero de estos temas será abordado a continuación.

III. De la relación entre el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos y la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880

Vigésimo noveno. Que, a continuación, y una vez analizada la naturaleza de la invalidación propiamente tal, y la reclamación del artículo 17 N° 8

de la Ley N° 20.600, corresponde revisar la relación que se produce entre el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos -interposición de recursos- y la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, por cuanto, en el presente caso, ENAP interpuso un recurso de reposición en contra del Dictamen Fiscal, acto administrativo que sería posteriormente derivado al Gobernador Marítimo de Valparaíso, por ser la autoridad que ordenó instruir la ISA, quien a su vez debe proceder a notificarla por escrito al o a los inculpados, "*fijándoles un plazo de cinco días para que, también por escrito, formulen sus descargos*", y luego proseguir con el procedimiento regulado en el artículo 158 del D.S. (M) Nº 1.340 bis de 1941, que aprueba el Reglamento General de Policía Marítima, Fluvial y Lacustre, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaria de Marina.

1. **Del régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos**

Trigésimo. Que, cabe señalar que el régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos se encuentra regulado principalmente en el artículo 9 de la Ley N° 18.575, donde se establece, por regla general, que: "*Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar*".

Trigésimo primero. Que, por su parte, en el inciso primero del artículo 15 de la Ley N° 19.880 dispone lo siguiente: *"Principio de impugnabilidad: Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales".*

Trigésimo segundo. Que, a partir de lo anterior, las vías de impugnación administrativas ordinarias se han definido como aquellas *"que sucede(n) a la notificación o publicación del acto administrativo, que se provoca(n) a través de recursos que interpone oportuna y debidamente el sujeto pasivo de dicho acto, u otros interesados en el mismo, con el fin de controvertir el acto no sólo en su legalidad, sino también en cuanto a su conveniencia, mérito y oportunidad, ante la misma autoridad que lo dictó o ante superior jerárquico, si lo tuviere, para que éstas lo reconsideren*" (MORAGA K., Claudio, *Tratado de Derecho Administrativo. La actividad formal de la Administración del Estado*, Legal Publishing, 2010, p. 271). En efecto, la Ley N° 19.880 regula expresamente los recursos de reposición, jerárquico y extraordinario de revisión y, adicionalmente, existen otras leyes que contemplan recursos administrativos especiales como, por ejemplo, el reclamo de ilegalidad de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, o el régimen recursivo especial contemplado en la Ley N° 19.300.

Trigésimo tercero. Que, en este sentido, la garantía del derecho a la impugnación se refiere a que los ordenamientos jurídicos regulen medios de impugnación ante la misma autoridad que los dictó u otra, consagrando recursos administrativos, mediante los cuales se intente el restablecimiento del derecho, ya sea modificando o anulando, parcial o totalmente, el acto. Así, estos recursos son medios

disponibles para que las personas puedan reaccionar jurídicamente en contra de una decisión de la Administración. Su objeto es obtener que el acto se modifique, se deje sin efecto, o que se indemnice el perjuicio ocasionado (Cfr. CORDERO V., Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo,* Thomson Reuters, 2015, p. 225).

Trigésimo cuarto. Que, por tanto, y en atención al principio de contradicción, los sujetos pasivos de las decisiones administrativas pueden impugnar, mediante las vías ordinarias, ciertos actos administrativos, con el propósito de solicitar a la Administración que éstos sean aclarados, modificados o revocados. Estas vías de impugnación "*no se inicia(n) por imperativo legal, sino por decisión unilateral del interesado que se considera afectado en sus derechos*" (CORDERO V., Luis, *Op. cit.*, p. 373), constituyendo entonces una garantía para los administrados.

Trigésimo quinto. Que, en efecto, los recursos administrativos han sido definidos como "*aquellas reclamaciones que se interponen, tramitan y resuelven ante la propia administración, como consecuencia de su deber de velar porque sus actos se adecuen a Derecho y satisfagan las necesidades públicas, volviendo sobre ellos si es necesario para tal fin y no persistir en sus errores*", siendo, en consecuencia, una "*instancia dirigida a obtener la anulación, revocación o reforma de un acto administrativo presentada a la autoridad administrativa por el titular de un interés jurídico, de acuerdo con determinadas formas y dentro de los plazos señalados por la ley"* (CORDERO V., Luis, *Op. cit.*, p. 410 y 411, respectivamente).

Trigésimo sexto. Que, en igual sentido, la doctrina ha señalado que los recursos administrativos "*constituyen un mecanismo de impugnación de los actos administrativos, que se ejerce ante la Administración. Ello los distingue de las simples peticiones –para que se dicte un acto- y de las quejas- que por lo general se manifiestan durante el procedimiento administrativo, en orden a la corrección del mismo.* […] *En consecuencia, constituyen un mecanismo de protección real para el administrado, y no un privilegio para la Administración Pública".* (BERMÚDEZ S., Jorge, *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, 2010, p. 134). Por su parte, se los define como las "*reclamaciones que los interesados afectados por una decisión administrativa formulan a la Administración en orden a que sea revisada su juridicidad o conformidad a Derecho y enmendarla o revocarla. Ellos originan los llamados "procedimientos administrativos de segundo grado" y vinculan* per se *de suyo al órgano administrativo que debe conocer de tales recursos".* (SOTO K., Eduardo, *Op. cit.*, p. 319).

Trigésimo séptimo. Que, finalmente, cabe señalar que los recursos administrativos constituyen la forma ordinaria de control que realiza la Administración del Estado, a instancias del particular afectado, siendo justamente uno de sus elementos constitutivos su carácter simplemente potestativo. Ello, pues recae sobre el interesado, es decir, sobre el afectado por el acto administrativo, la interposición e impulso procesal del recurso.

Trigésimo octavo. Que, el recurso de reposición es un recurso ordinario que, según lo dispuesto en la Ley N° 19.880, debe interponerse, dentro del plazo de cinco días, ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo y, que puede ser presentado, conjunta o separadamente, con el jerárquico. La autoridad tiene un plazo de 30

días para resolverlo. Este recurso -también denominado "gracioso" o de reconsideración- puede fundarse en cualquier causal de objeción al acto: ilegalidad, arbitrariedad, oportunidad, entre otros, y así lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia (BERMÚDEZ S., Jorge, Derecho Administrativo General, Legal Publishing, 2010, p. 221 y ss., y CORDERO V., Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015, p. 415; Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 11.600-2014). En el mismo sentido se pronunció este Tribunal, en autos caratulados "Porkland Chile S.A. con Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 448 de 22 de agosto de 2014)" Rol R-44-2014, causa acumulada a las reclamaciones Roles R-47-2014, R-50-2014, R-56-2014 y R-61-2015.

2. De la existencia de una solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880

Trigésimo noveno. Que, de la suma del escrito de reposición, interpuesto por ENAP en sede administrativa el 15 de diciembre de 2014 (fojas 10), se desprende que se interpuso un "***recurso de reposición*** *y solicitud de dejar sin efecto actuación que indica*" (destacado del tribunal), solicitándose expresamente en el petitorio "[…] *acoger el presente* ***recurso de reposición*** *administrativo, resolviéndolo dentro de los plazos legales establecidos en el art. 59 inciso 5° de la LBPA, esto es, en un plazo no superior a los treinta días disponiendo que se deje sin efecto el acto impugnado* ***en razón de los fundamentos de mérito y de las ilegalidades*** *de que adolece en virtud de la facultad que US. posee para "invalidar los actos contrarios a derecho", consagrada en el art. 53 de la LBPA o en virtud de la facultad que le asiste de revocar los mismos* […]" (destacado del tribunal).

Cuadragésimo. Que, así las cosas, y analizando la naturaleza de lo solicitado por la reclamante, no cabe sino concluir que se trata de un recurso de reposición, tanto por los plazos invocados, como por lo pedido. Ello, por cuanto, respecto de esto último, es justamente el recurso de reposición y no la invalidación, el que permite revisar tanto fundamentos de mérito como de ilegalidad. En tal sentido, la simple remisión a la invalidación y la cita a un artículo determinado, no puede alterar la naturaleza de la solicitud efectuada.

Cuadragésimo primero. Que, así también lo ha entendido la Administración. En efecto, de la sola lectura de la resolución reclamada, F.M.(V.)ORD: N° 12.050/10/1, es posible advertir -tanto de la suma como de su parte resolutiva- que lo que se resolvió fue un recurso de reposición, de aquellos contemplados en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, y no una solicitud de invalidación, de aquellas del artículo 53 del mismo cuerpo legal, referido a la vía extraordinaria de revisión anteriormente descrita.

3. De la competencia del Tribunal Ambiental

Cuadragésimo segundo. Que, por consiguiente, el Tribunal estima que lo interpuesto y resuelto en sede administrativa es un recurso de reposición, de aquellos contenidos en el artículo 59, y no una petición o solicitud de invalidación de aquellas indicadas en el artículo 53, ambos de la Ley N° 19.880. Efectivamente, el recurso de reposición interpuesto en la sede administrativa pide indistintamente invalidar o revocar el acto, pues esa es la naturaleza propia de dicho medio de impugnación. Pero, esa solicitud genérica no conlleva el inicio del

procedimiento previsto en el artículo 53, pues éste representa una vía de revisión de los actos administrativos no recursiva.

Cuadragésimo tercero. Que, conforme a lo anteriormente expresado, el Tribunal se declarará incompetente para conocer de la reclamación de autos, por no haber acreditado la reclamante el presupuesto fáctico exigido por el artículo 17 Nº 8 ya citado, cual es, la existencia de una resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación.

Cuadragésimo cuarto. Que, en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal en causa Rol R N° 66-2015. En efecto, el 7 de mayo de 2015, se declaró inadmisible la reclamación de la causa caratulada "Asociación Gremial de Trabajadores del Mar Panamericana Norte Caleta Hornos y otros / SEA" en consideración a lo siguiente: *"5) Que,* […] *fue posible constatar que la presentación realizada por el señor Poblete* […] *corresponde a un recurso de reposición, regulado en* […] *artículo 59. Así se explicita tanto en su encabezado, como en el cuerpo de la presentación y particularmente en su parte petitoria. Por lo tanto, no es posible considerar dicha presentación como una solicitud de invalidación, tal como lo alega el reclamante en estos autos, institución que se encuentra regulada en el artículo 53* […]. *6) Que en virtud de lo anterior, procede declarar la inadmisibilidad de la reclamación de autos, por no haber acreditado ante este Tribunal el presupuesto fáctico exigido por el artículo 17 Nº 8 de la Ley 20.600, cual es, la existencia de una resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental".* Este fallo fue confirmado mediante sentencia de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, de 22 de diciembre 2015, Ingreso Ambiental Nº 3-2015. Adicionalmente, cabe señalar que este mismo criterio fue seguido en la causa Rol R N° 78-2015, caratulada "ENAP Refinerías S.A. / Fiscal Marítimo de la Gobernación Marítima de Valparaíso Res. F.M. ORD N° 12.050/10/71" de este mismo Tribunal, confirmado mediante sentencia de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, de 19 de enero de 2016, Ingreso Ambiental Nº 13-2015.

Cuadragésimo quinto. Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones hechas por la reclamante en relación a la ilegalidad de la Resolución F.M.(V.) ORD N°12.050/10/1.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18, N° 7, 28 y 29 de la Ley N° 20.600; en los artículos 3, 13, 14, 15, 18, 22, 45, 46, 47, 53, 59 de la Ley Nº 19.880, y las demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la extemporaneidad planteada por la reclamada, por cuanto la notificación de la Resolución F.M.(V.) ORD N°12.050/10/1, del Fiscal Marítimo de la Gobernación Marítima de Valparaíso, se produjo con la presentación efectuada ante ella el 29 de enero de 2016, comenzando a correr, en dicha oportunidad, el plazo para reclamar ante esta sede jurisdiccional;

2. Acoger la excepción de incompetencia planteada por la reclamada,

rechazándose, en consecuencia la reclamación deducida en contra de la Resolución F.M.(V.) ORD N°12.050/10/1, del Fiscal Marítimo de la Gobernación Marítima de Valparaíso, de 9 de enero de 2015.

3. No condenar en costas a la reclamante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 62-2015.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Juan Pablo Arístegui Sierra (I).

Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N° 19.686-2016

Fecha: 13-04-2016
Resuelve: Declara desierto

Santiago, trece de abril de dos mil dieciséis.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes, en especial el certificado de fojas 273 del cual aparece que la parte recurrente no compareció ante este Tribunal a seguir con el recurso, y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, **se declara desierto** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 223 en contra de la sentencia de fecha veintinueve de febrero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 188.

Regístrese y devuélvase.

Rol Nº 19.686-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. Santiago, 13 de abril de 2016.

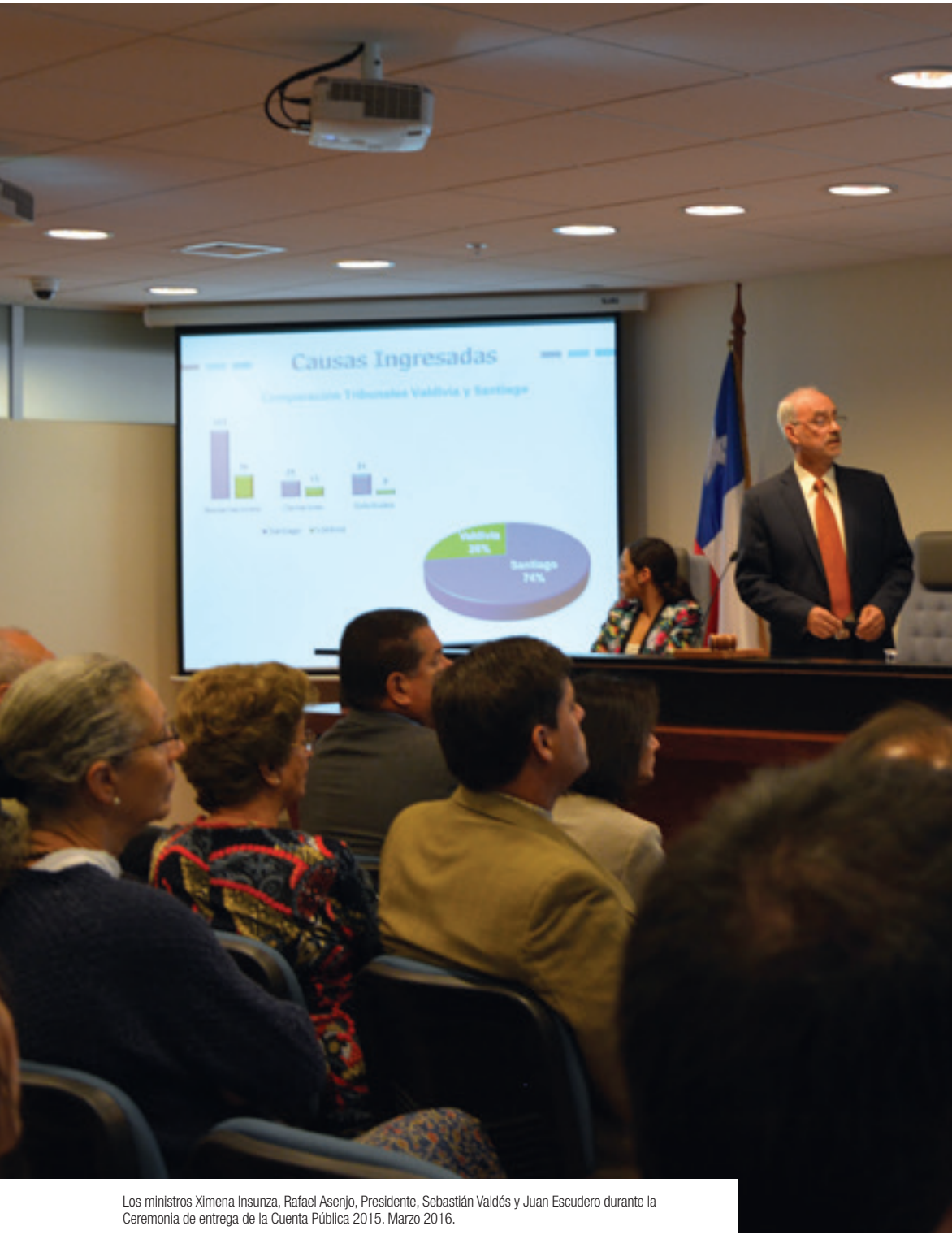
Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a trece de abril de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

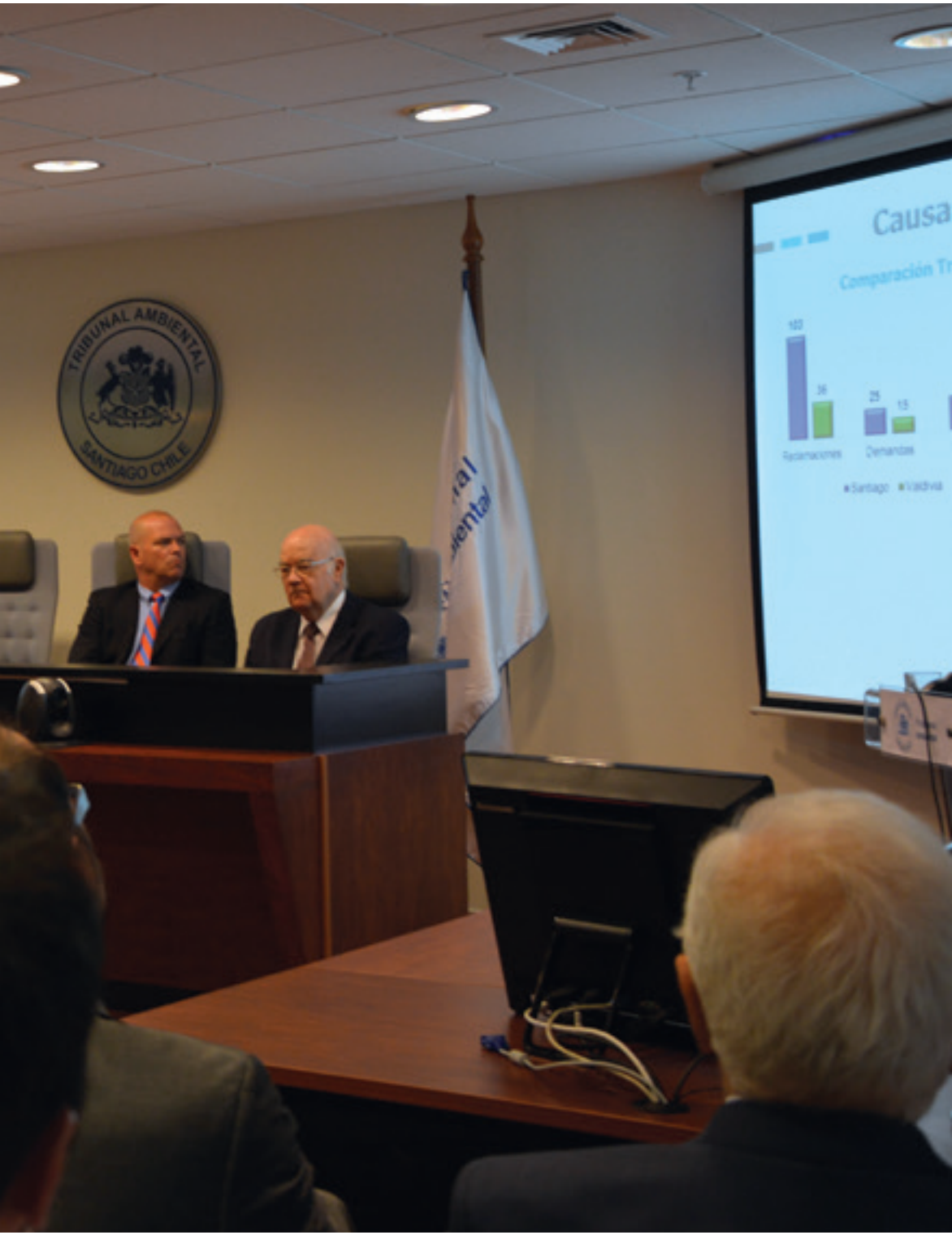
5. Causa Rol R-63-2015

Fecha dictación: 21-04-2016
Reclamación de la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente en contra de la Res. N° 0067-2015 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental

Relacionado con	:	proyecto Hidroeléctrico Achibueno.
Región	:	Maule.
Resuelve	:	rechaza la excepción de incompetencia del Tribunal Ambiental. Rechaza la reclamación contra Res. Ex. N°67/2015 del Director Ejecutivo del SEA.
Recurso	:	casación en el fondo. Rol Corte Suprema N° 31.176-2016. Fecha ingreso: 20-05-2016. Causa en Acuerdo al cierre de la presente edición.



Los ministros Ximena Insunza, Rafael Asenjo, Presidente, Sebastián Valdés y Juan Escudero durante la Ceremonia de entrega de la Cuenta Pública 2015. Marzo 2016.


TRIBUNAL AMBIENTAL
SANTIAGO CHILE
Causa
Comparación Tr
103
36
25
15
Reclamaciones
Demandas
Santiago
Valdivia

Santiago, veintiuno de abril de dos mil dieciséis

VISTOS:

El 6 de marzo de 2015, la Corporación Fiscalía del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente "la reclamante" o "FIMA") presentó ante el Tribunal reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 Nº 8 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N° 67 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, indistintamente "la reclamada" o el "Director Ejecutivo del SEA"), de 22 de enero de 2015. Esta resolución rechazó el recurso de reposición interpuesto por FIMA en contra de la Resolución Exenta Nº 1.154 de la misma autoridad, de 27 de noviembre de 2014, que no acogió a trámite la solicitud de invalidación de las resoluciones exentas N° 1.049, 1.050 y 1.051 del Director Ejecutivo del SEA, todas de 23 de octubre de 2012, que ejecutaron los Acuerdos Nº 4, 5 y 6 del Comité de Ministros, todos del 20 de julio de 2012. Las dos primeras resoluciones acogieron parcialmente, por una parte, y rechazaron, por otra, dos reclamaciones administrativas presentadas por personas naturales que habían sido parte de la etapa de participación ciudadana del procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto Hidroeléctrico Achibueno (en adelante, "el proyecto"). La última resolución acogió la reclamación presentada por Hidroeléctrica Centinela S.A. (en adelante, "el "titular") en contra de ciertas condiciones establecidas en la Resolución Exenta Nº 206 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule, de 3 de enero de 2011 (en adelante, "la RCA"), que calificó favorablemente el proyecto.

I. Antecedentes de la Reclamación

El 24 de marzo de 2009, el titular presentó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") del proyecto, el que contempla la construcción y operación de dos centrales hidroeléctricas de pasada en serie, denominadas "El Castillo" y "Centinela", con una potencia total instalada de 135 MW, habiéndose generado tres Informes Consolidados de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones al EIA durante el proceso de evaluación. Por su parte, el 3 de enero de 2011, la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule calificó favorablemente dicho proyecto.

Dictada la RCA, algunas personas naturales que fueron parte de la etapa de participación ciudadana del procedimiento de evaluación, presentaron dos reclamaciones administrativas (en adelante, "reclamaciones PAC") en conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Específicamente, una reclamación PAC fue presentada por Pedro Arriagada Cameratti, Héctor Balladares Norambuena y Néstor Becerra Monsalve, representados por Francisco Bartucevic Sánchez, y otra reclamación PAC fue presentada por Oscar Spichiger Spichiger. Por su parte, el titular del proyecto también presentó reclamación administrativa en contra de la RCA, conforme con el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Dichas reclamaciones fueron acumuladas y resueltas por el

Comité de Ministros, habiéndose ejecutado sus acuerdos mediante las tres resoluciones señaladas previamente: (i) la Resolución N° 1.049, que acogió parcialmente la reclamación interpuesta por las personas representadas por Francisco Bartucevic; (ii) la Resolución N° 1.050, que rechazó la reclamación interpuesta por Oscar Spichiger, y (iii) la Resolución N° 1.051, que acogió la reclamación interpuesta por el titular, eliminando algunas condiciones de la RCA.

Por su parte, el 28 de noviembre de 2012, Oscar Spichiger, FIMA y otras personas naturales, interpusieron conjuntamente un recurso de protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en contra de las referidas resoluciones, en causa Rol N° 41.633-2012. Este recurso fue declarado inadmisible el 30 de noviembre de 2012, por considerarse que los hechos sobrepasaban los márgenes del recurso de protección, existiendo para este tipo de cuestiones un procedimiento especial establecido en el artículo 20 de la Ley Nº 19.300. En contra de dicha resolución se interpuso, por una parte, recurso de reposición, que fue rechazado el 6 de diciembre de 2012, y por otra, recurso de queja ante la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 9.267-2012, el que fue declarado inadmisible.

El 6 de diciembre de 2012, Pedro Arriagada, Rodrigo Balladares y Néstor Becerra, representados por Francisco Bartucevic, interpusieron reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta Nº 1.049 ante el Segundo Juzgado de Letras de la ciudad del Linares, dando origen a la causa Rol R Nº C-2569-2012, que culminó al acogerse excepción dilatoria de incompetencia relativa, sin haber sido dicha decisión objeto de impugnación.

Por su parte, ese mismo día, Oscar Spichiger interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 1.050 ante el Segundo Juzgado de Letras de la ciudad de Linares, dando origen a la causa Rol N° C-2.578-2012, allanándose la reclamante a la excepción dilatoria de incompetencia relativa interpuesta, para presentarla luego ante este Tribunal –causa Rol R Nº 3-2013-. En efecto, el 25 de abril de 2013, Oscar Spichiger, representado por Ezio Costa Cordella, interpuso reclamación ante este Tribunal en contra de la Resolución Exenta Nº 1.050, siendo admitida a trámite el 29 de abril del mismo año. Sin embargo, el 28 de agosto de 2013, frente a una inhibitoria de competencia planteada por el Director Ejecutivo del SEA se produjo una contienda de competencia, la que según lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Nº 20.600, fue conocida por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 4.054-2013, resolviendo que la prosecución de los autos quedaba radicada en el Décimo Noveno Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en causa Rol N° C-5.601-2013, encontrándose dicho juicio pendiente de resolución.

Por último, el 14 de octubre de 2014, FIMA y Oscar Spichiger solicitaron al Comité de Ministros la invalidación de las resoluciones exentas Nº 1.049, 1.050 y 1.051, en virtud del artículo 53 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, solicitud declarada inadmisible el 27 de noviembre de 2014, como consta en la Resolución Exenta N° 1.154 del Director Ejecutivo del SEA. En contra de dicha resolución los solicitantes presentaron, el 10 de diciembre de 2014, recurso de reposición, el que fue rechazado mediante la Resolución Exenta N° 67, de 22 de enero de 2015.

II. De la Reclamación Judicial

El 6 de marzo de 2015, FIMA presentó ante el Tribunal recurso de reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600, en contra de la referida Resolución Exenta N° 67 del Director Ejecutivo del SEA (fojas 77 y siguientes). Dicha reclamación se acogió a tramitación el 16 de marzo de 2015 (fojas 100). Por su parte, el 1 de abril de 2015, la reclamada evacuó el informe solicitado por el Tribunal (fojas 119 y siguientes).

I.1. Argumentos de las Partes

II.1.1. Argumentos de la Reclamante

La reclamante argumenta, por una parte, que la resolución es contraria a las normas del procedimiento administrativo y, por otra, sostiene que confirma actos administrativos ilegales que aprueban un proyecto viciado.

Sobre el primer punto, FIMA señala que el rechazo del recurso de reposición se fundó en el hecho de que el plazo en virtud del cual la solicitud de invalidación fue presentada no otorgaba a la Administración un período razonable ni prudente para sustanciar el procedimiento de invalidación, ni eventualmente resolver dejar sin efecto las resoluciones que se pretendían invalidar. Sin embargo, aduce que la autoridad no determinó en su resolución cuál sería ese plazo razonable y prudente, generándose una decisión arbitraria que atentaría gravemente contra la certeza jurídica. Así, indica que el riesgo de esa discrecionalidad excesiva y arbitraria es que se castigaría al administrado por la inactividad de la Administración, puesto que la autoridad podría manejar antojadizamente el plazo de tramitación de la solicitud de invalidación, haciendo impracticable la potestad invalidatoria. Señala, a su vez, que no existe disposición alguna que permita no acoger a tramitación una solicitud de invalidación realizada dentro de plazo legal. Por último, agrega que la propia Administración se mantuvo inactiva hasta una vez transcurrido el plazo de dos años para recién decidir que la solicitud era inadmisible.

Sobre el segundo punto, relativo a que la resolución confirmaría actos administrativos ilegales que aprueban un proyecto viciado, la reclamante señala que la ilegalidad de fondo del acto reclamado, no puede ser separada de aquella en la que incurren los actos cuya invalidación originalmente se solicitó, las que en conjunto trasuntan en la aprobación y confirmación de un proyecto con serios vicios de ilegalidad, por omisión de requisitos establecidos en la Ley Nº 19.300.

En primer lugar, establece que el proyecto se aprobó sin que las autoridades evaluadoras hubieran manejado la totalidad de la información relevante y necesaria para prevenir sus impactos, tanto en cuanto al caudal del río Achibueno y sus afluentes, como en lo que respecta a las especies en categoría de conservación. Alega que en las resoluciones exentas señaladas se aumenta de forma marginal y arbitraria el caudal ecológico del río Achibueno, sin fundamentar cómo ese aumento aseguraría los objetivos buscados, utilizando antecedentes no verificables entregados por el titular, vulnerándose la Ley Nº 19.300, el principio preventivo, los principios del procedimiento administrativo de la Ley Nº 19.880 y la Constitución.

Sobre el particular, señala que consta en el expediente de reclamaciones administrativas, que la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") emitió el Ordinario Nº 421 de 12 de julio de 2012, junto a un informe que lo respaldaba, en el cual concluye que no había información en el expediente de evaluación ambiental respecto de la metodología utilizada para estimar el caudal en distintos puntos a lo largo del río Achibueno; que las zonas denominadas Vado Azul y Los Hualles representarían sectores adecuados para constituirse como áreas de interés ecológico; y que, considerando que no era posible reproducir ni verificar los caudales en algunas secciones del río Achibueno, especialmente en los sectores Vado Azul y Los Hualles, el servicio no podía establecer si la modelación presentada por el titular reproducía adecuadamente las alturas de escurrimiento, el perímetro mojado y las velocidades de la corriente en los sectores indicados, variables requeridas para verificar si el caudal ecológico propuesto era una medida de mitigación adecuada para hacerse cargo de los efectos del proyecto.

En cuanto a esto, señala que el Comité de Ministros, en la Resolución Exenta Nº 1.049, fija como medida de mitigación la mantención de un caudal permanente, correspondiente al máximo entre los 3 m3/s de los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados por la DGA, y el 10% del caudal medio anual en m3/s. De esa manera, modifica la RCA, que fijaba solo el caudal de 3 m3/s, sin fundamentar cómo ese aumento aseguraría los objetivos buscados por el establecimiento de la medida.

En segundo lugar, se refiere a incumplimientos en la línea de base del proyecto. Al respecto, indica que en el "Informe Valor Ambiental Sitio Prioritario Altos de Achibueno", emitido por el Ministerio del Medio Ambiente en mayo de 2012 -el cual consta en el expediente de reclamaciones administrativas como documento adjunto al Ordinario Nº 122.052 de dicha entidad, de 22 de junio de 2012- se constatan una serie de cuestiones relevantes. La primera sería que no se incorporó en la línea de base del proyecto el sitio prioritario de conservación Altos del Achibueno, señalando específicamente que el proyecto carecía de una línea de base completa e integral que abordara de manera adecuada cada uno de los componentes ambientales que se verían afectados por el proyecto, lo que redundaba en una dificultad de determinar, de manera precisa, los posibles efectos sobre los diversos componentes ambientales de los sitios prioritarios Altos de Achibueno y Cajón de Pejerreyes y, por ende, de establecer las medidas pertinentes que se hicieran cargo de dichos impactos. La segunda sería que no se incorporó la especie *Beilschmiedia*, monumento natural según Decreto Nº 13 del Ministerio de Agricultura, de 3 de abril de 1995, y, por último, que existiría incertidumbre sobre la superficie de las obras principales del proyecto.

En tercer lugar, alega que el EIA, al carecer de información relevante y esencial para predecir los efectos del proyecto -punto que habría sido observado por los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental- infringe el principio preventivo.

En cuarto lugar, sostiene que existe una infracción de la obligación de rechazar el EIA, conforme con los artículos 12 y 16 de la Ley Nº 19.300.

En quinto lugar, alega vulneración de los derechos garantizados en el artículo 19 Nº 2 y 8 de la Constitución.

Finalmente, solicita acoger a tramitación la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 67 del Director Ejecutivo del SEA, dejarla sin efecto y en consecuencia invalidar las resoluciones exentas N° 1.049, 1.050 y 1.051, todas de 23 de octubre de 2012, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.600.

II.1.2. Argumentos de la Reclamada

La reclamada, por una parte y de modo principal, se refiere a la imposibilidad que tuvo de acoger la invalidación por haber estado *ad portas* de cumplirse el plazo de caducidad para dictar un eventual acto invalidatorio. Por otra parte, aborda la falta de legitimación activa de la reclamante, la ilegítima utilización del sistema de impugnación de la Ley Nº 20.600, y las supuestas ilegalidades reclamadas en cuanto a las resoluciones exentas Nº 1.049, 1.050 y 1.051, señalando que hubo pleno cumplimiento del estándar de revisión que el Comité de Ministros debe tener en cuenta al momento de conocer una reclamación administrativa.

Sobre el primer punto, relativo a la imposibilidad de acoger la invalidación por estar *ad portas* de cumplirse el plazo de caducidad para dictar un eventual acto invalidatorio, sostiene que el principio de legalidad o juridicidad implica, conforme con el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, que la Administración solo puede invalidar un acto administrativo a solicitud de parte o de oficio dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto, previa audiencia al interesado. Agrega que, en el caso de autos, el 14 de octubre de 2014, fecha de presentación de la solicitud de invalidación, restaban siete días hábiles administrativos hasta el día 23 de octubre de 2014, correspondiente al vencimiento del plazo de caducidad de dos años –dos años que, como se desprende, la reclamada cuenta desde la fecha de dictación de las resoluciones exentas objeto de la solicitud de invalidación-. Sostiene que, en dicho término, debía citarse al Comité de Ministros para resolver dar inicio al procedimiento, dictar la resolución y notificar al titular de la RCA para que alegara cuanto considerara procedente, otorgándole un plazo prudente, debiendo agregarse al cómputo el término de tres días hábiles del artículo 46 inciso 2º (relativo a las notificaciones). En tal sentido, señala que solo la audiencia del interesado requería de a lo menos ocho días hábiles, lo que se traducía en la imposibilidad fáctica de invalidar antes del vencimiento del plazo de dos años. Finalmente, advierte que, dado que el plazo del artículo 53 de la Ley Nº 19.880 es de caducidad y no de prescripción, no se suspende ni interrumpe.

Sobre la falta de legitimación activa de la reclamante para accionar en contra de la RCA del proyecto, señala que, si bien FIMA y Oscar Spichiger solicitaron la invalidación de las resoluciones exentas Nº 1.049, 1.050 y 1.051, solo Oscar Spichiger tuvo participación en el SEIA al efectuar observaciones en la etapa de participación ciudadana. En cambio, FIMA no sería susceptible de ser estimada como un interesado en los términos del artículo 21 de la Ley N° 19.880, al no ser titular de derechos relativos al procedimiento respectivo, ni existir riesgo relacionado con algún derecho del que sea titular que pudiera verse afectado, rechazando las hipótesis de los numerales 1 y 2 del citado artículo, y especialmente la del numeral 3, debido a que nunca se apersonó en el SEIA. Indica finalmente que, para tener titularidad para accionar, se requiere haber sufrido daño o perjuicio, es decir, tener un interés actual en los resultados por haberse afectado o comprometido un derecho y no una mera expectativa como la de la reclamante.

Sobre la ilegítima utilización del sistema de impugnación de la Ley Nº 20.600 por FIMA, sostiene que las resoluciones exentas Nº 1.049 y 1.050 habían sido objeto de agotamiento de la vía administrativa y de la acción jurisdiccional que establece la ley. Señala que, resuelta la reclamación PAC presentada por Pedro Arriagada, Rodrigo Balladares y Néstor Becerra, representados por Francisco Bartucevic, se hizo valer la acción jurisdiccional a través de reclamación ante el Segundo Juzgado de Letras de Linares, en causa Rol Nº C-2569-2012, la cual terminó al acogerse la excepción dilatoria de incompetencia relativa, sin que se hubiera intentado una nueva reclamación o demanda. Por su parte, resuelta la reclamación PAC presentada por Oscar Spichiger, se hizo valer acción jurisdiccional ante el Segundo Juzgado de Letras de Linares, en causa Rol Nº C-2.578-2013, allanándose la reclamante a la excepción dilatoria de incompetencia relativa interpuesta, para presentarla luego ante este Tribunal –causa Rol R Nº 3-2013-, quedando en definitiva radicada en el Décimo Noveno Juzgado Civil de Santiago con el Rol C-5.601-2013, tras la inhibitoria hecha valer, estando actualmente dicho juicio pendiente de resolución. Así, concluye que se sustituye o releva a quienes concurrieron legítimamente como observantes en el proceso de participación ciudadana, pretendiendo anular "engañosamente" la RCA.

Sobre las supuestas ilegalidades de las resoluciones exentas Nº 1.049, 1.050 y 1.051, la reclamada señala que la reclamante no las justifica de manera alguna. De este modo, explica por qué, en su opinión, la totalidad de los actos se ajustaron a la Ley N° 19.300 y a los principios que rigen los procedimientos administrativos.

Sobre el particular, cabe destacar lo señalado a propósito de la Resolución Exenta Nº 1.049. Sobre la misma, considera que la reclamación PAC presentada por Pedro Arriagada, Rodrigo Balladares y Néstor Becerra, representados por Francisco Bartucevic, se reducía principalmente a alegaciones por la no consideración del valor ambiental del territorio; una línea de base incompleta; y a que los cálculos y modelos hidrológicos para verificar el caudal ecológico eran deficientes. Al respecto, establece que el Comité de Ministros ponderó el reclamo, fundado en lo informado por la DGA y el Ministerio del Medio Ambiente. Así, señala que reconoció efectos asociados al artículo 11 letra d) de la Ley Nº 19.300, decidiendo aumentar el área de conservación ofrecida por el titular en la RCA. Luego, el Comité de Ministros consideró que la línea de base era suficiente. Finalmente, dicho Comité estableció un caudal ecológico como medida de mitigación, restringiendo el ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas, estableciendo un caudal permanente correspondiente al máximo entre los 3 m3/s de los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados por la DGA, y el 10% del caudal medio anual en m3/s. En tal sentido, la reclamada señala que la reclamación PAC fue debidamente considerada. Por último, agrega que la solicitud de invalidación de FIMA es básicamente una reformulación de las observaciones contenidas en dicha reclamación PAC, las cuales habían sido debidamente abordadas.

Sobre la Resolución Exenta Nº 1.050, además de señalar que el Comité de Ministros había analizado las observaciones de Oscar Spichiger, establece que la solicitud de invalidación se presentó por FIMA y Oscar Spichiger conjuntamente, por lo que la Administración debió haberse inhibido de conocer su solicitud, en conformidad con el artículo 54 de la Ley Nº 19.880, al ejercer la vía administrativa respecto de asuntos radicados en sede judicial, lo que fue innecesario porque

la invalidación se presentó *ad portas* del plazo de caducidad, habiendo imposibilidad fáctica de resolver el procedimiento.

Finalmente, sobre la Resolución Exenta Nº 1.051, relativa a la reclamación administrativa del titular, señala que en ninguna parte se establece expresamente cuáles serían los supuestos vicios cometidos en dicha resolución.

Termina su presentación señalando que el Comité de Ministros consideró adecuadamente las observaciones ciudadanas, alcanzando el fin pretendido por el legislador al crear esta instancia de revisión, como es que se subsanaran los defectos o vicios de legalidad de la RCA. Luego, solicita el rechazo de la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas.

II.1.3. Argumentos del Tercero Coadyuvante

El 25 de mayo de 2015, el titular solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la reclamada, lo que fue acogido por el Tribunal mediante resolución de 28 de mayo de 2015. El 29 de mayo de 2015, el titular, actuando como tercero coadyuvante, hizo presente una serie de consideraciones (fojas 185 y siguientes).

En primer lugar, hace valer una excepción principal de incompetencia, señalando que el artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 otorga competencia al Tribunal para conocer de la reclamación en contra de un acto que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación, que no es el caso de autos, puesto que el procedimiento de invalidación nunca se inició.

En segundo lugar, se refiere a la falta de acción respecto de la pretensión deducida. Ello, porque no se confiere acción para reclamar en contra de un acto que no sea aquel que resuelve el procedimiento de invalidación y porque a la fecha de dictarse la Resolución Exenta Nº 1.154 ya estaba vencido el plazo para invalidar, caducidad que había operado el 23 de octubre de 2014. En tal sentido, señala que FIMA presentó la solicitud de invalidación ante órgano administrativo incompetente, en las oficinas del Ministerio del Medio Ambiente y no ante el Director Ejecutivo del SEA, secretario del Comité de Ministros. Este último, habría recibido la remisión de la solicitud recién el 22 de octubre de 2014, sin poder declarar sino la inadmisibilidad de la solicitud.

En tercer lugar, se refiere a la falta de legitimación activa, puesto que la reclamante no cuenta con la calidad de interesado que la habilite para solicitar la invalidación ni mucho menos para reclamar judicialmente. Específicamente, señala que FIMA no acreditó ninguna de las calidades mencionadas en el artículo 21 de la Ley Nº 19.880, sin señalar si la solicitud la promovía como titular de derechos individuales o colectivos, ni mucho menos de qué forma fueron afectados derechos por la decisión de la Comisión Regional del Medio Ambiente de aprobar el proyecto.

En cuarto lugar, señala que la pretensión de la reclamante es infundada e improcedente. Considera que es infundada porque solo reprocha una cuestión de hecho, a saber, que su solicitud no fue completamente tramitada y resuelta en forma favorable en un plazo de siete días hábiles, lo que se encuentra fuera de los límites de la revisión de la

presente reclamación. Por su parte, considera que es improcedente porque busca oblicuamente la nulidad de la RCA del proyecto, así como de los pronunciamientos del Comité de Ministros. Sobre el punto, sostiene que si bien se interpone el recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta Nº 67, que rechaza el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta Nº 1.154, que a su vez había declarado inadmisible la solicitud de invalidación, la reclamante en la parte petitoria de su libelo solicita declarar la nulidad de las resoluciones exentas Nº 1.049, 1.050 y 1.051, por lo que intenta utilizar la reclamación del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 como una reclamación del artículo 17 Nº 6 de dicho cuerpo legal.

Finalmente, concluye señalando que la autoridad no ha vulnerado norma procedimental alguna de la Ley 19.880, y solicita que el Tribunal declare su incompetencia material o, en subsidio, rechace la reclamación por carecer manifiestamente de fundamentos fácticos y jurídicos, con expresa condena en costas.

I.2. Continuación del procedimiento ante el Tribunal

El 7 de abril de 2015 se decretó autos en relación, fijándose la fecha de la vista de la causa para el 2 de junio de 2015 (fojas 162).

El 29 de mayo de 2015, Oscar Spichiger solicitó hacerse parte, no admitiéndoselo como tal, el mismo día (fojas 183). Esto, porque si bien había presentado conjuntamente con FIMA la solicitud de invalidación, no había sido considerado en sede administrativa como solicitante.

El 30 de mayo de 2015 Oscar Spichiger presentó recurso de reposición con apelación subsidiaria, siendo rechazado el recurso de reposición y no admitido a tramitación el recurso de apelación. Respecto de esta última resolución, Oscar Spichiger interpuso recurso de hecho ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, siendo acogido (Rol Ingreso Ambiental Nº 6-2015). No obstante lo anterior, el 12 de abril de 2016 el recurso de apelación fue rechazado, con costas (Rol Ingreso Ambiental Nº 11-2015).

El 2 de junio de 2015 se efectuó la vista de la causa. Alegaron en estrado Diego Lillo Goffreri por la parte reclamante, Javier Naranjo Solano por la reclamada y Mario Galindo Villarroel por el titular. Con esa fecha, finalizada la vista de la causa, se certificó que ésta quedó en estado de estudio (fojas 219).

El 13 de abril de 2016 la causa quedó en estado de acuerdo (fojas 234).

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia se estructurará según el siguiente esquema:

I. Consideraciones generales sobre la invalidación
I.1. La invalidación como potestad de revisión de la Administración
I.2. La reclamación del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600

II. La competencia del Tribunal para pronunciarse sobre la resolución que declara inadmisible la solicitud de invalidación

III. El régimen de impugnación especial de la Ley Nº 19.300 y su relación con la invalidación, conforme con el inciso final del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600

IV. La oportunidad para presentar la solicitud de invalidación y el plazo para dictar el acto invalidatorio

I. Consideraciones generales sobre la invalidación

I.1. La invalidación como potestad de revisión de la Administración

Segundo. Que, la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, el cual dispone que: "*La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".*

Tercero. Que, la invalidación se ha definido como la potestad de la Administración para dejar sin efecto un acto contrario a derecho. Así, se ha señalado que se trata de *"*[…] *la potestad que ostentan los órganos de la Administración del Estado para anular o dejar sin efecto un acto administrativo, de oficio o a petición de parte, por razones de legalidad"* (FERRADA B., Juan C., "La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado", Acto y Procedimiento Administrativo. *Actas Segundas Jornadas Derecho Administrativo. Derecho PUCV*, Ed. U. Valparaíso, 2005, p. 132). En el mismo sentido, se ha establecido que se trata de *"*[…] *la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado"* (BERMÚDEZ S., Jorge, "El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria", *Revista Derecho U. Austral*, Vol. XVIII, N° 2 – Dic 2005, p. 94). Por su parte, también se ha conceptualizado como *"*[…] *el retiro de un acto administrativo por la propia Administración por ser contrario a Derecho, esto es, por padecer de un vicio originario de legalidad."* (JARA S., Jaime. *Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo*, Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p. 182).

Cuarto. Que, la invalidación se fundamenta en el principio de autotutela de la Administración para atender los intereses sociales, el cual permite que vuelva sobre sus propios actos, sin perjuicio de la heterotutela judicial posterior y definitiva, erigiéndose en una potestad de revisión de la Administración, de contrario imperio. Sin embargo, si bien se trata de una potestad, se ha considerado que es de carácter obligatoria, calificándose como un poder-deber. En tal sentido, se ha señalado que el órgano administrativo no puede sustraerse del mandato de ajustar su conducta al ordenamiento jurídico (CATALAN A., Angélica, "Procedencia de la potestad invalidatoria de la Administración, ¿facultad u obligación?", *Revista de Derecho Administrativo*, PUCV, N°1, 2007, pp. 71-75).

Quinto. Que, la invalidación recae en un acto administrativo contrario a derecho, lo que incluye la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la Administración. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir en un elemento esencial del acto. Así, se considera que la invalidación constituye la *ultima ratio* para la Administración, lo que se desprende de las instituciones de la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley Nº 19.880), la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y de trascendencia, la buena fe de terceros, la confianza legítima y la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria.

Sexto. Que, en este sentido se ha manifestado la doctrina, al señalar que: "*En la actividad de la Administración es prioritaria la cabal atención de las necesidades colectivas, lo que impone una obligación de certeza y una vocación de permanencia de los actos que ejecuta. Esta convicción de trascendencia y continuidad de la actividad administrativa lleva a invalidar el acto irregular sólo como último remedio, cuando el vicio es insanable por incidir en un elemento o requisito esencial. En virtud de esta exigencia, los defectos de forma tienen menor significado y deben acarrear la invalidez de la decisión administrativa solamente si impiden se cumpla la finalidad del acto o se produzca la indefensión del administrado."* (MARÍN V., Urbano, "Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos"*, Revista de Derecho, del Consejo de Defensa del Estado*, Año 1 N° 2, diciembre 2000, pp. 55-56).

Séptimo. Que, el procedimiento de invalidación puede ser iniciado de oficio o a solicitud de parte. En cuanto a esta última hipótesis, conforme al artículo 53 de la Ley Nº 19.880, en relación con el artículo 28 de la misma, el solicitante de invalidación debe tratarse de parte interesada, es decir, de un titular de derechos o intereses individuales o colectivos, los cuales deben estar debidamente fundamentados. Finalmente, el procedimiento de invalidación posee el requisito esencial de la audiencia previa de los interesados, como forma de conciliar el interés general envuelto en el respeto al ordenamiento jurídico y la protección de los administrados que podrían verse afectados por dicha invalidación.

I.2. La reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

Octavo. Que, la competencia de este Tribunal para conocer la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental está regulada en el artículo 17 Nº 8 de Ley N° 20.600, que dispone lo siguiente: "*Los Tribunales Ambientales serán competentes para:* […] *8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución. Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación. En los*

casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley Nº 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido".

Noveno. Que, como queda de manifiesto, la reclamación del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 es de carácter general o residual, respecto de una resolución de la Administración que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En efecto, según la propia Historia de la Ley Nº 20.600, esta disposición incorporó la posibilidad de una reclamación general en contra de actos administrativos de carácter ambiental, considerados contrarios a derecho, que procediera después de resolverse la solicitud de invalidación en sede administrativa (p. 414 de la Historia de la Ley N° 20.600).

Décimo. Que, como se desprende de la norma antes mencionada, en materia ambiental se ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad jurisdiccional de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. Así, sea que se acoja, se rechace o se declare inadmisible la respectiva invalidación, es posible reclamar ante el órgano jurisdiccional especializado. En tal sentido, no se aplica la regla general de impugnación del artículo 53 inciso tercero de la Ley Nº 19.880, que fija un procedimiento breve y sumario para impugnar el acto invalidatorio, y que eventualmente permite solicitar la nulidad de derecho público en el resto de los casos; en particular, cuando no se da lugar a dicha solicitud.

Undécimo. Que, la legitimación activa para interponer esta reclamación ante la judicatura ambiental está prevista en el artículo 18 Nº 7 de la Ley Nº 20.600, que señala lo siguiente: *"Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:* […] *7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación".*

Duodécimo. Que, en consecuencia, tiene legitimación activa ante el Tribunal Ambiental quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación. La primera hipótesis se refiere a aquellos casos en que el procedimiento de invalidación se inicia a solicitud de parte, abarcando la situación de todo solicitante de invalidación tenido como tal. La segunda hipótesis se refiere a aquellos casos en que el resultado del procedimiento afecta directamente al reclamante, es decir, compromete derechos subjetivos o intereses cualificados del mismo.

Decimotercero. Que, respecto a la reclamación del artículo 17 Nº 8 ya citado, es conveniente tener presente que en la doctrina y jurisprudencia existen diversos criterios sobre temas tales como el plazo para solicitar la invalidación y el plazo para ejercer la potestad invalidatoria; la relación del régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos y la invalidación; el interés invocado en sede administrativa; el concepto de directamente afectado; los límites a la potestad invalidatoria; la invalidación de actos trámites; y el agotamiento de la vía administrativa

una vez solicitada la invalidación, entre otros, parte de los cuales serán analizados a continuación.

II. La competencia del Tribunal para pronunciarse sobre la resolución que declara inadmisible la solicitud de invalidación

Decimocuarto. Que, el tercero coadyuvante, titular del proyecto, hace valer una excepción principal de incompetencia, señalando que el artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 otorga competencia al Tribunal para conocer de la reclamación en contra de la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación y no en contra de aquella que declara inadmisible una solicitud de invalidación, como es la Resolución Exenta Nº 1.154, respecto de la cual se interpuso recurso de reposición, el que fue rechazado mediante la Resolución Exenta Nº 67.

Decimoquinto. Que, para determinar si dichas resoluciones son de aquellas que pueden ser conocidas a través de la reclamación de autos, se debe tener presente las disposiciones legales que contienen las reglas sobre competencia y legitimación activa, a saber, los artículos 17 Nº 8 y 18 Nº 7 de la Ley Nº 20.600. Considerando lo dispuesto en estas normas, el Tribunal estima que las resoluciones exentas Nº 67 y 1.154 efectivamente resuelven un procedimiento administrativo de invalidación. Ello, pues si bien no son resoluciones de término de aquellas a las cuales se refiere el artículo 41 de la Ley Nº 19.880, constituyen actos trámites que ponen término al procedimiento y que, por tanto, son impugnables conforme con el artículo 15 de la citada ley.

Decimosexto. Que, así se ha establecido previamente por este Tribunal en la causa Rol R Nº 10–2013, considerando sexto, señalando: "*Que, a juicio de este Tribunal, la Resolución Exenta N° 73 efectivamente resuelve un procedimiento administrativo de invalidación, ya que si bien no es una resolución de término de aquellas a las cuales se refiere el artículo 41 de la Ley N° 19.880, corresponde a un acto trámite que pone término al procedimiento y que, por tanto, es impugnable conforme al artículo 15 de la citada ley. Lo afirmado anteriormente, obedece a que la autoridad administrativa decidió pronunciarse en una especie de 'control de admisibilidad' respecto a la legitimación activa –que rechazó-* […]". Esta sentencia fue confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol Nº 21.547-2014. En este mismo sentido se pronunció el Tribunal en la causa Rol R Nº 11-2013, considerando sexto, sentencia confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 21.993-2014. Por su parte, el Tribunal también se ha pronunciado sobre una resolución que declaró inadmisible una solicitud de invalidación en la causa Rol R Nº 53-2014. Por tanto, el Tribunal es plenamente competente para conocer de la reclamación que impugna la resolución que se pronuncia sobre la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, y así se declarará.

III. El régimen de impugnación especial de la Ley Nº 19.300 y su relación con la invalidación, conforme con el inciso final del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600

Decimoseptimo. Que, la reclamada sostiene que la reclamante hace un ilegítimo uso del sistema de impugnación de la Ley Nº 20.600, puesto que las resoluciones exentas Nº 1.049 y Nº 1.050 ya habían sido recurridas a través de la acción jurisdiccional que establece la Ley Nº 19.300, por los sujetos legitimados para ello. Luego, sostiene que los argumentos de la solicitud de invalidación de FIMA constituyen una reformulación de las observaciones ciudadanas hechas valer por los reclamantes de la reclamación PAC que había sido resuelta por la Resolución Exenta Nº 1.049. Finalmente, el titular agrega que la reclamante pretende anular las resoluciones exentas ya señaladas, como si ejerciera una reclamación del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600. De este modo, tanto la reclamada como el titular del proyecto plantean inquietudes vinculadas al adecuado uso del régimen de impugnación especial que tanto la Ley Nº 19.300 como la Ley Nº 20.600 contemplan a propósito del SEIA, y su relación con la reclamación en contra de la resolución que resuelve una solicitud de invalidación, materia que será abordada a continuación.

Decimoctavo. Que, tanto la Ley Nº 19.300 como la Ley Nº 20.600, contemplan un sistema de impugnación especial de las resoluciones que resuelven reclamaciones administrativas en contra de una RCA tanto para el titular del proyecto como para los reclamantes PAC. Dicho sistema se encuentra regulado principalmente en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, y en los numerales 5) y 6) del artículo 17 de la Ley Nº 20.600. Al respecto, el artículo 29 de la Ley Nº 19.300 en su inciso cuarto establece que: "*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental* […]*, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20*". Por su parte, el artículo 20 inciso cuarto regula el contencioso administrativo que interesa en estos autos, señalando que: "*De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental*".

Decimonoveno. Que, sobre dicho contencioso administrativo, los numerales 5) y 6) del artículo 17 de la Ley 20.600 establecen que: "*Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley Nº 19.300"* y para *"6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley Nº 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley*".

Vigésimo. Que, antes de la entrada en funcionamiento de los Tribunales Ambientales, el juez de letras en lo civil era competente para conocer de dicho contencioso administrativo. Al respecto, previo a la Ley Nº 20.417, este contencioso solo podía ser impetrado por el titular del proyecto, tal como se desprende del antiguo artículo 20 de la Ley Nº 19.300: "[…] *En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto,* […]. *De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar* […] *ante el juez de letras competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley."* La Ley Nº 20.417 que, al modificar la Ley Nº 19.300, otorgó acción a los reclamantes PAC, mantuvo la competencia del juez de letras en lo civil para conocer el contencioso administrativo mientras no entraran en funcionamiento los Tribunales Ambientales. Así lo dispuso el artículo 10 transitorio de la Ley Nº 20.417: "*Mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la Ley Nº 19.300 seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda*".

Vigésimo primero. Que, en cuanto a la relación entre el sistema de impugnación especial recién explicado y la acción en contra de lo resuelto a propósito de un procedimiento de invalidación cuyo objeto es una resolución que resuelve una reclamación administrativa relativa a una RCA, el inciso final del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 señala que: "*En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo, no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley Nº 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos para interponerlos sin que se hayan deducido*", fijando un límite a la impugnación ante el Tribunal.

Vigésimo segundo. Que, en efecto, esta regla impide que quienes pueden reclamar judicialmente de las resoluciones que resuelven reclamaciones administrativas en contra de una RCA a través de los numerales 5) y 6) de la citada norma –es decir, los reclamantes PAC y el titular del proyecto- soliciten invalidación y reclamen de lo resuelto en virtud del numeral 8) del artículo 17 de la Ley Nº 20.600, haciendo valer las pretensiones y los argumentos que podrían haber alegado mediante las reclamaciones contenidas en los referidos numerales 5) y 6). Al respecto, no obstante tratarse de una norma que no tenía aplicación mientras no estaban en funcionamiento los Tribunales Ambientales, las razones en las que se funda permiten aplicarla a las causas conocidas por los juzgados de letras en lo civil.

Vigésimo tercero. Que, es relevante para este caso, tener en cuenta que la regla busca evitar un nuevo pronunciamiento respecto de pretensiones y fundamentos que hayan sido resueltos en el fondo por un órgano jurisdiccional a propósito de la impugnación de una resolución que resuelve una reclamación del titular o una reclamación PAC. Por su parte, la imposibilidad que fija la regla de impugnar judicialmente a través del numeral 8) cuando han transcurrido los plazos para

interponer las reclamaciones de los numerales 5) y 6) sin que se hayan deducido, razona en base a la preclusión de la oportunidad de los reclamantes PAC y del titular para reclamar de la decisión del Comité de Ministros con respecto a las materias que podrían haber alegado en base a estos últimos numerales.

Vigésimo cuarto. Que, como se desprende de lo señalado precedentemente, esta regla del artículo 17 Nº 8 inciso final, no alcanza a terceros ni tampoco se aplica a la invalidación de oficio. Los terceros, por tanto, podrían solicitar la invalidación y posteriormente reclamar judicialmente en virtud del numeral 8) del artículo 17 de la Ley Nº 20.600 y también la autoridad podría invalidar de oficio. Con todo, en ambos casos, las pretensiones y fundamentos de la invalidación no deben haber sido resueltos en el fondo por órgano jurisdiccional alguno a consecuencia de la impugnación de una resolución que resuelve una reclamación PAC o una reclamación de un titular, puesto que de otra forma se analizarían las mismas pretensiones y los mismos fundamentos dos veces. Adicionalmente, en el caso de una solicitud de invalidación, se debe exigir necesariamente que el tercero fundamente un interés cualificado para solicitar la invalidación conforme con el artículo 21 de la Ley Nº 19.880, en relación con el artículo 28 de dicho cuerpo normativo, cuestión que debe determinarse caso a caso, tal como lo ha señalado el Tribunal en la causa Rol R Nº 53-2014 (considerandos vigésimo octavo, trigésimo octavo y cuadragésimo segundo).

Vigésimo quinto. Que, en cuanto al caso de autos, los argumentos contenidos en la solicitud de invalidación de FIMA -tercero que no observó en la etapa PAC- a juicio del Tribunal, esencialmente se orientan a impugnar la decisión de Comité de Ministros ejecutada mediante la Resolución Exenta Nº 1.049. Principalmente, FIMA cuestiona que el Comité, no obstante reconocer que el EIA del proyecto no había considerado la afectación del valor ambiental del territorio, ni por consiguiente tenido en consideración el artículo 11 letra d) de la Ley Nº 19.300, tomó la decisión de modificar una de las medidas presentadas por el titular en la RCA, sin suficiente fundamentación. Alude así al ya citado informe del Ministerio del Medio Ambiente, que reconoce que el proyecto afectará el sitio prioritario Altos de Achibueno, estableciendo que las medidas propuestas por el titular son insuficientes e inadecuadas para los impactos identificados. Por su parte, FIMA cuestiona que, no obstante reconocer que el caudal ecológico de la RCA no era suficiente, haya decidido alterarlo sin fundamentación debida. Se refiere, en tal sentido, al ya mencionado informe de la DGA, que establece que hubo falta de información respecto de la metodología para estimar el caudal en distintos puntos del río Achibueno -especialmente en zonas adecuadas para constituirse como áreas de interés ecológico- considerando que no era posible verificar si el caudal ecológico era una medida adecuada para hacerse cargo de los efectos del proyecto.

Vigésimo sexto. Que, si bien la Resolución Exenta Nº 1.049 había sido impugnada judicialmente con anterioridad, las pretensiones y

fundamentos hechos valer en dicha acción no fueron resueltos en el fondo por órgano jurisdiccional alguno. De hecho, según consta en el informe evacuado en autos por la reclamada, el respectivo procedimiento judicial habría terminado al acogerse la excepción de incompetencia relativa, sin que se hubiera intentado una nueva reclamación. Por tanto, las pretensiones y fundamentos de la solicitud de invalidación y posterior reclamación judicial de FIMA no han sido conocidos por órgano jurisdiccional alguno.

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, si bien la Resolución Exenta Nº 1.050 está siendo impugnada ante Décimo Noveno Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, siendo una de las pretensiones de FIMA dejarla sin efecto, los fundamentos hechos valer por FIMA no coinciden de manera alguna con aquellos que están siendo conocidos en esta sede jurisdiccional. En efecto, la solicitud de invalidación de FIMA no contiene fundamentos que impugnen la forma en que el Comité de Ministros abordó las observaciones del reclamante PAC cuya reclamación administrativa fue resuelta mediante Resolución Exenta Nº 1.050, que se vinculan a la ubicación del depósito de marinas DM Centinela 06, la pendiente máxima de caminos, la afectación de bosque nativo por construcción de caminos, la alternancia de canales y túneles, y la constitución de una servidumbre, las que eventualmente serán abordadas por el juzgado de letras en lo civil. Por tanto, no existe posibilidad real de decisiones contradictorias, ya que una eventual decisión del juzgado de letras en lo civil no resolverá lo discutido en sede de reclamación judicial vinculada al procedimiento de invalidación.

Vigésimo octavo. Que, a modo de conclusión, si bien existe un régimen de impugnación especial para las resoluciones que resuelven las reclamaciones administrativas en contra de una RCA, establecido tanto para el titular del proyecto como para los reclamantes PAC, aquel no impide que un tercero pueda impugnar dichas resoluciones a través de una solicitud de invalidación ni su posterior reclamación ante el Tribunal. Con todo, ello no será posible si las pretensiones y fundamentos hechos valer por el tercero fueron abordados por un órgano jurisdiccional en virtud de ese régimen de impugnación especial, lo que no sucede en el caso de autos, de manera tal que este Tribunal es plenamente competente para conocer estas materias, y así se declarará.

IV. La oportunidad para presentar la solicitud de invalidación y el plazo para dictar el acto invalidatorio

Vigésimo noveno. Que, sobre el plazo para presentar la solicitud de invalidación, así como para dictar un acto eventualmente invalidatorio, la reclamante señala que la autoridad no fundamentó válidamente la norma positiva que permite no acoger a tramitación la solicitud de invalidación realizada dentro de plazo legal de dos años establecido en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, ni qué se considera como plazo razonable y prudente para resolver dicha solicitud. Por su parte, el reclamado señala que, en realidad, restaban solamente siete días

hábiles administrativos para que se cumpliera el plazo de los dos años en el que se debe dictar el acto invalidatorio, estableciendo que en dicho término se debía citar al Comité de Ministros para resolver el inicio del procedimiento, dictar resolución sobre el particular, notificar al titular de la RCA para que hiciera las alegaciones, otorgar un plazo prudente de días hábiles para ello, y resolver; lo que se tradujo en la imposibilidad fáctica de invalidar antes del vencimiento de dicho término.

Trigésimo. Que, sobre esta materia, el tercero coadyuvante de la reclamada –el titular del proyecto– se refiere a la falta de acción respecto de la pretensión deducida por la reclamante porque, entre otras razones, a la fecha de dictarse la resolución que declaró inadmisible la solicitud de invalidación, ya estaba vencido el plazo con que contaba la autoridad para invalidar, por haber transcurrido los dos años. En relación con este punto, el tercero señala que la reclamante presentó la solicitud de invalidación ante el Ministerio del Medio Ambiente y no ante el Director Ejecutivo del SEA –secretario del Comité de Ministros-, recibiéndose dicha solicitud en la oficina de partes del SEA el 22 de octubre de 2014, horas antes del vencimiento del plazo de caducidad – 23 de octubre de 2014-.

Trigésimo primero. Que, asimismo, el tercero señala que no se vulneró norma procedimental alguna de la Ley 19.880, afirmando: (i) que el artículo 24 dispone tanto que las decisiones definitivas deben expedirse dentro de 20 días desde la petición del interesado como que el funcionario del organismo al que corresponda resolver una solicitud deberá hacerla llegar a la oficina correspondiente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a su recepción, y que la primera providencia de mérito trámite debe dictarse dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de la solicitud; (ii) que el artículo 27 señala que el procedimiento administrativo no podrá exceder 6 meses; (iii) que la autoridad podría haber abierto un término probatorio de diez a treinta días según el artículo 35; que la autoridad podría haber requerido informes según el artículo 37, y (iv) por último, que conforme con el artículo 54, se requiere cumplir imperativamente con el plazo de cinco días hábiles para que los interesados aleguen lo que consideren procedente. Por su parte, en cuanto a la Ley Nº 19.300, señala que el artículo 20 otorga 60 días para resolver reclamaciones administrativas en contra de una RCA, careciendo de toda lógica que para invalidar una RCA la autoridad cuente con un plazo de siete días hábiles.

Trigésimo segundo. Que, en consecuencia, corresponde al Tribunal determinar, en este caso, cuál era la oportunidad para solicitar la invalidación y el plazo para dictar un eventual acto invalidatorio. Para ello, se debe establecer cuántos días hábiles restaban para que se cumpliera el plazo de dos años desde la publicación o notificación de las resoluciones exentas Nº 1.049, 1.050 y 1.051 al momento de presentarse la solicitud de invalidación, y analizar si la autoridad administrativa tenía suficiente tiempo para llevar adelante el procedimiento de invalidación.

Trigésimo tercero. Que, en cuanto a los días hábiles que restaban -cuando se presentó la solicitud de invalidación- para que se cumpliera el plazo de dos años del artículo 53 de la Ley Nº 19.880, contado desde la publicación o notificación de las resoluciones exentas Nº 1.049, 1.050 y 1.051, cabe señalar que la solicitud de invalidación de FIMA fue presentada el 14 de octubre de 2014 y las resoluciones exentas fueron emitidas el 23 de octubre de 2012 y publicadas en la página web del SEIA el 30 de octubre de 2012. Como se ha señalado previamente, tanto la reclamada como el titular consideraron que restaban siete días hábiles para que transcurriera el plazo de dos años, contando este plazo desde el día de la emisión de las respectivas resoluciones exentas, esto es, desde el 23 de octubre de 2012, hasta el día 23 de octubre de 2014. Sin embargo, no puede considerarse que FIMA haya tomado conocimiento de dichas resoluciones exentas en una fecha previa a su publicación, por lo que debe concluirse necesariamente que restaban doce días hábiles para que transcurriera el plazo de dos años, contando este plazo desde el día de la publicación de las respectivas resoluciones exentas, esto es, desde el 30 de octubre de 2012, hasta el 30 de octubre de 2014.

Trigésimo cuarto. Que, en relación a la posibilidad de que el plazo de dos años pueda suspenderse o interrumpirse, tanto la doctrina como la jurisprudencia -administrativa y judicial- están contestes en que se trata de un plazo que no se suspende ni interrumpe por la presentación de la solicitud de invalidación, siendo un plazo de caducidad y no de prescripción. En este sentido, se ha señalado que: *"*[…] *en aquellos casos en los que los interesados pretenden la anulación de un acto administrativo mediante el procedimiento de invalidación o en los que es la propia autoridad administrativa la que pretende ejercer dicha facultad, la CGR ha concluido que –no existiendo norma especial- ello no es posible más allá del término de dos años indicado en el artículo 53 de la LBPA, pues –al cabo de dicho plazo y pese a la existencia del vicio invocado- la posibilidad de invalidación administrativa, se ha extinguido por disposición del legislador.* […] *Importa destacar que, por tratarse de un plazo de caducidad, éste no se encuentra a disposición del órgano administrativo*" (MILLAR Silva, Javier. La potestad Invalidatoria en el Derecho Chileno. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho. Profesor Guía: Juan Carlos Ferrada. Año 2008. pp. 213-215).

Trigésimo quinto. Que, por su parte, la Contraloría General de la República (en adelante, "CGR"), en el Dictamen Nº 18.353-2009, ha señalado que: "*Como es dable apreciar, la disposición precitada* [artículo 53] *contempla la obligación de la autoridad administrativa para dejar sin efecto los actos que ha emitido con infracción a derecho, sujeto a las restricciones que para tal efecto ha previsto el propio ordenamiento jurídico y la jurisprudencia administrativa, entre las cuales cabe destacar que esa atribución debe ejercerse dentro del término de dos años contados desde la notificación o publicación del acto viciado. En efecto, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el dictamen N° 52.014, de 1970, ha manifestado que los plazos fatales, como ocurre en aquellos prefijados para el ejercicio de la actuación en estudio, son de caducidad y no de*

prescripción, por lo cual no pueden interrumpirse ni suspenderse por virtud de la interposición del recurso dentro de su término, porque en la caducidad se atiende solamente al hecho objetivo del transcurso del plazo". Este criterio también se desprende de los dictámenes Nº 12.391-2008, 35.681-2009, 77.184-2010, 1.088-2011 y 28.097-2011.

Trigésimo sexto. Que, en el mismo sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa Rol Nº 1890-2012, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol Nº 600-2013, señaló: "*QUINTO: Que el artículo 53 de la ley N° 19.880 confiere a la administración la facultad de invalidar sus actos de oficio o a petición de parte, pero limita su ejercicio en el tiempo otorgándole dos años al efecto, contados desde la notificación o publicación del acto*". De la misma forma, el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia Rol R Nº 10-2015, dispuso: "*Trigésimo tercero: Que el plazo indicado para el ejercicio de la potestad es un plazo de caducidad, por lo que no se suspende ni interrumpe, tal como lo ha sostenido invariablemente la doctrina y la jurisprudencia del máximo órgano administrativo de control (entre otros, los dictámenes números 19.353/2009 y 46.941/2015, ambos de la Contraloría General de la República) que estos sentenciadores comparten; y ha confirmado la jurisprudencia de las cortes nacionales* […]*, por lo que, a su término, se produce la extinción de la competencia para ejercer la potestad invalidatoria".*

Trigésimo séptimo. Que, por tanto, como se desprende, el plazo de dos años para dictar un eventual acto invalidatorio no se suspende ni interrumpe por la presentación de una solicitud de invalidación, entendiéndose, en cuanto a su naturaleza jurídica, que se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción. En tal sentido, la caducidad se trata de una sanción que impone el ordenamiento jurídico por no ejercer un derecho en el debido plazo. Al respecto, se ha señalado que: "*la caducidad es un mecanismo estrictamente extintivo, que sanciona el no ejercicio en plazo de un derecho, la prescripción obedece a un planteamiento mucho más amplio. No sólo produce la pérdida del derecho, sino que, además, por esa misma extinción se está produciendo el efecto añadido de consolidar una situación de hecho. Por exigencia del principio de seguridad jurídica sobrevienen consecuencias paradójicamente adquisitivas. El plus que cualifica a la prescripción está en su carácter estabilizador de las situaciones jurídicas, que consiste en la consolidación definitiva de la situación creada por la pasividad continuada*" (CORDERO Vega, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo. Segunda Edición Corregida. Thomson Reuters. Santiago. 2015. Página 317).

Trigésimo octavo. Que, en cuanto a si la autoridad administrativa tenía, en este caso concreto, suficiente tiempo para llevar adelante el procedimiento de invalidación, cabe analizar las etapas mínimas de dicho procedimiento conforme con la Ley Nº 19.880. Si bien no es un procedimiento regulado en detalle, éste debe incluir a lo menos el análisis de admisibilidad de la solicitud, la dictación de la resolución que la declara admisible y que da traslado a los interesados, la notificación de dicha resolución, el plazo de audiencia de los interesados, el

análisis de los antecedentes, la resolución del procedimiento y las notificaciones pertinentes.

Trigésimo noveno. Que, en cuanto a este caso, cabe señalar que, conforme con el artículo 24 de la Ley Nº 19.880, recibida la solicitud de invalidación, ésta debía hacerse llegar a la oficina correspondiente dentro de las 24 horas siguientes a la recepción, luego de lo cual debía resolverse su admisibilidad. Por su parte, en cuanto a la notificación de la resolución que declara admisible la solicitud de invalidación y que da traslado a los interesados, debía realizarse por carta certificada, debiendo considerarse el plazo de tres días hábiles administrativos establecido en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley Nº 19.880. En cuanto al plazo de audiencia al interesado, por aplicación extensiva del artículo 55 de la Ley Nº 19.880, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso ha entendido que deben otorgarse 5 días hábiles (considerando quinto de la sentencia Rol Nº 1.890-2012 ya citada, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia Rol Nº 600-2013), mientras que parte de la doctrina ha considerado un plazo de 15 días hábiles (ver Op. Cit. MILLAR SILVA, Javier. La potestad Invalidatoria en el Derecho Chileno, pp. 187-188).

Cuadragésimo. Que, luego de las etapas referidas en el considerando anterior, se debía realizar un análisis de los antecedentes para luego tomar una decisión, debiendo considerarse la notificación de la resolución que pone fin al procedimiento de invalidación. Por tanto, si se hace un análisis de los tiempos mínimos requeridos para llevar adelante el procedimiento de invalidación, es forzoso concluir que los doce días hábiles que restaban para el cumplimiento de los dos años, en este caso, no eran suficientes para llevar adelante dicho procedimiento.

Cuadragésimo primero. Que, a propósito de solicitudes de invalidación presentadas ocho o trece días hábiles antes del plazo de dos años consignado en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, la jurisprudencia ha sido unánime en considerar legales las resoluciones que, en estos casos, declaran inadmisibles dichas solicitudes de invalidación por insuficiente tiempo para llevar adelante el respectivo procedimiento. Así, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso a propósito de una situación similar -quedando ocho días hábiles para cumplirse el plazo de dos años tantas veces mencionado- ha señalado que: "*De otro lado, si bien de acuerdo al principio de conclusividad a que recurren los actores para sostener su acción la administración debe emitir un pronunciamiento de fondo, ello ha de compatibilizarse con el principio de economía procesal de acuerdo al cual, encontrándose ad portas de caducar la facultad en comento, lo que no permitía adoptar una resolución siguiendo el procedimiento legal, la decisión cuestionada resultaba la más idónea, en consecuencia razonable y por consiguiente tampoco es arbitraria"* (considerando sexto, Rol Nº 1890-2012).

Cuadragésimo segundo. Que, por su parte, el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia de causa Rol R Nº 10-2015, ya citada, quedando trece días hábiles para cumplirse el plazo de dos años,

señaló que: *"Trigésimo quinto: En efecto, se debe considerar que la actuación de la potestad cuyo ejercicio se solicitó, implica para la Administración cumplir con los trámites básicos de un procedimiento administrativo general, así como con los particulares establecidos en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, en el que al menos se debe dar audiencia a los interesados y considerar un tiempo prudencial para que la Administración pondere la procedencia o no de la invalidación, lo que no parece razonable de concluir en el plazo indicado. Trigésimo sexto: En el contexto descrito, este Tribunal estima que la solicitud de invalidación no habría sido efectuada de manera eficaz, en un término acorde con las exigencias legales del procedimiento administrativo invalidatorio, por lo que la resolución que no acoge a trámite la solicitud de invalidación, se encontraría justificada jurídicamente. Por estas razones, se procederá a rechazar su impugnación en la parte resolutiva de este fallo*".

Cuadragésimo tercero. Que, por tanto, si bien conforme con el principio de celeridad -que incluye el deber de los órganos de la Administración del Estado de actuar por propia iniciativa en la prosecución del procedimiento para un pronta y debida decisión (artículo 7 de la Ley Nº 19.880)- y con el principio de economía procedimental -que establece que la Administración debe evitar trámites dilatorios (artículo 9 de la Ley Nº 19.880)- la autoridad administrativa debía resolver el procedimiento de invalidación con rapidez, es claro que los doce días hábiles que restaban para que transcurriera el plazo de caducidad de dos años no eran suficientes para poder llevar adelante el procedimiento en forma legal en este caso. Por tanto, a juicio del Tribunal era improcedente que la Administración declarara admisible la solicitud de invalidación presentada por FIMA. Sin embargo, cabe advertir que la Administración debe declarar la inadmisibilidad en un caso como éste con la mayor celeridad posible.

Cuadragésimo cuarto. Que, en último lugar, es necesario señalar que el plazo de dos años no sanea el vicio objeto del acto administrativo. Al respecto, la doctrina ha señalado que: "*[…] la cuestión que surge es determinar qué ocurre con el acto viciado, una vez que ha transcurrido el plazo que tiene la Administración para ejercer sus poderes de autotutela anulatoria. Es claro que por el mero transcurso de dicho plazo el vicio del acto no se habrá purgado. El acto no se convierte en válido, saneándose el vicio por el paso de los dos años que tiene la Administración para declarar la invalidez del acto. Así pareciera, que todavía la ilegalidad del acto podrá ser causa de impugnación ante los tribunales de justicia de acuerdo a las normas generales, quedando la declaración reservada exclusivamente a éstos, mediante la acción de nulidad de derecho público*" (Op. Cit., MILLAR Silva, Javier. La potestad Invalidatoria en el Derecho Chileno, p. 240).

Cuadragésimo quinto. Que, en el mismo sentido, se ha señalado que: "*En tal caso, no obstante la constatación, la Administración no puede ejercer su potestad invalidatoria al haber transcurrido el plazo que la ley estableció para ello. No se trata de un plazo de prescripción adquisitivo de un derecho, sino que es de caducidad en el ejercicio del poder de la Administración respecto de un acto administrativo particular. Como*

se expuso antes, ello no obstaría a que la Administración accionara la nulidad de su propio acto ante los tribunales de justicia" (Op. Cit., BERMÚDEZ S., Jorge, "El principio de confianza legítima […]" p. 103). Por tanto, el respectivo vicio del acto puede ser impugnado ante los tribunales de justicia trascurrido el plazo de dos años que tiene la Administración para invalidar.

Cuadragésimo sexto. Que, por tanto, de acuerdo a lo establecido en las consideraciones anteriores, el Tribunal concluye que era procedente que la Administración declarara inadmisible la solicitud de invalidación de FIMA, puesto que fue presentada en un plazo que hacía imposible llevar adelante dicho procedimiento en forma legal, y así se declarará.

Cuadragésimo séptimo. Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones hechas valer por la reclamante y por el tercero coadyuvante.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7 y 30 de la Ley N° 20.600; 7, 9, 13, 21, 24, 28, 46 y 53 de la Ley Nº 19.880; 12, 16, 20 y 29 de la Ley Nº 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la excepción de incompetencia del Tribunal planteada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

2. Rechazar la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 67 del Director Ejecutivo del SEA, de 22 de enero de 2015, que rechazó el recurso de reposición presentado por FIMA en contra de la Resolución Exenta Nº 1.154, de 27 de noviembre de 2014, que declaró inadmisible su solicitud de invalidación, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

No se condena en costas a la reclamante por tener motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 63-2015

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el señor Rafael Asenjo Zegers, quien presidió, y por los Ministros señores Sebastián Valdés De Ferari y Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán.

Autoriza el Secretario (I) del Tribunal, señor Juan Pablo Arístegui Sierra.

Visita inspectiva del Tribunal Ambiental en demanda por reparación de daño ambiental de Inversiones J y B Limitada en contra de Sociedad Contractual Minera Tambillos, rol D-14-2014. En la fotografía el Relator Ricardo Pérez, junto al Presidente del Tribunal Ambiental, Rafael Asenjo. Marzo 2016.

6. Causa Rol R-68-2015

Fecha dictación: 22-07-2016
Reclamación de Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex.N° 12/Rol N° D-26-2014, de 20 de abril de 2015)

Relacionado con	:	aprobación del programa de cumplimiento presentado por la empresa Curtiembre Rufino Melero S.A.
Región	:	Maule.
Resuelve	:	rechaza la reclamación. Rechaza la excepción de falta de legitimación activa y de extemporaneidad planteadas por el tercero coadyuvante.
Recursos	:	casación en la forma y en el fondo. Rol Corte Suprema N° 58.986-2016. Fecha ingreso: 31-08-2016. Causa en Acuerdo al cierre de la presente edición.

Santiago, veintidós de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 8 de mayo de 2015, la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A., representada convencionalmente por el abogado Ignacio Urrutia Cáceres (en adelante, "la reclamante"), interpuso reclamación ante el Tribunal en virtud de los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales. Lo impugnado fue la Resolución Exenta N° 12/Rol N° D-26-2014, de 20 de abril de 2015 (en adelante, la "resolución reclamada"), emanada de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la "SMA"), mediante la cual se aprobó el programa de cumplimiento presentado por la Curtiembre Rufino Melero S.A. (en adelante, indistintamente, la "Curtiembre", el "titular", o el "tercero coadyuvante"), y se suspendió el procedimiento sancionatorio Rol D-26-2014, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA.

I. Antecedentes de la reclamación

El 31 de mayo de 2012, la Curtiembre Rufino Melero S.A. adquirió, mediante compraventa, un establecimiento de Curtiembre, ubicado en el sector de Maquehua bajo, en el kilómetro 195 de la Ruta 5 Sur, Comuna y Provincia de Curicó de la Región del Maule. Dicho establecimiento cuenta con autorización sanitaria, que se otorgó mediante Resolución Exenta N° 394, de 25 de abril de 1985, emanada del Director del Servicio de Salud de la Región del Maule. El cambio de titularidad, por parte del antiguo propietario, a la Curtiembre Rufino Melero S.A., quedó reflejado mediante Resolución Exenta N° 4675, de 31 de octubre de 2012, de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "Seremi") de Salud de la Región del Maule. Cuenta también con Resolución de Calificación Ambiental favorable para el proyecto complementario denominado "Sistema de Neutralización y Depuración de Residuos Industriales Líquidos de Curtiembre Francisco Corta y Compañía Limitada", obtenida mediante Resolución Exenta N° 49, de 21 de febrero de 2006 (en adelante, "RCA N° 49/2006"), y con Resolución de Calificación Ambiental favorable para el proyecto "Modificación del Sistema de Neutralización y Depuración de Residuos Industriales Líquidos de Curtiembre Francisco Corta y Compañía Limitada", obtenida mediante Resolución Exenta N° 327, de 7 de septiembre de 2006 (en adelante, "RCA N° 327/2006"), ambas emanadas de la ex Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule.

El 29 de enero de 2013, la reclamante ingresó una denuncia ante la SMA, solicitando que se fiscalizara la Curtiembre y se la requiriera de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

El 1 de marzo de 2013, la reclamante acompañó nuevos antecedentes a su denuncia, referidos a análisis de laboratorio de los residuos industriales líquidos (en delante, "Riles") de la Curtiembre, elaborados por ANAM S.A., a partir de muestras tomadas los días 21 y 22 de enero de 2013, concluyendo que 5 de los parámetros medidos superaban

los máximos establecidos en el Decreto Supremo N° 90 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales.

El 25 de abril de 2013, funcionarios de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, "SISS") y de la Seremi de Salud de la Región del Maule, realizaron una inspección ambiental a la Curtiembre, para dar cumplimiento a la Resolución de la SMA N° 879/2012, que fija el Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2013, procediendo a emitir el Informe de Fiscalización Ambiental "Curtiembre Corta", el que consta en el expediente de fiscalización DFZ-2013-316-VII-RCA-IA.

El 30 de octubre de 2013, la SMA llevó a cabo una fiscalización ambiental en dependencias de la Curtiembre, dejando registro en la respectiva Acta de Inspección Ambiental de aquellos hechos que con posterioridad motivaron la formulación de cargos.

El 11 de febrero de 2014, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento un complemento del Informe de Fiscalización Ambiental "Curtiembre Corta", en el cual se tomó en consideración la información aportada por Curtiembre Rufino Melero S.A., el 14 de noviembre de 2013, así como información sobre niveles de producción entregados por la RCA Nº 049/2006.

El 10 de diciembre de 2014, la SMA formuló los siguientes cargos en contra de Curtiembre Rufino Melero S.A.: 1) Modificación de un proyecto de curtiembre, aumentando la capacidad de producción en una cantidad superior a 30 metros cuadrados diarios, sin contar con una RCA que lo autorice; 2) Aposamiento de Riles en canal perimetral ubicado en el borde norte de la curtiembre y flujo de Riles sin tratar en el costado poniente de la curtiembre; 3) Utilización de un punto de descarga no autorizado, ubicado en un estero de nombre desconocido, el cual se localiza a unos 500 metros del río Lontué; 4) Falta de entubamiento del canal que conduce los Riles desde su salida del sistema de tratamiento en un tramo de 800 metros aproximadamente. Por otra parte, un tramo de 30 metros aproximadamente, de la conducción de Riles bajo suelo, se encuentra destruido; 5) El operador de la planta de tratamiento no dispone de los manuales requeridos por la RCA 327/2006; 6) No se cuenta con las caracterizaciones semestrales de lodos; 7) Manejo inadecuado de envases de Cloruro Férrico, de Ácido Fosfórico y de Sulfato de Aluminio; y 8) No se cumple con el requerimiento de información relativo a la caracterización semestral de lodos. Dichos cargos fueron clasificados por la SMA de "gravísimo" el primero y de "leves" los restantes. En esta misma resolución, se le otorgó el carácter de interesado al denunciante, y reclamante de autos, Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A.

El 13 de enero de 2015, la Curtiembre Rufino Melero S.A. presentó un programa de cumplimiento en respuesta a la formulación de cargos antes referidos.

El 20 de enero de 2015, la reclamante solicitó agregar a la formulación de cargos, el hecho de haber modificado la planta de tratamiento de Riles de la Curtiembre sin evaluación ambiental, y que la SMA ordenara que tanto la modificación de la Curtiembre, como la de su

planta de tratamiento de Riles, fueran evaluadas conjuntamente en el SEIA. Ante ello, la SMA resolvió, el 23 de enero de 2015, tener presente los antecedentes aportados, para ser ponderados en la etapa correspondiente del procedimiento sancionatorio.

El 25 de febrero de 2015, la reclamante presentó varias consideraciones, solicitó a la SMA el rechazo del programa de cumplimiento y acompañó documentos. El 19 de marzo del mismo año, la SMA tuvo presente dichas consideraciones y por acompañados los documentos.

El 25 de marzo de 2015, la SMA realizó observaciones al programa de cumplimiento presentado por Curtiembre Rufino Melero S.A., mediante Resolución Exenta N° 9/ROL N° D-26-2014, y llevó a cabo una segunda reunión de asistencia al cumplimiento el 7 de abril del mismo año.

El 10 de abril de 2015, la SMA concedió ampliación de plazo a la Curtiembre Rufino Melero S.A. para reingresar su programa de cumplimiento, mediante Resolución Exenta N° 11/ROL N° D-26-2014.

El 14 de abril de 2015, la Curtiembre Rufino Melero S.A. presentó un nuevo programa de cumplimiento refundido con las observaciones de la SMA, el cual fue aprobado y corregido de oficio por el ente fiscalizador, mediante Resolución Exenta N° 12/ROL N° D-26-2014, de 20 de abril de 2015.

Con esa misma fecha, la reclamante de autos solicitó a la SMA oficiar a la Seremi de Salud de la Región del Maule, para que enviara copia de los documentos, planos y antecedentes tenidos a la vista para dictar la autorización sanitaria de la Curtiembre, otorgada en 1985, y acompañó acta notarial en que se dio cuenta de la percepción de olores molestos. Dicha presentación fue resuelta el 27 de abril de 2015 por la SMA, negando lugar a lo solicitado, en atención a que el programa de cumplimiento ya había sido aprobado.

II. De la reclamación judicial

El 8 de mayo de 2015, la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A., conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, y en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 12/Rol D-26-2014, de 20 de abril de 2015, que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Curtiembre Rufino Melero S.A. El Tribunal admitió a tramitación la reclamación, mediante resolución de fojas 26, de 15 de mayo de 2015, asignándole el Rol R N° 68-2015, y solicitó al reclamado que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Dicho informe fue evacuado el 3 de junio de 2015 (fojas 37). Por su parte, la Curtiembre Rufino Melero S.A. se apersonó en estos autos, solicitando hacerse parte en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada (fojas 61), siendo admitida en tal calidad mediante resolución de fecha 12 de junio de 2015 (fojas 64).

1. Fundamentos de la reclamación y alegaciones y defensas de la reclamada

En lo esencial, la reclamante denunció la ilegalidad de la aprobación del programa de cumplimiento por parte de la SMA, ya que en su concepto

"*al aprobar el Programa en los términos planteados la SMA legitimó una ilegalidad, la cual consiste en que la Curtiembre podrá operar con un nivel de producción que no ha sido evaluado ambientalmente a través del SEIA, como exige la Ley 19.300*". Para estos efectos, sustentó su reclamación en la vulneración de las siguientes normas:

a) De la eventual vulneración del artículo 42 de la LOSMA y del artículo 7 del Decreto Supremo N° 30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación

Sobre este punto, la reclamante señaló que la reducción de la producción de cueros de la Curtiembre a 15.000 unidades de cueros/mes no la haría retornar a un estado de cumplimiento de la normativa ambiental. En este sentido, sostuvo que el principal fundamento, tanto del programa de cumplimiento como de la resolución reclamada, consistió en aceptar que la Curtiembre podría regresar al cumplimiento ambiental, reduciendo su producción al nivel autorizado o existente previo a la entrada en vigencia del SEIA, establecido en 15.000 unidades de cuero/mes, de acuerdo a la Tabla N° 1 de la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante "DIA") del proyecto "Sistema de Neutralización y Depuración de Residuos Industriales Líquidos de Curtiembre Francisco Corta y Compañía Limitada", en la cual se hace referencia a la "Capacidad máx. Instalada" de la Curtiembre, a la fecha de su presentación a evaluación, es decir, al 21 de diciembre de 2005.

A juicio de la reclamante, la condición que se aprobó en el programa de cumplimiento, respecto del cargo N° 1, no haría retornar a la Curtiembre a un estado de cumplimiento pues, en primer lugar, no sería efectivo que la información contenida en dicha Tabla N° 1 haya sido examinada y/o aprobada por los diferentes órganos sectoriales con competencia ambiental. En segundo lugar, alegó que la información contenida en dicha Tabla no correspondió a información respecto de la operación de la Curtiembre previo a la entrada en vigencia del SEIA. Y en tercer lugar, sostuvo que la información contenida en la Tabla antes referida, correspondería a información que se entregó por un titular distinto del actual y relativa a un proyecto distinto al establecimiento de Curtiembre propiamente tal, por lo que no constituiría "*información idónea para determinar la cantidad de cuero que la Curtiembre estaba autorizada para producir antes de 1997*". La reclamante concluyó que "*el Programa no garantiza de ningún modo el que la Curtiembre vuelva al estado de cumplimiento de la normativa ambiental, por cuanto no contiene un plan de acciones y metas que efectivamente le permitan cumplir satisfactoriamente con la normativa principal*". Por ende, la SMA al aprobar el programa, habría vulnerado el artículo 42 de la LOSMA y el artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

Por su parte, la SMA afirmó que la resolución reclamada habría sido dictada de acuerdo a la normativa vigente y cumpliría con los requisitos dispuestos en el artículo 42 de la LOSMA, pues el objetivo perseguido era el incentivo al cumplimiento. Sostuvo que la posibilidad de presentar un programa de cumplimiento es un derecho que la ley confiere a aquellos sujetos a quienes se les hayan formulado cargos, para que ellos, sin controvertirlos, propongan un plan de acciones y metas para dar cumplimiento a la normativa ambiental.

En tal sentido, la SMA alegó que la medida aprobada cumplió con el criterio de eficacia, pues para superar el escenario de antijuridicidad, el titular puede elegir, entre dejar de hacer aquello que lo obliga a ingresar al SEIA, regresando al nivel de producción autorizado, o ingresar al SEIA para obtener una RCA que lo autorice a continuar operando de acuerdo a su modificación. Afirmó que, en el caso de autos, la Curtiembre Rufino Melero S.A. se encontraría funcionando desde 1985 y sólo en una etapa posterior el titular habría aumentado la capacidad de producción de la Curtiembre, actividad que sería reversible y susceptible de ser interrumpida. Por ende, no sería efectivo que, en el presente caso, la única forma de volver al cumplimiento fuera ingresando al SEIA.

Luego, la SMA señaló que la Tabla N° 1 ya citada, constituyó "*información sobre la cual la empresa tiene un deber de veracidad y la cual fue examinada por los diferentes órganos sectoriales con competencia ambiental, aceptándose la descripción del proyecto a ese momento*". La SMA sostuvo, adicionalmente, que en caso de que dicha información fuera errada o inexacta, los organismos sectoriales pudieron haberla objetado durante la evaluación ambiental, lo que no ocurrió, y si bien no se evaluó la Curtiembre propiamente tal, sino sólo su planta de Tratamiento de Riles, su "*capacidad instalada tiene incidencia directa en la potencial generación de los mismos"*.

Respecto del nivel de producción de la Curtiembre previo a la entrada en vigencia del SEIA, la SMA rechazó la alegación en cuanto a que éste no se habría acreditado, respondiendo que fue la propia reclamante la que señaló en su denuncia que el aumento en la producción se habría observado recién en el año 2012. Al respecto, la SMA señaló que "*si el dato oficial a la fecha de la referida Declaración de Impacto Ambiental eran las 15.000 unidades/mes, y la misma parte reclamante reconoce en su denuncia que sólo con el cambio de titular en el año 2012 se aumentó la producción, hay una clara inconsistencia en lo alegado*". Agregó que, incluso en una fiscalización realizada por la SISS, en el año 2011, se habría constatado un índice de producción de 14.000 cueros/mes, y concluyó señalando que la utilización de la Tabla N° 1 ya citada, se ajusta adecuadamente al análisis necesario para comprobar los hechos denunciados, "*ya que se trata de un antecedente fiable, de un período muy anterior a aquel que la parte reclamante identifica como el momento donde se verificó el cambio de consideración*".

Finalmente, la SMA hizo presente las diversas acciones adicionales contenidas en el programa de cumplimiento aprobado, tendientes a hacerse cargo de los impactos ambientales del proceso productivo de la Curtiembre, tales como el sellado de equipos ociosos, el informe mensual del caudal de Riles descargados al río Lontué, la implementación de un filtro de olores, la instalación de un sistema de desodorización, el sellado de contenedores de extracción de residuos sólidos (grasas animales), la implementación de contenedores de grasa de animales de doble fondo para la extracción de líquidos, el techado de patio de acopio temporal, la obligación de lavado de contenedores, la instalación de filtro autolimpiante, y la elaboración de un estudio de medición de olores de conformidad a la metodología VDI3940 part1, en puntos de medición definidos en conjunto con la SMA.

b) De la eventual vulneración del artículo 2 letra g) del Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del SEIA, en concordancia con los artículos 8 y 10 de la Ley N° 19.300

Sobre el punto, la reclamante expuso que la resolución reclamada permitiría que un proyecto de aquellos listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 sufra un cambio de consideración, sin realizar previamente una evaluación de sus impactos. En tal sentido, sostuvo que el programa de cumplimiento aprobado se serviría de la situación aparentemente existente en el año 2005, tomando la producción de dicho año como base para la reducción de la producción, afirmando que con dicha medida se volvería al nivel de producción previo a la entrada en vigencia del SEIA. En concepto de la reclamante, lo anterior no sería efectivo y, contrariamente, sostuvo que "*resulta incomprensible que la SMA, contradiciendo su propia formulación de cargos, haga suyo el argumento esgrimido por la Curtiembre, tomando como verdadero el que la producción previa a la entrada en vigencia del SEIA correspondía a 15.000 unidades de cuero/mes*".

Por su parte, la SMA señaló que en la formulación del cargo N° 1, se utilizó como antecedente el Memorándum N° 158/2015 de la División de Fiscalización, en el cual se dio cuenta que, el aumento en la capacidad de producción de la Curtiembre habría sido constatado a partir de la Tabla N° 1 ya citada, siendo ésta del todo relevante, pues la autoridad ambiental reconoció la capacidad instalada de la Curtiembre a partir de ella, concluyendo que el límite de 15.000 unidades de cueros/mes contenido en dicha tabla sería el *"único antecedente oficial que formó parte de un proceso de evaluación ambiental de la planta de Riles de la empresa*", presentando un grado de fiabilidad que permitió considerarla como una referencia idónea.

Adicionalmente, el órgano fiscalizador sostuvo que el programa de cumplimiento no fue aprobado sólo en virtud de la afirmación del infractor en orden a reducir su producción a 15.000 unidades cueros/mes, sino que, adicionalmente, con el objeto de verificar la efectividad de la acción comprometida, exigió un registro diario de producción, consistente en avisos por correo electrónico a la SMA, con 24 horas de anticipación, del ingreso de cueros a la curtiembre; un registro de ingreso de cueros a la instalación; un registro de inventario; un registro de cueros revendidos; un registro de cueros en proceso de curtido; y, finalmente, un informe mensual de la actividad y los registros recién señalados.

c) De la eventual vulneración del artículo 9 del Decreto Supremo N° 30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación

La reclamante afirmó que la SMA, al haber aprobado el programa, mediante la resolución impugnada, habría permitido que el infractor eludiera su responsabilidad y se aprovechara de su infracción, "*generando un incentivo al incumplimiento de la normativa ambiental* […] *por cuanto el propio infractor ha reconocido que operó al margen del SEIA durante mucho tiempo, hecho por el cual, de cumplirse el Programa, no se seguiría sanción alguna,* […]". Adicionalmente, sostuvo que esta situación permitiría al infractor obtener un beneficio económico indebido durante el tiempo que produjo una mayor cantidad de cueros, creando una competencia desleal respecto de otras industrias.

Por su parte, la SMA negó haber amparado al infractor respecto de una presunta elusión de ingreso al SEIA y reiteró que la posibilidad de presentar este tipo de programas no sería un beneficio otorgado en forma arbitraria, sino que "*un derecho que el propio legislador le ha entregado al infractor como alternativa a la formulación de descargos*", constituyendo una consagración legal de los incentivos al cumplimiento ambiental, incorporados mediante la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

Finalmente, la SMA sostuvo que la Curtiembre Rufino Melero S.A. no se encontraba afecta a ninguno de los impedimentos legales para presentar un programa de cumplimiento y afirmó que la objeción en orden a que el infractor pueda regularizar su situación mediante un programa de cumplimiento "[…] *resulta incomprensible, en la medida que el objetivo del sistema regulatorio ambiental, y que debiera ser compartido por la denunciante, es justamente que los titulares regularicen su situación, volviendo al cumplimiento de la norma. El regularizar su actividad no puede ser visto como algo negativo por el sistema ni por la denunciante, sino como un objetivo al cual arribar*".

d) De la eventual vulneración de principios aplicables a la materia y falta de debida motivación de la resolución reclamada

La reclamante afirmó que la resolución reclamada carecería de una debida motivación, pues el principal fundamento para aprobarla sería erróneo, resultando en una resolución arbitraria e ilegal. Sostuvo "*que la SMA no contó con óptimos grados de certeza al dar por establecido que la producción de 15.000 cueros/mes correspondía a aquella existente previo a la entrada en vigencia del SEIA*", infringiendo así, los principios de juridicidad y congruencia, pues las premisas invocadas no permitirían acreditar el real nivel de producción de la Curtiembre, en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA.

Al respecto, la SMA señaló que la resolución reclamada cumplió con el deber de fundamentación requerido para los actos administrativos, en atención a que "*como el razonamiento usado por esta Superintendencia al aprobar el Programa de Cumplimiento es correcto, la presente alegación carece de sentido*".

e) De la eventual vulneración de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República

Al respecto, la reclamante sostuvo que la SMA se excedió de su ámbito de competencia y reiteró la alegación relativa a la vulneración del principio de juridicidad, pues si bien estaría facultada para aprobar programas de cumplimiento, ello no la facultaría para eximir a un proyecto de ingresar al SEIA, en caso de existir una obligación legal para ello. Afirmó que la SMA se habría "*excedido de su competencia legal, autorizando a la Curtiembre a operar al margen del SEIA y, por lo tanto, sin evaluación alguna de sus impactos*".

Por su parte, la SMA sostuvo que tal alegación carecería de fundamento y de veracidad. Afirmó haber actuado dentro de su marco legal de competencia -dando pleno cumplimiento a lo dispuesto en la LOSMA y el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación- pues "*la Resolución Impugnada no exime*

a Curtiembre Rufino Melero S.A. de ingresar al SEIA, dado que, tal como se explicó anteriormente, dicho ingreso no es la única forma que tiene el infractor de volver al cumplimiento cuando las acciones que constituyen el cambio de consideración son reversibles como las del caso objeto de autos".

2. Argumentos del tercero coadyuvante

Por su parte, el tercero coadyuvante, mediante presentación de fojas 73, sostuvo -en el mismo sentido que la SMA- que su programa de cumplimiento sería eficaz y daría cumplimiento a los fines establecidos en la LOSMA. Afirmó que su presentación constituyó el ejercicio de un derecho, en forma y oportunidad legal, y que no buscó eludir su responsabilidad ni aprovecharse de su infracción. Asimismo, sostuvo que la resolución reclamada habría sido fundada y ajustada a derecho, cumpliendo con los requisitos establecidos en la LOSMA y en el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

El tercero coadyuvante, junto con hacer suyas las alegaciones y defensas de la SMA, dedujo dos nuevas alegaciones, a saber: la extemporaneidad de la reclamación y la falta de legitimación activa de la reclamante.

En efecto, alegó la extemporaneidad de la reclamación en atención a que –en su concepto- la reclamante debió haber impugnado la Resolución Exenta N° 9/D-26-2014, de 25 de marzo de 2015, porque ésta sería la resolución que habría desestimado las observaciones formuladas por la reclamante respecto del programa de cumplimiento, y no la Resolución Exenta N° 12/ D-26-2014, que aprobó el programa de cumplimiento.

Adicionalmente, sostuvo que la reclamante no habría demostrado haber sido afectada directamente por la resolución reclamada, en atención a que no habría acreditado perjuicio alguno o afectación directa que le otorgue legitimación activa. Afirmó que, por el contrario, se habría procedido como si se tratara de una acción popular.

III. De la continuación del procedimiento ante el Tribunal

Recibido el informe de la reclamada, el Tribunal ordenó traer los autos en relación, con fecha 5 de junio de 2015 (fojas 56).

El 18 de junio de 2015, el tercero coadyuvante presentó un escrito de téngase presente formulando sus argumentos (fojas 73) y acompañó un acta de inspección notarial de las instalaciones de la Curtiembre, de 15 de junio de 2015, dando cuenta del sellado de 15 equipos, en el marco de la ejecución del programa de cumplimiento (fojas 129) entre otros documentos, que se tuvieron por acompañados por el Tribunal, mediante resolución de misma fecha (fojas 130). El mismo día, es decir, el 18 de junio de 2015, se efectuó la vista de la causa. Alegaron en estrados los abogados señores Ignacio Urrutia Cáceres, por la parte reclamante, Emanuel Ibarra Soto, por la parte reclamada, y Mario Galindo Villaroel, por el tercero coadyuvante. Con esa fecha, una vez finalizada la vista de la causa, se certificó que ésta quedó en estudio (fojas 131).
Con posterioridad a la vista de la causa, las partes presentaron

diversos escritos, que fueron tenidos por improcedentes por el Tribunal, atendido el estado de la causa y lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 20.600 y 227 del Código de Procedimiento Civil, ordenando su desglose y devolución, dejando constancia de ello en el expediente.

Por otra parte, el 6 de mayo de 2016, el Tribunal resolvió, de oficio y como medida para mejor resolver, oficiar a la SMA, para que informara acerca del estado del programa de cumplimiento, así como respecto de la existencia de eventuales denuncias en relación a la Curtiembre, presentadas a partir del 20 de enero de 2016 (fojas 142), medida que, atendido un mejor estudio de los antecedentes, fue dejada sin efecto el 17 de junio de 2016, dejando la causa en acuerdo (fojas 196).

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia se estructurará según el siguiente esquema:

I. De las alegaciones relativas a los presupuestos procesales de la presente reclamación
   a. De la legitimación activa de la reclamante
   b. De la extemporaneidad de la reclamación
II. De los programas de cumplimiento
   a. De los mecanismos de incentivo al cumplimiento
   b. De los programas de cumplimiento establecidos en la LOSMA
III. De la resolución de la cuestión controvertida a la luz de la legalidad del programa de cumplimiento materia de autos
   a. Del programa de cumplimiento en relación a la eventual obligación de ingreso de la modificación al SEIA
   b. Volumen de producción aceptable para volver al estado de cumplimiento

I. De las alegaciones relativas a los presupuestos procesales de la presente reclamación

a. De la legitimación activa de la reclamante

Segundo. Que, el tercero coadyuvante alega la improcedencia del reclamo en contra de la Resolución Exenta N° 12/Rol N° D-26-2014 por falta de legitimación activa, pues la reclamante no habría demostrado su afectación directa, ni acreditado perjuicio alguno. Más aún, el titular sostiene que la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. pretende actuar como si la reclamación de autos consistiera en una acción popular.

Tercero. Que, al respecto cabe señalar que la reclamante afirma detentar la calidad de parte interesada en la presente reclamación, en atención a que fue ella quien dio origen al procedimiento administrativo sancionatorio como denunciante. Afirma, adicionalmente, que la resolución reclamada le causa perjuicio pues persisten los olores molestos, impidiendo el desarrollo de su negocio, al afectar a sus trabajadores y el normal funcionamiento de su restorán.
Cuarto. Que, corresponde al Tribunal determinar si la reclamante goza de legitimación activa. Para ello es indispensable tener en cuenta que

la impugnación de las resoluciones dictadas por la SMA se encuentra regulada en los artículos 56 de la LOSMA, 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600. El primero, en su inciso primero, señala que "*Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental*". Por su parte, la segunda disposición consagra la competencia de los Tribunales Ambientales para "*Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción*". Finalmente, la tercera norma contiene la regulación sustantiva en materia de legitimación activa, señalando que pueden reclamar en contra de las resoluciones de la SMA "*las personas naturales y jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia*".

Quinto. Que, de los citados preceptos se puede concluir que la legitimación activa para impugnar las resoluciones de la SMA está asociada al concepto de "*directamente afectado*", es decir, que la afectación surja como consecuencia de lo resuelto en la resolución que se impugna.

Sexto. Que, atendido lo anterior, es necesario dilucidar si la reclamante tiene la calidad de directamente afectada por la resolución impugnada. Al respecto, es menester tener en consideración que la reclamante se apersonó y tuvo la calidad de interesada en el proceso administrativo sancionador que se llevó ante el ente fiscalizador, toda vez que la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. fue denunciante en el procedimiento seguido en contra de la Curtiembre.

Séptimo. Que, el artículo 21 de la LOSMA dispone claramente que, en el caso que un procedimiento administrativo sancionador se iniciare por denuncia, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el respectivo procedimiento administrativo. En aplicación del citado precepto, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-26-2014, otorgó expresamente el carácter de interesado al reclamante. En consecuencia, la reclamante detenta la calidad de interesado, por expresa disposición de la LOSMA, pudiendo sus derechos o intereses ser afectados por las resoluciones que dicte el ente fiscalizador en el marco del respectivo procedimiento sancionador.

Octavo. Que, la reclamante alegó la existencia de malos olores derivados de la Curtiembre que perjudicarían el desarrollo de su negocio, al afectar a sus trabajadores y el normal funcionamiento de su restorán. Consta en autos que el domicilio de la reclamante colinda con el emplazamiento de la Curtiembre, constituyendo un hecho de la causa que las medidas adoptadas en el programa de cumplimiento están orientadas, entre otras cosas, a mitigar la generación de olores molestos.

Noveno. Que, refrenda lo anterior, según consta a fojas 59 del expediente administrativo, agregado a este proceso que en el Recurso de Protección acogido por la Ilustre Corte de Apelaciones de Talca, (Rol N°223-2014 Civil) y confirmado por la Excma. Corte Suprema, se estableció que "*está acreditado que la curtiembre ha alterado la vida de*

los residentes vecinos, al menos en grado de perturbación de carácter intermitente o circunstancial, con la emanación de olores molestos de su industria, que, en esos términos y en el marco de lo desmesurado o no razonable, abarcan el sector y que los reclamantes no tienen por qué soportar".

Décimo. Que, en conclusión, dado que la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. fue denunciante y tuvo la calidad de interesada en el proceso administrativo sancionador, y asimismo, que de los antecedentes que obran en autos, se desprenden la existencia de una afectación –olores molestos- para la reclamante, el Tribunal no puede sino concluir que ha de considerarse directamente afectada por la Resolución Exenta N° 12/Rol N° D-26-2014 -que aprueba un programa de cumplimiento, suspendiendo el correspondiente procedimiento sancionador- rechazándose en consecuencia la alegación de falta de legitimación activa.

b. De la extemporaneidad de la reclamación

Undécimo. Que, adicionalmente, el tercero coadyuvante alegó que la reclamación pretende alcanzar actos de larga data que no fueron impugnados oportunamente ante el Tribunal, pues la SMA ya habría desestimado las observaciones de la reclamante al programa de cumplimiento en la Resolución Exenta N° 9/D-26-2014, de 25 de marzo 2015.

Duodécimo. Que, al respecto cabe señalar que la Resolución Exenta N° 9/D-26-2014, si bien se refiere en la parte considerativa, a las observaciones hechas por la reclamante al programa de cumplimiento, en particular en los considerandos 17° a 32, no resuelve las alegaciones planteadas por la actora. Dado lo anterior, a juicio del Tribunal, resulta evidente que es la Resolución Exenta N° 12/Rol N° D-26-2014, impugnada en autos, la que se pronuncia y decide las alegaciones planteadas por la reclamante, en relación al programa de cumplimiento. Por lo tanto, no se configuran los presupuestos para acoger la alegación de extemporaneidad planteada por el tercero coadyuvante, debiendo ésta ser rechazada.

II. De los programas de cumplimiento

a. De los mecanismos de incentivo al cumplimiento

Decimotercero. Que, para un correcto entendimiento del instrumento denominado programa de cumplimiento, regulado en el artículo 42 de la LOSMA, es necesario comprender la finalidad y objetivos con que fueron incorporados los mecanismos de incentivo al cumplimiento en nuestro ordenamiento jurídico, con ocasión de la dictación de la Ley N° 20.417, la cual en su mensaje señaló que el "*éxito de un buen sistema de regulación ambiental se basa en incorporar incentivos adecuados para el cumplimiento de la legislación*" (Historia de la Ley, p. 13).

Decimocuarto. Que, lo anterior es relevante, pues los mecanismos de incentivo al cumplimiento fueron diseñados a la luz del principio de cooperación entre el regulador y el regulado, técnica que ha sido desarrollada más intensamente en países industrializados, así como en el derecho internacional del medio ambiente, y cuya característica

fundamental es el incentivo al cumplimiento a través de la creación de mecanismos flexibles, tales como, la asistencia al cumplimiento, cuya finalidad es enfrentar las dificultades del cumplimiento de manera proactiva. Bajo el modelo de cooperación, la ejecución se enfoca con mayor fuerza en el cumplimiento normativo, antes que en los mecanismos clásicos de disuasión y sanción, transitando de una política disuasiva a una política asociativa, menos adversarial, que utiliza múltiples herramientas para incentivar el cumplimiento normativo.

Decimoquinto. Que, al respecto, se ha señalado que "*resultados empíricos indican que un enfoque de ejecución normativa más cooperativa conlleva un mejor manejo ambiental. En otras palabras, mientras la relación entre el regulador y el regulado sea más cooperativa, las entidades reguladas mejoran su gestión ambiental*". (GLICKSMAN, Robert L. y EARNHART, Dietrich. "Coercive vs. Cooperative Enforcement: Effect of Enforcement Approach on Environmental Management", *International Review of Law and Economics,* 42, 2015, p. 136) (traducción del Tribunal). En razón de lo anterior, la Ley N° 20.417 vino a modificar el énfasis esencialmente sancionatorio que existía en nuestro país previo a la reforma de la institucionalidad ambiental del año 2010, incorporando nuevos esquemas enfocados en la cooperación entre la Administración del Estado y los sujetos regulados, por razones de eficiencia y eficacia.

Decimosexto. Que, en consecuencia, la introducción de los mecanismos de incentivo al cumplimiento en nuestro ordenamiento jurídico reestructuró los objetivos perseguidos por la actividad de policía de la Administración del Estado, desde un énfasis represivo a uno colaborativo, manteniendo la actividad sancionatoria como una respuesta disuasiva frente a los incumplimientos, pero ya no como la única forma de respuesta estatal (CORDERO VEGA, Luis, DURÁN MEDINA, Valentina, MORAGA SARIEGO, Pilar, y URBINA BENAVIDES, Cecilia, *Análisis y Evaluación de la Institucionalidad Ambiental en Chile Elementos para el desarrollo de sus capacidades*, Estrategias de Desarrollo y Protección Social, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Chile, Lom Ediciones, 2009, p. 171).

Decimoséptimo. Que, los mecanismos de incentivo al cumplimiento han sido definidos como herramientas de interacción entre los regulados y la Administración del Estado, cuyo objetivo principal es el establecimiento de alternativas beneficiosas para ambas partes. En este mismo sentido, tales mecanismos también han sido definidos como una "*manifestación de la política ambiental, incorporados a la regulación ambiental a partir de la necesidad de combinar esquemas de disuasión (sanciones), con esquemas de colaboración*" (POKLEPOVIC MEERSOHN, Iván, "Análisis Crítico del Sistema de Incentivos al cumplimiento ambiental", Derecho ambiental en tiempos de reformas: Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental", Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 177). Al respecto, cabe señalar que tales mecanismos de incentivo al cumplimiento buscan lograr un equilibrio adecuado entre la protección ambiental y el desarrollo de la actividad económica, incentivando el cumplimiento en una fase temprana, preventiva y colaborativa (V. OSSANDÓN, Rosales Jorge, *Incentivos al cumplimiento ambiental*, Editorial Libromar, 1° Edición, Chile, 2015. p. 11). Finalmente, cabe destacar que dichos mecanismos implican beneficios descritos y establecidos para aquellos regulados que cumplen con la normativa infringida y se hacen cargo adecuadamente de los efectos adversos de su infracción (TAPIA ALVIAL, Claudio, "Incentivos al cumplimiento ambiental:

análisis crítico a la autodenuncia ambiental", Memoria de Grado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2014, p. 42).

Decimoctavo. Que, los mecanismos de incentivo al cumplimiento se integraron a nuestro ordenamiento jurídico mediante la consagración en la LOSMA de los siguientes instrumentos: (i) la autodenuncia –artículo 41-, (ii) los programas de cumplimiento –artículo 42-; y (iii) los planes de reparación –artículo 43-. Entre sus características comunes, destaca principalmente que éstos, al ser compatibles entre sí, abren variadas y nuevas opciones para que el regulado haga frente al incumplimiento normativo en materia ambiental. Adicionalmente, es relevante enfatizar que la utilización de estos instrumentos depende de la voluntad del infractor, supone un régimen de condiciones particulares a las que quedará sometido, si opta por esas vías, y, mientras el cumplimiento adecuado conlleva un efecto beneficioso, su inobservancia implica un efecto negativo.

Decimonoveno. Que, en cuanto a su finalidad, estos mecanismos e instrumentos persiguen como objetivo primordial lograr una mejor asignación de recursos, superando la fórmula tradicional de reacción de la Administración del Estado frente a incumplimientos. Lo anterior explica que los mecanismos de incentivo al cumplimiento establecidos en la LOSMA, conlleven beneficios recíprocos para los regulados y la Administración del Estado.

b. De los programas de cumplimiento establecidos en la LOSMA

Vigésimo. Que, tras haber observado las características generales y los objetivos que persiguen los mecanismos de incentivo al cumplimiento, cabe a continuación analizar el estatuto de los programas de cumplimiento contemplado esencialmente en el artículo 42 de la LOSMA.

Vigésimo primero. Que, los programas de cumplimiento se encuentran definidos en el artículo 42 de la LOSMA, el cual señala que "*se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*". De esta definición, se pueden sistematizar los siguientes elementos constitutivos de la institución: i) contenido: el plan de acciones y metas; ii) sujeto: el infractor, quien presenta el plan; iii) plazo: el tiempo dentro del cual debe ejecutarse el programa; y iv) finalidad: el objeto perseguido es el cumplimiento de la normativa ambiental.

Vigésimo segundo. Que, procedimentalmente, el programa de cumplimiento es una forma anormal de terminar el procedimiento administrativo sancionador. Además, según lo dispuesto en el artículo 40 letra g) de la LOSMA, constituye una circunstancia para determinar la sanción específica para el caso concreto. Asimismo, de acuerdo al artículo 42 inciso quinto de la LOSMA, en caso de incumplimiento del programa, el procedimiento sancionatorio se reiniciará y se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original. Por último, en el contexto de una autodenuncia, el programa de cumplimiento ejecutado íntegramente, será una condición para la rebaja o exoneración de la multa (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 2014. pp. 462, 481 y 487).

Vigésimo tercero. Que, el artículo 7 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, consagra los contenidos mínimos de todo programa, los que son coherentes con los criterios de aprobación que se abordarán más adelante. Estos son: a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como sus efectos; b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento; c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación; y d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento, que permita acreditar su eficacia y seriedad.

Vigésimo cuarto. Que, asimismo, dicho cuerpo reglamentario establece tres criterios a los cuales la SMA debe atenerse para aprobar un programa de cumplimiento. Estos criterios de aprobación, corresponden, en consecuencia, al estándar mínimo que debe cumplir todo programa de cumplimiento, a saber: a) integridad, b) eficacia, y c) verificabilidad.

Vigésimo quinto. Que, el primero de estos criterios es el denominado de **integridad**, definido en el artículo 9° letra a) del cuerpo reglamentario como "*Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, y sus efectos*". En otras palabras, debe "[…] *existir una coherencia interna entre la descripción de los hechos constitutivos de la infracción y la forma de subsanarlos con las acciones y metas propuestas. Además, la integridad debe ser interna, dentro del programa de cumplimiento, y externa, es decir, debe haber una integridad a nivel del procedimiento sancionatorio*" (OSSANDÓN ROSALES, Jorge, op. cit., p. 244), debiendo el infractor hacerse cargo de todas las infracciones incluidas en la formulación de cargos que sean compatibles con la presentación de un programa de cumplimiento.

Vigésimo sexto. Que, el segundo criterio es el de **eficacia**, definido en el artículo 9° letra b) del Reglamento ya citado, de la siguiente forma: "*Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción*". Por tanto, el infractor no sólo tiene una obligación de volver al cumplimiento ambiental, sino que, conjuntamente con ello, debe hacerse cargo de los efectos de las infracciones cometidas, ya sea para contenerlos, reducirlos o eliminarlos, según sea el caso. Lo anterior es reafirmado en el artículo 7° del mismo Reglamento, que como se estableció en el considerando tercero exige como uno de los contenidos mínimos de un programa de cumplimiento: "[…] *las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento*".

Vigésimo séptimo. El tercer criterio de aprobación es el de **verificabilidad**, definido en el artículo 9 letra c) del Reglamento referido, como "*Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento*". Para acreditar su cumplimiento, el ente fiscalizador deberá observar el plan de seguimiento, y los demás instrumentos e indicadores contenidos en el artículo 7° letra c) del mismo Reglamento (OSSANDÓN ROSALES, Jorge, op. cit., p. 246).

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

Vigésimo noveno. Que, en el marco de un programa de cumplimiento, el rol de la SMA consiste en determinar si concurren los criterios precedentemente mencionados, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad, facultad que deberá ser legalmente ejercida en el marco de su competencia.

Trigésimo. Que, por su parte, en cuanto a los requisitos materiales de procedencia de los programas de cumplimiento, consagrados normativamente, cabe destacar en primer lugar, que en ningún caso serán aprobados aquellos programas de cumplimiento en los que el presunto infractor intente eludir su responsabilidad o aprovecharse de su infracción, ni aquellos que sean manifiestamente dilatorios, según lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento ya citado. En segundo lugar, la LOSMA restringe su procedencia respecto de quienes previamente se hayan acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental, quienes hayan sido sancionados por la SMA por infracciones gravísimas, y quienes hayan hecho uso de este instrumento con anterioridad, salvo que se hubiera referido a infracciones leves.

Trigésimo primero. Que, en relación a sus efectos, cabe destacar que, una vez aprobado el programa de cumplimiento, se suspende el procedimiento sancionatorio y deberá comenzar a operar el programa. En otras palabras, se deberán cumplir las obligaciones contenidas en él, consistentes en las acciones y metas aprobadas, dentro de los plazos establecidos por la SMA. En caso de cumplimiento en tiempo y forma de dichas obligaciones, el procedimiento sancionatorio se dará por terminado. Por el contrario, en caso de incumplimiento, el procedimiento sancionatorio será reiniciado y la SMA quedará facultada para imponer hasta el doble de la multa por las infracciones contempladas en la formulación de cargos, salvo que nos encontremos en la hipótesis de que el procedimiento se hubiera iniciado mediante una autodenuncia.

III. De la resolución de la cuestión controvertida a la luz de la legalidad del programa de cumplimiento materia de autos

Trigésimo segundo. Que, la reclamante alegó la vulneración del artículo 42 de la LOSMA, así como del artículo 7 y 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Por otra parte, denuncia la falta de motivación de la resolución impugnada a la luz de lo que la reclamante entiende como principios de la Ley N° 19.300. Adicionalmente, denuncia la vulneración de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, al haber excedido la SMA su ámbito legal de competencia. Y por último, la reclamante denuncia la infracción al artículo 2 letra g) del RSEIA en concordancia

con los artículos 8 y 10 de la Ley N° 19.300, afirmando que la resolución impugnada sería ilegal porque permite que un proyecto no ingrese al SEIA debiendo hacerlo.

Trigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal las infracciones antes mencionadas, constituyen básicamente una sola alegación, esto es, que la SMA ha obrado en contravención a la LOSMA, al Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, a la Ley N° 19.300 y al RSEIA.

Trigésimo cuarto. Que, la reclamante afirma, que la aprobación del programa de cumplimiento sería ilegal, en atención a que la condición relativa al Cargo N° 1, a saber, "*Llevar adelante la modificación de un proyecto de curtiembre, aumentando la capacidad de producción en una cantidad superior a 30 metros cuadrados diarios (30 m^2/día), sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice*", en lugar de disponer su ingreso al SEIA, permitió la reducción de la producción de cueros a 15.000 unidades/mes. Asimismo, a juicio de la reclamante, permitir dicha reducción vulneraría los artículos 8 y 10 letra k) de la Ley N° 19.300, así como los artículos 2 letra g) y 3 letra k.2) del Reglamento del SEIA.

Trigésimo quinto. Que, tal como lo informó la reclamada y consta en el programa, la Curtiembre propuso "*dar cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 8 inciso primero de la Ley N° 19.300, en relación con el considerando 3.1.2 de la RCA N° 49/2006, ajustando la producción a la capacidad instalada en la curtiembre previa al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*". Adicionalmente y con objeto de asegurar una producción de 15.000 unidades cuero/mes de producción, se comprometió al sellado de equipos ociosos, informe mensual del caudal de Riles descargados al río Lontué, implementación de un filtro de olores, instalación de un sistema de desodorización, sellado de contenedores de extracción de residuos sólidos (grasas animales), implementación de contenedores de grasa de animales de doble fondo para la extracción de líquidos, techado de patio de acopio temporal, obligación de lavado de contenedores, instalación de filtro autolimpiante, y elaboración de un estudio de medición de olores de conformidad a la metodología VDI3940 part1, en puntos de medición definidos en conjunto con la SMA. Más aún, con el objeto de verificar la efectividad de la acción comprometida, la SMA exigió un registro diario de producción, consistente en avisos por correo electrónico a la SMA, con 24 horas de anticipación del ingreso de cueros a la curtiembre, un registro de ingreso de cueros a la instalación, un registro de inventario; un registro de cueros revendidos, un registro de cueros en proceso de curtido, y, finalmente, un informe mensual de la actividad y los registros recién señalados.

Trigésimo sexto. Que, de lo expuesto por las partes, es preciso distinguir dos controversias jurídicas respecto del caso de autos, vinculadas ambas con el criterio de eficacia del programa de cumplimiento. En primer término, la posibilidad de que el programa de cumplimiento permita reducir la producción para así no verse en la obligación de ingresar la modificación del proyecto al SEIA y, en segundo término, cuál es el volumen de producción aceptable para volver al estado de cumplimiento.

a) Del programa de cumplimiento en relación a la eventual obligación de ingreso de la modificación al SEIA

Trigésimo séptimo. Que, en relación a la primera controversia, la reclamante señaló que la resolución reclamada permitiría en la práctica, que un proyecto de aquellos listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 sufra un cambio de consideración sin realizar previamente una evaluación de sus impactos ambientales, y habría permitido que el infractor eluda su responsabilidad y se aproveche de su infracción, pues obtendría un beneficio económico indebido por todo el tiempo que produjo una mayor cantidad de cueros, beneficiándose de la posibilidad de producir a un nivel mayor al permitido por la legislación ambiental, sin necesidad de obtener una RCA que lo autorice y regule, generando en consecuencia una competencia desleal respecto de otras industrias que sí habrían cumplido con la legislación ambiental.

Trigésimo octavo. Que, sobre este punto, la SMA sostuvo que la acción propuesta por el infractor daría cumplimiento al criterio de eficacia, en atención a que el cargo de elusión estaba referido a un cambio de consideración, y que la forma de volver al cumplimiento normativo dependerá de las características específicas de la actividad realizada sin evaluación ambiental previa, para lo cual se deberá analizar en concreto si la acción es susceptible, o no, de ser revertida, sin generar impactos ambientales adicionales a los ya provocados. En tal sentido, el ente fiscalizador explicó que, en ciertos casos, tales como la tala de un bosque nativo, la actividad realizada no sería susceptible de ser revertida, en cuyo caso la única forma de volver al cumplimiento normativo sería mediante el ingreso de la modificación al SEIA, para la evaluación de sus impactos y eventuales medidas de manejo. Por el contrario, en el caso de autos, no se daría el supuesto de irreversibilidad recién descrito, pues el establecimiento de Curtiembre se encontraría funcionando desde 1985 –de acuerdo a la autorización sanitaria- y sólo en una etapa posterior se habría aumentado su capacidad de producción, actividad que sería reversible y susceptible de ser interrumpida.

Trigésimo noveno. Que, en igual sentido, la autoridad fiscalizadora expuso que ante el hecho verificado de un aumento de la capacidad de producción por sobre lo autorizado en las RCA, existen dos vías para volver al estado de cumplimiento de la normativa ambiental. Por una parte, la curtiembre pudo ingresar al SEIA para mantener y regularizar el aumento de la capacidad de producción por sobre lo autorizado; o en caso contrario, volver al nivel de producción autorizado. En el caso de autos, la SMA concluyó que no sería efectivo que la única forma de volver al cumplimiento fuera ingresando la modificación del proyecto al SEIA, sino también disminuyendo la producción, lo que constituye un mecanismo válido para volver al cumplimiento de la normativa ambiental.

Cuadragésimo. Que, a juicio del Tribunal, se encuentra debidamente fundada la resolución impugnada en relación al cumplimiento del criterio de eficacia, específicamente la forma en la que el programa propone volver al cumplimiento en relación al cargo número 1. Efectivamente, la SMA puede aceptar la disminución de la producción como una

alternativa para volver al cumplimiento de la normativa ambiental, y es esto, justamente, lo que ocurrió en el caso de autos. Precisamente, esto implica el ejercicio de un ámbito de discrecionalidad legalmente atribuida, en el caso concreto, por la LOSMA y el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Al efecto, es relevante tener en consideración que la discrecionalidad administrativa ha sido entendida por la doctrina como la "*facultad atribuida por la ley a un órgano de la Administración del Estado, para que éste, frente a una determinada situación que motive su actuar, pueda adoptar libremente, y dentro de los márgenes que le fija el ordenamiento jurídico, la decisión que estime más razonable, conveniente, oportuna, eficaz, y proporcionada de acuerdo a los antecedentes que la justifican, evitando así incurrir en un acto u omisión arbitrario*" (ARANCIBIA MATTAR, Jaime, "Concepto de Discrecionalidad Administrativa en la Jurisprudencia emanada del Recurso de Protección", *Revista de Derecho Público*, N°60, julio-diciembre, 1996, pp. 104).

Cuadragésimo primero. Que, a mayor abundamiento cabe señalar que la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A., reconoció posteriormente en su reclamación que la "*Resolución* ***correctamente señala*** *que sería lícito para la Curtiembre el regresar al estado de producción autorizado, o volver al nivel de producción existente cuando dicha industria no tenía la obligación de ingresar al SEIA*" (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo segundo. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, la SMA al aceptar la reducción de la producción como una de las acciones y metas del programa de cumplimiento de autos para hacerse cargo de la infracción relativa a "*llevar a cabo una modificación de un proyecto sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice*" no ha vulnerado los artículos 42 de la LOSMA, 7 y 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, 2, 8 y 10 de la Ley N° 19.300, y los artículos 2 letra g) y 3 letra k.2) del Reglamento del SEIA.

b) Volumen de producción aceptable para volver al estado de cumplimiento

Cuadragésimo tercero. Que, en relación a la segunda controversia, relativa a determinar si la reducción del volumen de producción a 15.000 cuero/mes cumple con el requisito de eficacia, en el sentido de corresponder a la situación anterior a la que estaba autorizada la Curtiembre, cabe tener presente que, a juicio de la reclamante, la reducción de la producción de cueros de la Curtiembre a 15.000 unidades de cuero/mes no la haría retornar a un estado de cumplimiento de la normativa ambiental, por cuanto la fuente de la cifra de 15.000 unidades cueros/mes, sería la RCA N° 49/2006, en la cual se haría referencia, en la Tabla N° 1, a la capacidad máxima instalada de la Curtiembre a la fecha de la presentación de la DIA sometida a evaluación -21 de diciembre de 2005-, lo que sería insuficiente para que la autoridad tuviera por acreditado que tal era la capacidad máxima instalada en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA (abril de 1997).

Cuadragésimo cuarto. Que, en tal sentido, la reclamante argumentó que se habría extendido tal capacidad instalada, a una época anterior en 8 años y que no sería efectivo que la información contenida en la RCA N° 49/2006 haya sido examinada y/o aprobada por los diferentes órganos sectoriales durante la evaluación ambiental, pues su objetivo y finalidad era la evaluación ambiental de la planta de tratamiento de Riles. Agregó que, la misma DIA informó una producción efectiva bastante menor (8.000 unidades cuero/mes en promedio) y que más allá de lo afirmado por el anterior dueño de la Curtiembre, no consta ningún otro documento que respalde dicha información. Más aún, señaló que la SMA no consultó a ningún organismo sectorial para corroborar dicha información. Hizo presente que al aceptar tal información como verídica, la SMA habría validado un delta de aumento de producción existente entre los años 1997 y 2005, sin respaldo alguno, y que la información contenida en la RCA N° 49/2006 correspondería a información entregada por un titular distinto del actual y relativa a un proyecto distinto al de la Curtiembre propiamente tal.

Cuadragésimo quinto. Que, sobre el particular, a juicio de la reclamante, la resolución careció de una debida motivación, pues el principal fundamento para aprobarla sería erróneo, y lo anterior habría redundado en que la resolución carecería de fundamentación, convirtiéndola en arbitraria e ilegal. La reclamante afirmó que la SMA no contó con óptimos grados de certeza al dar por establecido que la producción de 15.000 unidades cueros/mes, correspondía a aquella existente previo a la entrada en vigencia del SEIA, y que las premisas invocadas por la resolución reclamada no permitirían acreditar el verdadero nivel de producción de la Curtiembre en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA.

Cuadragésimo sexto. Que, por su parte, la SMA validó la cifra de 15.000 unidades cueros/mes en cuanto capacidad máxima de producción de la Curtiembre, previo a la entrada en vigencia del SEIA, en atención a los siguientes antecedentes. En primer lugar, debido a que en los procedimientos de evaluación ambiental de la planta de tratamiento de Riles de la Curtiembre, la cifra de 15.000 unidades cueros/mes, habría sido la capacidad máxima instalada declarada por su titular, constituyendo información respecto de la cual pesa un deber de veracidad, conforme al artículo 2 letra f) de la Ley N° 19.300, ya que la DIA es un documento otorgado bajo juramento por su titular, que debe describir el proyecto o actividad. En segundo lugar, la SMA destacó que dicha DIA fue, por su parte, examinada y aceptada por todos los órganos sectoriales con competencia ambiental que participaron en su evaluación, quienes, en caso que la información fuera errada o inexacta, podrían haberla objetado durante la evaluación ambiental, lo que no aconteció. Finalmente, la SMA sostuvo que dicho límite sería el único antecedente oficial que habría formado parte de un proceso de evaluación de impacto ambiental, en virtud de lo cual habría sido considerado en el Informe de Fiscalización Ambiental, para configurar los elementos que dieron lugar a la formulación de cargos.

Cuadragésimo séptimo. Que, la SMA afirmó, adicionalmente, que lo anterior estaría conteste con lo señalado por la reclamante en su escrito de 20 de enero de 2015, donde señaló que a partir de la fecha de adquisición de la Curtiembre, por parte de Rufino Melero S.A., el día 31 de mayo de 2012, se habría constatado un aumento significativo de

la actividad de la Curtiembre. Lo anterior permitió concluir, a partir de la descripción de los hechos realizados por la propia reclamante, que el cambio de consideración se habría producido en el año 2012, es decir, posterior en 6 años a la Tabla N° 1 de la RCA N° 49/2006, que establece la cifra de 15.000 unidades cueros/mes. En igual sentido, el ente fiscalizador agregó que una fiscalización realizada por la SISS en el año 2011, constató un índice de producción de 14.000 unidades cueros/mes y concluyó señalando que la utilización de la Tabla N° 1 de la RCA N° 49/2006 se ajustaba adecuadamente al análisis necesario para comprobar los hechos denunciados "*ya que se trata de un antecedente fiable, de un período muy anterior a aquel que la parte reclamante identifica como el momento donde se verificó el cambio de consideración*".

Cuadragésimo octavo. Que, a este respecto, debe tenerse presente que la Curtiembre Rufino Melero S.A., tiene dos RCA vigentes, a saber, la Resolución Exenta N° 49/2006 y la N° 327/2006, las que aprobaron una planta de tratamiento de Riles, autorizada para el tratamiento de 1000 m^3/día de Riles, sobre la base de una capacidad instalada de producción de hasta 15.000 unidades cuero/mes. Asimismo, la planta de tratamiento de Riles se evaluó exclusivamente para un proceso industrial de curtiembre, considerando las distintas etapas de dicho proceso que se venía realizando con anterioridad a la entrada en vigencia del RSEIA, por lo que la Curtiembre se encuentra autorizada para producir hasta 15.000 unidades cuero/mes, sin sobrepasar los 1000 m^3/día de Riles, conforme a la evaluación realizada en el marco de las RCAs, ya señaladas.

Cuadragésimo noveno. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, se encuentra debidamente fundada la resolución impugnada en relación a la forma en la que la Curtiembre se comprometió a reducir su producción para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental respectiva. La cifra con la que se obliga la Curtiembre al cumplimento es aquella que consta en los documentos oficiales que emanan del proceso de evaluación ambiental de su planta de tratamiento de Riles, que tuvo a la vista el ente fiscalizador para realizar su labor. En consecuencia, la SMA ha obrado dentro de sus competencias, y conforme al marco legal que regula los programas de cumplimiento, habiendo dictado una resolución que se encuentra debidamente motivada, razón por la cual, la pretensión de la reclamante en orden a la vulneración de las normas de la LOSMA, el Decreto Supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente y la Constitución Política de la República, carece de fundamentos, por lo que será rechazada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 29 de la Ley N° 20.600; 21, 40, 41, 42, 43 y 56 de la LOSMA; 7 y 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; 2, 8 y 10 de la Ley N° 19.300; 2 letra g) del Reglamento del SEIA; 227 del Código de Procedimiento Civil; 6 y 7 de la Constitución Política de la República; y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la excepción de falta de legitimación activa deducida por el tercero coadyuvante, conforme a lo señalado en los considerandos respectivos de esta sentencia.

2. Rechazar la alegación de extemporaneidad planteada por el tercero coadyuvante, conforme a lo señalado en los considerandos respectivos de esta sentencia.

3. Rechazar la reclamación de la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 12/Rol N° D-26-2014, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, conforme a lo señalado en los considerandos respectivos de esta sentencia.

4. No condenar en costas a la reclamante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 68-2015.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a veintidós uno de julio de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

7. Causa Rol R-73-2015, acumula R-74-2015

Fecha dictación: 08-11-2016
Reclamación de Herman Pacheco Patricio y otros en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°516, de 23 de junio de 2015)

Relacionado con	:	disposición contenida en el artículo 3 letra h, número 1, inciso final del decreto que modificó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
Región	:	Nacional.
Resuelve	:	rechaza ambas reclamaciones.
Recursos	:	casación en la forma y en el fondo. Rol Corte Suprema N°258-2017. Fecha ingreso: 09-01-2017. Causa Ingresada al cierre de la presente edición.

TRIBUNAL AMBIENTAL
SANTIAGO

Arriba, el Presidente del Tribunal inauguró el Año Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Talca. Mayo 2016. Abajo, a la izquierda, estudiantes de la Universidad de Yale conocieron la labor del Tribunal en charla ofrecida por el relator Juan Pablo Arístegui. Mayo 2016. Abajo, un grupo de estudiantes de la Pontificia Universidad Católica de Chile se reunió con el Presidente Rafael Asenjo y la Ministra Ximena Insunza, quienes les explicaron las competencias y funciones de esta judicatura. Marzo 2016.

Santiago, 8 de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 6 de agosto de 2015, doña Alejandra Donoso Cáceres, actuando en representación convencional de los señores Patricio Herman Pacheco, Genaro Cuadros Ibáñez, Sebastián Sepúlveda Silva y de la señora Anna Luypaert Blommaert (en adelante, "las reclamantes"), interpuso reclamación invocando el artículo 17 N° 8 de la Ley Nº 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley Nº 20.600") en contra de la Resolución Exenta N° 516, de 23 de junio de 2015 (en adelante, "Resolución Nº 516/2015"), del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, el "MMA" o "la reclamada"), que declaró extemporáneo el recurso de reposición presentado contra la Resolución Exenta N° 95, de 26 de febrero de 2015 (en adelante, "Resolución Nº 95/2015"), que rechazó la solicitud de invalidación respecto del artículo 3° letra h.1. inciso final del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, indistintamente, "Decreto Supremo Nº 40/2012" o "RSEIA"). A dicha reclamación se le asignó el Rol R Nº 73-2015.

Con igual fecha, el señor Mauricio Espínola González (en adelante, "el reclamante"), representado por las abogadas Alejandra Donoso Cáceres, Gabriela Burdiles Perucci y Javiera Calisto Ovalle, interpuso reclamación, invocando el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 515, de 23 de junio de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "Resolución Nº 515/2015"), que declaró extemporáneo el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución Exenta N° 96, de 26 de febrero de 2015 (en adelante, "Resolución Nº 96/2015"), que a su vez rechazó la solicitud de invalidación respecto del mismo artículo 3° letra h.1. inciso final del RSEIA. A esta última se le asignó el Rol R Nº 74-2015.

I. Antecedentes de las reclamaciones

Como consecuencias de las modificaciones que la Ley N° 20.417 efectuó a la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, Ley N° 19.300"), se dictó un nuevo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el Decreto Supremo Nº 40/2012, que entró en vigencia el 24 de diciembre de 2013, y que modificó, entre otras disposiciones, el artículo 3º letra h.1., incorporando un inciso final, en el cual se establecía una excepción de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA") para proyectos inmobiliarios, bajo ciertas circunstancias.

De este modo, el citado artículo 3º del Decreto Supremo Nº 40/2012 señalaba: "*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:* […] *h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. h.1. Se entenderán por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados*

a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características: h.1.1. Que se emplacen en áreas de extensión urbana o en área rural, de acuerdo al instrumento de planificación correspondiente y requieran de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas; h.1.2. Que den lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas o troncales; h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7ha) o consulten la construcción de trescientos (300) o más viviendas; o h.1.4. Que consulten la construcción de edificios de uso público con una capacidad para cinco mil (5.000) o más personas o con mil (1.000) o más estacionamientos". El mismo artículo agregaba en su inciso final:

"Se exceptuarán dichos proyectos de su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en aquellas zonas declaradas latentes o saturadas, que cuenten con un Plan de Prevención o Descontaminación vigente, dictado de acuerdo al artículo 44 de la Ley y se permita el desarrollo de proyectos inmobiliarios en un Instrumento de Planificación Territorial aprobado ambientalmente conforme a la Ley".

El 11 de junio de 2014, don Mauricio Espínola González presentó una solicitud de invalidación parcial del RSEIA, específicamente en relación a la excepción del último párrafo del artículo 3º letra h.1., recién citado.

Posteriormente, según consta en el Acta Nº 10/2014, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, en sesión de 21 de julio de 2014, acordó aprobar una serie de modificaciones al RSEIA, dentro de las cuales se encuentra el reemplazo del artículo 3º letra h.1., por uno cuya redacción fuera idéntica a la original, pero que excluyera la excepción contenida en el inciso final. El MMA, mediante Decreto Supremo N° 63, de 31 de julio de 2014, publicado en el Diario Oficial el 6 de octubre del mismo año, materializó dicha modificación del RSEIA.

Por su parte, el 29 de julio de 2014, el señor Patricio Herman Pacheco, "[…] *por sí y en calidad de presidente y representante legal de la Fundación 'Defendamos la Ciudad'*"; la señora Anna Florentina Luypaert Blommaert y el señor Sebastián Camilo Sepúlveda Silva, "[…] *ambos por sí y en representación de la 'Red por la Defensa de la Precordillera'*", y el señor Genaro Cuadros Ibáñez, presentaron una segunda solicitud de invalidación que, al igual que la presentada por el señor Mauricio Espínola González, buscaba dejar sin efecto la excepción antes indicada. Junto a lo anterior, también solicitaron la invalidación del Ordinario N° 131.949 del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), de 23 de diciembre de 2013, que establece "*Instrucciones sobre aplicación del artículo 3° letra h.1. del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental".*

El 26 de febrero de 2015, el MMA declaró inadmisible la solicitud de invalidación presentada por las personas antes individualizadas, mediante Resolución Exenta N° 95/2015, por cuanto no se habría acreditado la existencia de un interés legítimo por parte de los solicitantes.

Por otro lado, mediante Resolución Exenta N° 96/2015 el MMA declaró admisible la solicitud de invalidación del señor Mauricio Espínola González, reconociéndole expresamente su interés legítimo en atención a "[…] *la interposición progresiva de diversos recursos y reclamaciones admitidas a tramitación y falladas en sede jurisdiccional por el Segundo*

Tribunal Ambiental (Rol N° 15-2013) y por la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 6467-2012), los que dan cuenta de su ligazón con los proyectos inmobiliarios cuya construcción se denuncia". En cuanto al fondo, la autoridad administrativa hizo presente que la excepción contemplada en el inciso final del artículo 3º letra h.1., había sido derogada mediante el artículo único del Decreto Supremo N° 63/2014, *e*n razón de lo cual, la autoridad decidió rechazar la solicitud de invalidación puesto que, a su juicio, "[…] *al carecer de objeto la presentación, la solicitud necesariamente debe ser desechada al no ser posible pronunciarse acerca de una invalidación cuyo artículo impugnado ya ha sido reemplazado mediante Decreto Supremo posterior".*

El 13 de marzo de 2015, tanto el señor Mauricio Espínola González como los demás solicitantes de invalidación, interpusieron sendos recursos de reposición en contra de las citadas Resoluciones N° 96/2015 y 95/2015, respectivamente. Luego, el 23 de junio de 2015, mediante Resoluciones N° 515 y 516, respectivamente, el MMA declaró extemporáneos ambos recursos de reposición.

El 3 de julio de 2015, doña Gabriela Burdiles Perucci, en representación de todos los solicitantes antes señalados, ingresó una solicitud de certificación de silencio negativo, la que fue respondida mediante Carta N° 152824, de 14 de julio de 2015, en la que se señaló que no procedía certificación dado que los recursos de reposición ya habían sido resueltos mediante las resoluciones N° 515 y 516 ambas de 2015, ya citadas.

II. Procedimiento de reclamación judicial

Como se señaló anteriormente, el 6 de agosto de 2015, ingresaron las causas roles R Nº 73-2015 y R Nº 74-2015 (fojas 317 y 672), en contra, respectivamente, de las Resoluciones Exentas Nº 516 y 515, ambas del MMA.

El 13 de agosto de 2015, mediante resolución de fojas 336 y 689, el Tribunal, previo a resolver la admisibilidad de las reclamaciones, solicitó a los reclamantes que precisaran si lo impugnado era la resolución que declaró extemporánea la reposición o la resolución dictada por el MMA pronunciándose sobre la solicitud de invalidación, o ambas.

Mediante presentaciones de fojas 337 y 690, ambas de 18 de agosto de 2015, los reclamantes cumplieron lo ordenado precisando que lo impugnado eran las resoluciones que declararon extemporánea sus reposiciones. Con ello, por resoluciones de 20 de agosto de 2015, de fojas 338 y 691, respectivamente, el Tribunal declaró inadmisibles ambas reclamaciones por carecer éstas de la debida fundamentación.

El 26 de agosto de 2015, los reclamantes de autos interpusieron los respectivos recursos de reposición (fojas 339 y 692) en contra de la resolución que declaró inadmisibles las reclamaciones, aclarando que éstas fueron interpuestas tanto en contra de las Resoluciones Exentas Nº 515/2015 y 516/2015 (que rechazaron las respectivas reposiciones administrativas), como en contra de las Resoluciones Exentas Nº 95/2015 y 96/2015 (que se pronunciaron respecto de las respectivas solicitudes de invalidación). Dichos recursos fueron acogidos por este Tribunal mediante resoluciones de fojas 356 y 709, ambas de 4 de septiembre de 2015 y, como consecuencia de ello, se admitieron a

tramitación ambas reclamaciones y se requirió al MMA, de conformidad con el artículo 27 de la Ley Nº 20.600, que informara al tenor de éstas.

El 17 de septiembre de 2015, el Consejo de Defensa del Estado asumió la representación judicial del MMA (fojas 360 y 712). Luego, el 21 de septiembre de 2015, mediante resolución de fojas 714, el Tribunal decidió acumular la causa Rol R N° 74-2015 a la Rol R N° 73-2015, conforme al artículo 92 del Código de Procedimiento Civil.

El 22 de septiembre de 2015, la reclamada evacuó los informes respectivos (fojas 366 y 718) conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando en definitiva, en ambos casos, el rechazo de las reclamaciones, con expresa condena en costas.

Mediante resolución de fojas 384, de 24 de septiembre de 2015, se fijó la vista de la causa para el día martes 20 de octubre de 2015, a las 15:00 horas.

El 30 de septiembre de 2015, los reclamantes, mediante presentación de fojas 745 y 755, hicieron presente los efectos prácticos que se derivarían de la aplicación de la excepción de ingreso al SEIA, vigente en el período comprendido entre el 24 de diciembre de 2013 y el 6 de octubre de 2014. Junto con lo anterior, acompañaron los siguientes documentos: i) tabla relativa a solicitudes de pertinencia presentadas ante el SEA en la Región Metropolitana de Santiago, en el periodo antes señalado; ii) tabla relativa a permisos de edificación otorgados por las municipalidades indicadas, en el mismo período; iii) solicitud de acceso a la información pública presentada ante el SEA, el 25 de septiembre de 2015; y iv) disco compacto con copia digital de las solicitudes de pertinencia y sus respuestas, así como los permisos de edificación indicados en las tablas acompañadas.

El 20 de octubre de 2015 se realizó la vista de la causa ante los ministros del Tribunal, según consta en el certificado de fojas 803. En dicha audiencia se escucharon los alegatos de los abogados señor Diego Lillo Goffreri y doña Javiera Calisto Ovalle, por la parte reclamante, y señor Rubén Saavedra Fernández, por la parte reclamada.

El 17 de octubre de 2016, mediante resolución de fojas 809, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Argumentos de las partes

Conforme a los fundamentos de las reclamaciones de fojas 317 y 672, y las alegaciones y defensas de la reclamada, que constan en sus informes de fojas 366 y 718, las cuestiones controvertidas en estos autos son los siguientes:

1. Argumentos de los reclamantes

a. En cuanto a las resoluciones que declararon extemporáneas las reposiciones administrativas (causas Rol R Nº 73-2015 y Rol R N° 74-2015)

En este punto, los reclamantes señalan que el criterio sostenido por el MMA -respaldado por la jurisprudencia administrativa citada por

el mismo-, respecto a que la carta certificada se entiende notificada desde el tercer día siguiente a la fecha de recepción de la oficina de Correos del domicilio del interesado, se debe entender aplicado a los casos en que se encuentren estampados en el sobre de la carta, los timbres de recepción de las diversas oficinas de correos. Alegan los reclamantes que, en el presente caso, los sobres que contenían las resoluciones, no contenían timbre alguno, por lo que, a su juicio, no se podría aplicar la presunción del artículo 46 de la Ley N° 19.880. Por este motivo, el plazo para interponer el recurso de reposición, se debió contar desde la fecha en que efectivamente el interesado recibió la carta. Siendo esto así, la notificación se debería entender realizada el 6 de marzo de 2015, por lo que el recurso de reposición presentado el 13 de marzo, se habría interpuesto dentro de los cinco días hábiles que la Ley N° 19.880 contempla para su presentación.

b. El rechazo de la solicitud de invalidación por la supuesta pérdida de objeto y los efectos de la invalidación administrativa (causa Rol R Nº 74-2015)

En este punto, el reclamante señor Mauricio Espínola González, cuya solicitud de invalidación fue rechazada por falta de objeto, señala que este motivo no es procedente, dado que la excepción contenida en el Decreto Supremo N° 40/2012, estuvo vigente en el período intermedio comprendido entre el 24 de diciembre de 2013 y el 6 de octubre de 2014, lo que habría permitido que durante esa etapa una serie de proyectos inmobiliarios se exceptuaran de ingresar al SEIA.

Agrega que al rechazar la solicitud de invalidación, el MMA confunde el concepto de revocación con el de invalidación, ya que, a su juicio, ésta última tendría efectos retroactivos. Por esta razón, el reclamante sostiene que la solicitud de invalidación no carecería de objeto "[…] *en la medida que lo solicitado por esta parte fue la invalidación, y no la revocación o modificación del D.S. N° 40. Esto es relevante, ya que más allá de las cuestiones formales que distinguen la invalidación de la excepción contenida en el artículo 3° letra h.1) de la revocación hacia el futuro de la misma, existen efectos desfavorables que en la práctica trajo aparejada el tiempo intermedio en que la excepción estuvo vigente".*

c. Inadmisibilidad de la solicitud de invalidación por falta de legitimación activa de los solicitantes (causa Rol R Nº 73-2015)

Las reclamantes cuya solicitud de invalidación fue declarada inadmisible por falta de legitimación activa, señalan que en materia administrativa, la calidad de interesado, de acuerdo al artículo 21 de la Ley N° 19.880, ha sido prevista en términos amplios por el legislador. Que conforme a la doctrina y la jurisprudencia citadas, a objeto de precisar el alcance que se le ha dado al concepto de "interés legítimo", indican que este requisito concurre en los solicitantes de la invalidación dado que resultan afectados por la decisión adoptada a través del Decreto Supremo N° 40/2012.

d. La infracción a los límites de la potestad reglamentaria (causas Rol R Nº 73-2015 y Rol R N° 74-2015)

Los reclamantes señalan que la potestad reglamentaria de ejecución se caracteriza por ser una potestad secundaria, por cuanto no sólo

se encuentra subordinada a la Constitución Política de la República, sino que también a disposiciones de rango legal, citando al efecto jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lo anterior implicaría, a su juicio, que el reglamento de ejecución está sometido a una limitación intrínseca, esto es, que no es posible que su contenido vaya más allá, ni en contra de su marco de remisión que sería la ley que ejecuta. En este contexto, agregan, la excepción de ingreso de los proyectos inmobiliarios que se estableció en el artículo 3º h.1., inciso final del RSEIA, transgredió y excedió el marco de remisión que ejecuta. Ello, en atención a que la base legal de la excepción se encuentra en el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300, que precisa que los proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas deberán someterse al SEIA, no estableciendo ninguna excepción que, por lo demás, sólo podría haber sido incorporada en la ley, más no en un reglamento.

e. La infracción a la debida fundamentación de los actos administrativos (causas Rol R Nº 73-2015 y Rol R N° 74-2015)

En este punto, los reclamantes coinciden en que la razón para obrar de los entes estatales tiene su origen y finalidad en el bien común, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° inciso 4° de la Constitución Política de la República, y que la doctrina cuestiona que los reglamentos aparezcan motivados en una finalidad de protección de simples intereses particulares. Por estas razones, a su juicio, los reglamentos deberían fundamentarse adecuadamente, tanto a lo largo de su procedimiento de elaboración, como en el momento de su aprobación y publicación.

Citando jurisprudencia de la Contraloría General de la República, de la Corte Suprema y de este Tribunal, los reclamantes concluyen que en la excepción que contenía el RSEIA "*no ha existido una debida fundamentación, ni motivación*", pues fue incorporada incluso después de realizadas las observaciones ciudadanas y del pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. En opinión de los reclamantes, esta falta de fundamentación quedó en evidencia cuando, mediante Carta DJ N° 140840/14, de 5 de marzo de 2014, el MMA, a propósito de las razones y fundamentos de la excepción, señaló que: "[…] *la institución no cuenta con antecedentes referidos específicamente al artículo 3 letras g), h), o.8) y o.9) del Reglamento* […]*".*

f. La infracción a la necesidad de publicidad del acto administrativo y sus fundamentos (causas Rol R Nº 73-2015 y Rol R N° 74-2015)

Los reclamantes señalan que la regla general es que los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen son públicos. Dicho principio de publicidad, agregan, permite que los fundamentos sean conocidos por todos los ciudadanos, siendo especialmente relevantes los trámites y razonamientos que justifiquen la decisión. A su juicio, la inclusión de la excepción habría vulnerado la necesaria publicidad de los actos administrativos, ya que no existen informes, razonamientos, documentos ni menos un expediente que expliquen dicha excepción o que les sirvan de base, razón por la que entienden se habría infringido los artículos 8º de la Constitución Política, 3°, 4°, 5° y 11 de la Ley N° 20.285; 11 bis inciso 3° de la Ley N° 19.300, y 16 inciso 2° de la Ley N° 19.880.

g. Infracción al principio preventivo (causas Rol R Nº 73-2015 y Rol R N° 74-2015)

A este respecto, los reclamantes afirman que la excepción que contenía el RSEIA, infringe el principio preventivo, dado que uno de los requisitos de procedencia de la excepción era que se encontrara vigente un Plan de Prevención o Descontaminación Ambiental (en adelante "PPDA") en la zona donde se emplazaría el proyecto, lo que implica que dicha zona se encuentra con problemas de calidad en el aire. Por esta razón, la existencia de un PPDA no podría ser considerada como una justificación para no evaluar proyectos inmobiliarios, sino que todo lo contrario, su existencia sería un claro antecedente para que la evaluación ambiental de dichos proyectos hubiese sido aún más rigurosa. Además, señalan los reclamantes que "[…] *el SEIA no solo tiene por objeto prevenir impactos en la calidad del aire, sino que también prevenir impactos en otros elementos tales como el patrimonio cultural, el medio social y humano, y la biodiversidad, según se desprende de la LBGMA, otra razón para considerar que los PPDAs son complementarios a la evaluación ambiental de los proyectos inmobiliarios y que jamás la reemplazan".*

h. Infracción al necesario complemento que debe existir entre evaluación ambiental estratégica de los instrumentos de planificación territorial y la evaluación ambiental de los proyectos inmobiliarios (causas Rol R Nº 73-2015 y Rol R N° 74-2015)

Los reclamantes señalan que la Ley N° 20.417 incorporó un nuevo instrumento de gestión ambiental denominado Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), comprendido en el artículo 2º letra i) bis de la Ley N° 19.300. Agregan que, si bien –a la época- no se había dictado el reglamento que debería establecer su procedimiento, la Contraloría General de la República ha señalado que la EAE es actualmente aplicable, razón por la cual el MMA dictó la "Guía de evaluación ambiental estratégica para IPTs", que regula provisionalmente el procedimiento de la EAE para los instrumentos de planificación territorial. Los reclamantes alegan que, en ninguna parte de esta guía se considera que la EAE de los IPTs tenga como objeto imponer medidas de control o evaluar cargas o impactos de un proyecto particular, debiendo concluirse que la EAE y el SEIA son instrumentos independientes que se coordinan y complementan entre sí. En este contexto, la excepción que contenía el RSEIA impediría que actúen ambas herramientas de forma complementaria.

i. Falta de consideración de efectos respecto de la operatividad del PPDA de la Región Metropolitana en materia de compensación de emisiones para proyectos inmobiliarios (causas Rol R Nº 73-2015 y Rol R N° 74-2015)

Por último, los reclamantes señalan que la incorporación de la excepción en el RSEIA, no consideró que el PPDA para la Región Metropolitana establece que los proyectos o actividades nuevas y la modificación de aquellas existentes, que se sometan al SEIA y que cumplan con ciertas condiciones, deberán compensar emisiones. De este modo, para quienes desarrollen actividades contaminantes que se encuentran obligados a compensar emisiones, es requisito *sine qua non* el que dichas actividades queden sometidas al régimen del SEIA.

2. Argumentos de la reclamada

a. En cuanto a las resoluciones que declararon extemporáneas las reposiciones administrativas

En opinión de la reclamada, las cartas certificadas por medio de las cuales se notificaron los respectivos pronunciamientos respecto de las solicitudes de invalidación, fueron recepcionadas en la oficina de Correos de la comuna de Santiago, Sucursal Moneda -según consta en los certificados de seguimiento de Correos de Chile- el 27 de febrero de 2015, y el 2 de marzo de 2015 por el Centro Tecnológico Postal. De esta forma, y conforme a lo señalado en el artículo 46 y 59 de la Ley N° 19.880, el plazo para la interposición de la reposición vencía el 12 de marzo de 2015, es decir, un día antes de la fecha en que se interpusieron los recursos por los reclamantes.

b. El rechazo de la solicitud de invalidación por la supuesta pérdida de objeto y los efectos de la invalidación administrativa

En este punto, la reclamada reitera el razonamiento contenido en la Resolución Exenta N° 96/2015, en cuanto a que la excepción contenida en el artículo 3° letra h.1., inciso final, del RSEIA, a la que se refería la solicitud de invalidación del señor Mauricio Espínola González, fue eliminada mediante el Decreto Supremo N° 63/2014. Debido a lo anterior, no habría sido posible pronunciarse acerca de una invalidación cuyo artículo impugnado ya había sido reemplazado mediante el decreto supremo en comento.

c. En cuanto a la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación por falta de legitimación activa

La reclamada reitera lo señalado en la Resolución Exenta N° 95/2015, en el sentido que, quien quiera participar de un procedimiento administrativo, debe acreditar un interés legítimo o cualificado, por contraposición a un interés simple que pueda entenderse como la aspiración de respeto a la legalidad. De esto concluye que, en el caso concreto, no se ha acreditado por parte de los solicitantes de invalidación (reclamantes en la causa Rol R Nº 73-2015) la existencia de interés legítimo alguno, cuya protección pueda ser amparada, sin acreditar ninguna situación de afectación de un derecho subjetivo o de un interés cualificado de los que sean titulares y que los habiliten para reclamar la invalidación interpuesta.

d. Efectos de una sentencia anulatoria en caso de considerarse ilegales las resoluciones impugnadas

En este punto, la reclamada señala que, en el evento que se declaren ilegales las resoluciones que se pronunciaron sobre las reposiciones y las solicitudes de invalidación, el Tribunal "[…] *sólo debe limitarse a ordenar a la Administración dar curso al procedimiento de invalidación, pero no puede invalidar o anular la norma objeto del proceso de invalidación administrativa. En otras palabras, no puede adoptar una decisión sobre el fondo".*

Con todo, insiste en que las reclamaciones deberán ser desestimadas por "*pérdida de oportunidad*", debido a la derogación administrativa de la norma reglamentaria impugnada, que se materializó mediante

Decreto Supremo N° 63/2014 del MMA. Agrega, que la Ley N° 19.880 dispone, en su artículo 40, como causal de término del procedimiento administrativo, la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes, siendo la pérdida del objeto del procedimiento una de las hipótesis que la doctrina comparada ha considerado como un caso de imposibilidad material.

Por último, explica que la derogación de la modificación cumple con la pretensión de los reclamantes, que es velar por la mera defensa de la legalidad objetiva; en cambio, si lo perseguido por los reclamantes es satisfacer una pretensión resarcitoria o el restablecimiento de un derecho conculcado o afectado con motivo del período que estuvo en vigencia la excepción, estaríamos en presencia de una pretensión propia de una acción de plena jurisdicción, que debe ser encauzada ante la judicatura pertinente, y no ante el Tribunal Ambiental, que sólo tendría competencia para el control de legalidad de los actos ambientales de la Administración, lo que se confirmaría con el "[…] principio contenido en el artículo 31 de la Ley N° 20.600".

e. Limitación temporal de los efectos anulatorios del decreto supremo impugnado

En sus informes, y en carácter subsidiario, la reclamada señala que, en caso de acogerse las reclamaciones, se deben tener presente los límites de los efectos anulatorios en relación a la naturaleza reglamentaria de la disposición impugnada. Lo anterior, dado que los reclamantes estarían solicitando que, de acogerse su pretensión, la sentencia anulatoria se dicte con efectos retroactivos.

A su juicio, existiría una diferencia fundamental entre reglamentos y actos administrativos de efecto particular, ya que los primeros innovan en el ordenamiento, introduciendo en él una norma que perdura en el tiempo, mientras que los segundos se agotan con su cumplimiento y no añaden nada a la normativa vigente. Concluye que los efectos anulatorios o invalidatorios de los actos normativos de alcance general, sólo tienen efectos hacia el futuro (*ex nunc*), y no tienen efectos retroactivos (*ex tunc*), lo que sería confirmado por la doctrina nacional y extranjera citada por la reclamada.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de los reclamantes, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa se dividirá en los siguientes apartados:

I. De la extemporaneidad de los recursos de reposición interpuestos en contra de las Resoluciones Exentas Nº 95/2015 y 96/2015
II. De la falta de legitimación activa de los solicitantes de invalidación
III. De la procedencia de la invalidación parcial del Decreto Supremo Nº 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente

I. De la extemporaneidad de los recursos de reposición interpuestos en contra de las Resoluciones Exentas Nº 95/2015 y 96/2015

Segundo. Que, en concordancia con las resoluciones de fojas 356 y 709 de autos, el Tribunal tuvo por interpuestas las reclamaciones de autos tanto en contra de las Resoluciones Exentas Nº 515/2015 y 516/2015 (que rechazaron las respectivas reposiciones administrativas), como en contra de las Resoluciones Exentas Nº 95/2015 y 96/2015 (que se pronunciaron respecto de las respectivas solicitudes de invalidación). Por lo anterior, corresponde analizar, en primer término, si los recursos de reposición en contra de las Resoluciones Exentas Nº 515 y 516, ambas de 2015, fueron interpuestos dentro de plazo.

Tercero. Que, de los antecedentes tenidos a la vista consta que, mediante las Resoluciones Exentas Nº 95/2015 y 96/2015, dictadas ambas el 26 de febrero de 2015, el MMA declaró inadmisibles y rechazó las solicitudes de invalidación parcial del Decreto Supremo Nº 40 de 2012, planteadas por los reclamantes de autos. En ese contexto, a fin de notificar a las partes de dichas resoluciones, se remitieron las correspondientes cartas certificadas de notificación, las que fueron ingresadas a la oficina de Correos de Chile el 27 de febrero de 2015, según dan cuenta los correspondientes reportes de seguimiento, que rolan a fojas 42 y 398 de autos. De estos últimos antecedentes se desprende además que, en ambos casos, las cartas ingresaron al Centro Tecnológico Postal, el 2 de marzo de 2015, y luego ingresaron a la oficina de correos correspondiente a la comuna de Santiago, el 6 de marzo de 2015. A continuación, los reclamantes presentaron sus respectivos recursos de reposición en contra de las Resoluciones Exentas Nº 95/2015 y 96/2015, ante el MMA, el 13 de marzo de 2015. Finalmente, dicho Ministerio declaró extemporáneos ambos recursos de reposición, mediante las Resoluciones Exentas Nº 516/2015 y 515/2015, respectivamente, ambas de 23 de junio de 2015.

Cuarto. Que, la controversia esencial en esta parte, radica en que los reclamantes y la reclamada discrepan precisamente en la determinación del día de la recepción de la carta en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado. Ello se explica porque, según los reclamantes, la fecha que se debe considerar para el cómputo del plazo es aquella de la notificación efectiva, en este caso, el 6 de marzo de 2015, dado que el sobre no contaba con el timbre respectivo, lo que, a su juicio, "[…] *traería como consecuencia la imposibilidad de aplicar la presunción del artículo 46 inciso 2º de la Ley Nº 19.880*". Por su parte, la reclamada considera que dicha fecha es la que consta en los respectivos antecedentes que arroja el sistema de seguimiento en línea (Nºs 3072604318055 y 3072604318031), correspondiente a la recepción en el Centro Tecnológico Postal, el 2 de marzo de 2015.

Quinto. Que, para resolver este punto, se debe tener presente que el inciso segundo del artículo 46 de la Ley Nº 19.880, dispone que: "*Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda*". Al respecto, en diversos dictámenes de la Contraloría General de la República se ha aclarado que "*la oficina de Correos que corresponda*" se refiere a aquella del domicilio del notificado (v.gr. dictámenes Nº 69.659, de 15 de diciembre de 2009, Nº 31.277, de 5 de julio de 2006, entre otros). Por tanto, es manifiesto que la fecha relevante para aplicar esta disposición, es aquella correspondiente a la recepción de la carta en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado, ya que la notificación por carta certificada se entiende practicada a contar del tercer día hábil administrativo siguiente a dicha fecha.

Sexto. Que, a juicio del Tribunal, la reclamada comete un error al considerar como la oficina del domicilio del notificado, aquella correspondiente al Centro Tecnológico Postal. Ello, en atención a que en dicha oficina se realizan operaciones de clasificación de los envíos, pues corresponde a un "[…] *centro operativo construido por Correos de Chile que permite centralizar las operaciones y optimizar los procesos de clasificación*" (Memoria Anual 2013, Correos de Chile, p. 11). Es justamente esta oficina, ubicada en la comuna de Quilicura, en la Región Metropolitana de Santiago, la encargada de distribuir y remitir la correspondencia a aquella oficina que corresponda a la comuna del domicilio del destinatario de la misma, que es la que finalmente materializa su entrega.

Séptimo. Que, de este modo, la correcta interpretación en cuanto a la oficina de correos que se debe considerar a efectos del cómputo de los plazos en comento, corresponde, como hemos señalado, a la oficina del domicilio del notificado. En autos, todos los reclamantes señalaron como domicilio, calle República Nº 105, comuna de Santiago, Región Metropolitana. De este modo, la fecha en que se recibió en la oficina de correos denominada "Santiago CDP 36", es aquella que debe ser considerada para efectos del cómputo del plazo señalado en el artículo 46 de la Ley Nº 19.880, esto es, el 6 de marzo de 2015, entendiéndose como notificada, en aplicación de la citada presunción, el 11 de marzo del mismo año.

Octavo. Que, así las cosas, los respectivos recursos de reposición, ingresados a las oficinas del MMA el 13 de marzo de 2015, fueron interpuestos dentro del plazo legal de 5 días establecido al efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, sin perjuicio de lo que resolverá en definitiva.

Noveno. Que, atendida las características del caso de autos, y considerando que: i) las reclamaciones se dirigen también en contra de las Resoluciones Exentas Nº 95 y 96, ambas de 2015, que, respectivamente, declararon inadmisible y rechazaron por carecer de objeto, las correspondientes solicitudes de invalidación, las que en el hecho constituyen los pronunciamientos de fondo objetados por los reclamantes; ii) que la acción del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 no exige el agotamiento de los recursos administrativos ordinarios para recurrir en contra de alguna resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental; y, iii) que las alegaciones y defensas del MMA se hacen cargo de la pretensión de fondo de las reclamantes, el Tribunal procederá al análisis de la legalidad de las resoluciones antes singularizadas.

II. De la falta de legitimación activa de los solicitantes de invalidación

Décimo. Que, conforme a los antecedentes de autos, consta que la solicitud de invalidación objeto de la reclamación Rol R Nº 73-2015, fue presentada ante el MMA por el señor Patricio Herman Pacheco, "[…] *por sí y en calidad de presidente y representante legal de la Fundación 'Defendamos la Ciudad'*"; por doña Anna Florentina Luypaert Blommaert y el señor Sebastián Camilo Sepúlveda Silva, "[…] *ambos por sí y en representación de la 'Red por la Defensa de la Precordillera'*"; y por el señor Genaro Cuadros Ibáñez. Sin embargo, como consta en el libelo de reclamación de fojas 317 y en el mandato

judicial otorgado al efecto ante la Notaría de don René Benavente Cash, de fojas 314, doña Alejandra Donoso Cáceres concurre ante esta Magistratura sólo en representación de los reclamantes personas naturales, individualizados al inicio de la presente sentencia. Por lo tanto, corresponde al Tribunal, en relación con el análisis sobre la legitimación activa para solicitar la invalidación ante la Administración, limitar su pronunciamiento a los reclamantes, personas naturales.

Undécimo. Que, en la reclamación Rol R Nº 73-2015 se discute la legitimación activa de las reclamantes en relación a la naturaleza del interés invocado en sede administrativa, ya que, la reclamada declaró inadmisible la correspondiente solicitud de invalidación por considerar que los solicitantes no tenían la legitimación necesaria, conforme consta en la Resolución Exenta Nº 95/2015.

Duodécimo. Que, respecto de la noción de interesado, el artículo 21 de la Ley Nº 19.880 establece que se considerarán como tales en el procedimiento administrativo: 1) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; 2) los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y, 3) aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Decimotercero. Que, al respecto, la doctrina ha señalado que: "*Se estima que la presentación de una solicitud de invalidación da origen a un procedimiento administrativo nuevo y diverso al procedimiento del SEIA, en virtud del cual se dicta la RCA. En consecuencia, a este procedimiento nuevo y diverso se le aplican íntegramente las reglas y etapas establecidas en la LBPA. En virtud de lo anterior, como requisito de legitimación activa, la Autoridad debiera solicitar que quien promueva un procedimiento de invalidación administrativa de una RCA lo haga acreditando su calidad de titular de derechos o intereses individuales o colectivos, según lo establecido en el artículo 21 Nº 1 de la LBPA.*" (LEIVA SALAZAR, Felipe, "*El Uso de la Invalidación Administrativa de la Ley Nº 19.880 en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*", IIas Jornadas Derecho Ambiental Universidad de Chile, Santiago, 2004, p.102). Dicha argumentación, a juicio del Tribunal, resulta plenamente aplicable al caso en análisis, dado que existió un procedimiento administrativo que culminó con la dictación del nuevo RSEIA, y posteriormente, con la presentación de la solicitud de invalidación, se da inicio a un procedimiento administrativo nuevo y diverso del indicado, respecto del cual se requiere que se acredite la titularidad de un derecho o interés, individual o colectivo.

Decimocuarto. Que, como corolario de lo anterior, lo gravitante en los casos de autos es determinar cuál es el interés requerido para solicitar la invalidación. A este respecto, se ha señalado que la noción de interés tiene como función la de "[…] *trazar un 'círculo' más amplio proporcionando consistencia y protección a los elementos o aspectos de la esfera jurídica de la persona (no sólo de su patrimonio) que se proyectan más allá del contenido técnico y propio del derecho subjetivo*" (JARA SCHNETTLER, Jaime. Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo, Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p.113). En tal sentido, la Corte Suprema ha estimado que son interesados "[…] *aquellos que sin detentar un derecho subjetivo, se encuentran en una especial situación de hecho de la que reflejamente se derivan ventajas*

o beneficios para su esfera personal […] *es contundente la opinión en la doctrina en orden a que no se trata del mero y simple interés, como el de un ciudadano por el interés en la observancia de la legalidad; ha de tratarse de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que haya de afectarle, sea individualmente o, en su caso, cuando se trate de una afectación colectiva*" (Sentencia Rol Nº 21.547-14, considerando 27°).

Decimoquinto. Que, entonces, corresponde ahora analizar si cada uno de los reclamantes en el presente caso, ha acreditado la concurrencia de un interés que cumpla con el estándar antes descrito, en la solicitud de invalidación del artículo 3º, letra h.1., inciso final, del Decreto Supremo Nº 40 de 2012, del MMA, que establecía una excepción de ingreso de los proyectos inmobiliarios al SEIA, en aquellas zonas declaradas latentes o saturadas, que cuenten con un Plan de Prevención y/o Descontaminación vigente y se permita el desarrollo de proyectos inmobiliarios en un Instrumento de Planificación Territorial.

Decimosexto. Que de la lectura de la solicitud de invalidación en análisis, es posible observar que el interés de los solicitantes, en tanto personas naturales, se sustenta principalmente en los siguientes argumentos. En el caso del señor Patricio Herman Pacheco, junto con señalar que es Presidente del Directorio de la fundación "*Defendamos la Ciudad*", y describir su experiencia en temas inmobiliarios, señala expresamente tener "*interés y un derecho a impugnar la excepción del artículo 3 letra h.1) del NRSEIA, puesto que permitirá la construcción de proyectos inmobiliarios de gran envergadura en las ciudades más contaminadas del país, entre ellas Santiago, lugar de residencia de este patrocinado*". En el caso de doña Anna Florentina Luypaert Blommaert y el señor Sebastián Camilo Sepúlveda Silva, argumentan que "[…] *han llevado adelante una lucha en la defensa del medio ambiente, oponiéndose precisamente a proyectos inmobiliarios de envergadura que pudieran afectar el medio ambiente y a la comunidad*", destacando el interés principal que tiene la Red de Defensa de la Precordillera, de la que forman parte, de defender el Bosque Panul, precisando que este sector está siendo amenazado por el "*Proyecto Inmobiliario El Panul*" que ha intentado emplazarse en el sector con anterioridad, sin haber sido aprobado ambientalmente. En base a lo anterior expresan que, "*la Red por la Defensa de la Precordillera se ve seriamente amenazada por la excepción del artículo 3 letra h.1) del NRSEIA, ya que eventualmente su aplicación vendría a facilitar la construcción de proyectos inmobiliarios de alto impacto ambiental en el Bosque Panul"* (destacado del Tribunal). Finalmente, respecto del señor Genaro Cuadros Ibáñez, se indica que "*como ciudadano de Santiago, también se ve potencialmente amenazado por proyectos inmobiliarios que eventualmente puedan emplazarse sin evaluación ambiental*".

Decimoséptimo. Que, en base a lo anterior, los reclamantes señalan en el texto de su reclamación que, a su juicio, queda de manifiesto que la solicitud de invalidación da cuenta de una posición jurídica subjetiva que sustenta lo reclamado, y que los intereses antes descritos permiten superar los estándares del examen de admisibilidad realizado por la Corte Suprema, en la causa Rol Nº 21.547-2014, ya citada. En consecuencia, señalan no haber realizado una mera referencia a la norma del artículo 21 de la Ley Nº 19.880, sino que han descrito detalladamente el interés comprometido.

Decimoctavo. Que, la reclamada por su parte, en la Resolución Exenta Nº 95/2015, en relación a la falta de legitimación activa de

los solicitantes, señala que "[…] *al no encontrarnos dentro de los parámetros de una acción popular, el solicitante debe señalar en forma expresa y clara cuál es el tipo de interés que sustenta su presentación, aclarando la finalidad de la misma y, específicamente, de qué modo pueden resultar conculcados sus derechos materializándose los efectos del acto cuya invalidación se pretende*". Agrega a continuación que "[…] *en la especie no se ha logrado acreditar interés legítimo alguno*", y que "[…] *de acuerdo al capítulo IV de la solicitud, referido a la admisibilidad de la invalidación, los individuos supuestamente interesados buscan velar por la protección del medio ambiente y la salud de las personas, sin acreditar ninguna situación de afectación de un derecho subjetivo o de un interés cualificado de los que sean titulares y que los habiliten para reclamar la invalidación interpuesta. En efecto, no existe ninguna posición jurídica subjetiva que sustente lo reclamado por la actora ni que se vincule, al menos, con los supuestos establecidos por el artículo 21 de la Ley Nº 19.880*".

Decimonoveno. Que, de las argumentaciones planteadas por los reclamantes personas naturales, descritas previamente, se desprende que los señores Patricio Herman Pacheco y Genaro Cuadros Ibáñez, fundamentan el interés que motiva su solicitud, en términos personales, señalando expresamente que la excepción de ingreso al SEIA que establece la norma cuya legalidad se cuestiona, corresponde a una disposición que les sería aplicable por residir en una zona declarada saturada –a saber, la Región Metropolitana de Santiago- por ozono, material particulado respirable, partículas totales en suspensión, y monóxido de carbono, y zona latente por dióxido de nitrógeno (Decreto Supremo Nº 131 de 1996, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), la cual contaba, a la fecha de la solicitud, con un Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, establecido por medio del Decreto N° 66, de 3 de junio de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

Vigésimo. Que, teniendo presente lo anterior, el Tribunal estima que, la circunstancia de residir en una región en la cual se aplicaría la excepción del reglamento que establecía el inciso final del artículo 3º letra h.1., vigente a la fecha en que se presentó la solicitud de invalidación, y la posibilidad cierta de que diversos proyectos inmobiliarios de envergadura, ubicados en una zona saturada, pudieran ser construidos sin ingresar al SEIA, lo cual podría haberles afectado directamente, constituye un fundado interés cualificado, de carácter personal, que les permitía solicitar el inicio de un procedimiento administrativo de invalidación.

Vigésimo primero. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal los señores Patricio Herman Pacheco y Genaro Cuadros Ibáñez, cumplían con los requisitos necesarios para ser considerados como legitimados activos para solicitar la invalidación, sin perjuicio de lo que se resolverá en definitiva.

Vigésimo segundo. Que, por su parte, en relación a doña Anna Florentina Luypaert Blommaert y al señor Sebastián Camilo Sepúlveda Silva, quienes comparecieron en sede administrativa por sí y en representación de la Red por la Defensa de la Precordillera, consta que los argumentos esgrimidos para acreditar su interés, corresponden a los invocados por la "Red por la Defensa de la Precordillera al defender el Bosque Panul", y no a su interés en cuanto personas naturales. Que en sede judicial, dichas personas naturales comparecen solo por sí y no en representación de la Red por la Defensa de la Precordillera.

Vigésimo tercero. Que, en consecuencia es posible advertir que no existe congruencia entre el interés alegado en sede administrativa y el interés esgrimido ante este Tribunal. Lo anterior implica una falta de vinculación, que contraría el principio señalado conforme al cual, "[…] *la pretensión que el recurrente formule en vía jurisdiccional, debe ser reproducción de la instada en la Administración*" (ESCUIN PALOP, Vicente y BELANDO GARÍN, Beatriz, *Los recursos administrativos*, Thomson Reuters, España, 2011, p. 146). En consecuencia, respecto de doña Anna Florentina Luypaert Blommaert y del señor Sebastián Camilo Sepúlveda Silva, el Tribunal no se pronunciará por las razones antes señaladas.

Vigésimo cuarto. Que, en sus alegaciones y defensas en esta sede, el MMA plantea que, en el caso de ser considerados legitimados activos los reclamantes, habría correspondido igualmente rechazar la solicitud de invalidación parcial del RSEIA puesto que, a su juicio, se produciría en este caso la "pérdida de oportunidad" de la correspondiente reclamación judicial. Atendido lo anterior, habiéndose verificado la legitimación activa de los señores Patricio Herman Pacheco y Genaro Cuadros Ibáñez, y teniendo presente además, que en el caso del señor Mauricio Espínola González la Administración reconoció su legitimación, corresponde a continuación analizar conjuntamente el fondo de las solicitudes de invalidación.

III. De la procedencia de la invalidación parcial del Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente

Vigésimo quinto. Que, en el presente apartado, se revisarán los requisitos de la invalidación a la luz de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, para posteriormente analizar si las solicitudes de invalidación parcial del Decreto Supremo Nº 40 de 2012, del MMA, objeto de las presentes reclamaciones, cumplen con las condiciones necesarias para ser acogidas.

Vigésimo sexto. Que la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, el cual dispone: *"Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio* o *a petición de parte, invalidar los actos contrarios* a *derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación* o *publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total* o *parcial. La invalidación parcial no* afectará *las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnable* ante *los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".*

Vigésimo séptimo. Que, tal como lo explica el Tribunal en la sentencia Rol R Nº 44-2014, la invalidación se ha definido como la potestad de la Administración para dejar sin efecto un acto contrario a Derecho. Así, se ha señalado que se trata de "[…] *la potestad que ostentan los órganos de la Administración del Estado para anular o dejar sin efecto un acto administrativo de oficio o a petición de parte, por razones de legalidad"* (FERRADA BÓRQUEZ, Juan C., "*La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado*", Acto y Procedimiento Administrativo, Actas IIas Jornadas de Derecho Administrativo, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2007, p. 132). En el mismo sentido, se ha establecido que se trata de "[…] *la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto*

de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, "*El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria*", Revista Derecho U. Austral, Vol. XVIII, N° 2, 2005, p. 94). Por su parte, también se ha conceptualizado como "[…] *el retiro de un acto administrativo por la propia Administración por ser contrario a Derecho, esto es, por padecer de un vicio originario de legalidad."* (JARA SCHNETTLER, Jaime, *"Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo",* Magíster Derecho Constitucional PUC, 2009, p. 182).

Vigésimo octavo. Que la invalidación se fundamenta en el principio de auto tutela de la Administración para atender los intereses sociales, el cual permite que vuelva sobre sus propios actos, sin perjuicio de la heterotutela judicial posterior y definitiva, erigiéndose en una potestad de revisión de la Administración, de contrario imperio.

Vigésimo noveno. Que, un aspecto fundamental a tener en consideración dice relación con que no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir en un elemento esencial del acto. Así, se considera que la invalidación constituye la *última ratio* para la Administración, lo que explica que exista la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley Nº 19.880), la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la 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.

Trigésimo. Que, a mayor abundamiento, en relación al principio de conservación y de *ultima ratio*, la doctrina ha sostenido que: "*En la actividad de la Administración es prioritaria la cabal atención de las necesidades colectivas, lo que impone una obligación de certeza y una vocación de permanencia de los actos que ejecuta. Esta convicción de trascendencia y continuidad de la actividad administrativa lleva a invalidar el acto irregular sólo como último remedio, cuando el vicio es insanable por incidir en un elemento o requisito esencial. En virtud de esta exigencia, los defectos de forma tienen menor significado y deben acarrear la invalidez de la decisión administrativa solamente si impiden se cumpla la finalidad del acto o se produzca la indefensión del administrado. De lo contrario, el acto conserva su validez y sigue surtiendo todos sus efectos, sin perjuicio de otras sanciones y responsabilidades funcionarias.*" (MARÍN VALLEJO, Urbano, "*Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos*", Revista de Derecho, del Consejo de Defensa del Estado, año 1 N° 2, diciembre 2000, pp. 55-56). De esta manera, la invalidación debe centrarse en vicios insanables del acto, por incidir en un elemento o requisito esencial del mismo.

Trigésimo primero. Que, con fecha 24 de diciembre de 2013, entró en vigencia el ya citado Decreto Supremo Nº 40/2012, que incluía en su artículo 3º, letra h.1., inciso final, una excepción de ingreso al SEIA, para ciertos proyectos inmobiliarios. El 11 de junio de 2014, don Mauricio Espínola González presentó una solicitud de invalidación, justamente en contra de dicha disposición. Luego, el 21 de julio de 2014, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad aprobó la modificación del reglamento en este punto, lo que posteriormente se tradujo en que, por Decreto Supremo N° 63/2014, publicado en el Diario Oficial el 6 de octubre de 2014, se derogara la disposición cuestionada. Por su

parte, el 29 de julio de 2014, se presentó la solicitud de invalidación de la que fueron parte los reclamantes señores Patricio Herman Pacheco y Genaro Cuadros Ibáñez. Como ya se señaló anteriormente, ambas solicitudes de invalidación fueron resueltas el 26 de febrero de 2015, mediante las Resoluciones Nº 95/2015 y 96/2015, del MMA, declarando su inadmisibilidad, en un caso, y rechazando la solicitud de invalidación, en el otro, por pérdida de objeto.

Trigésimo segundo. Que, cabe destacar que, en los vistos del mencionado Decreto Supremo Nº 63/2014, por el cual se derogó la excepción objeto de las solicitudes de invalidación, se invocó como fundamento el Acta Nº 10, de 2014, donde se formalizó el acuerdo del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad sobre la materia. En dicha acta quedó constancia de que el Ministro del Medio Ambiente, señor Pablo Badenier Martínez, al ser consultado sobre la propuesta de modificación del artículo 3º letra h.1., explicó "[…] *que la evaluación ambiental de los proyectos inmobiliarios siempre estuvo contemplada, en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente y en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, situación que no fue modificada por la Ley 20.417, por lo que la excepción del literal h.1., que se incorporó en el nuevo reglamento y que no permitiría cuantificar y evaluar el impacto de las emisiones en zonas latentes y saturadas, no se justificaría*". Dicho antecedente, a juicio del Tribunal, evidencia que, ante la falta de justificación de la excepción consagrada en el RSEIA, la Administración en uso de sus atribuciones, optó por derogar la disposición que la consagraba, lo cual se materializó, como se ha dicho, mediante el Decreto Supremo Nº 63/2014, que comenzó a regir a partir del 6 de octubre de 2014. La excepción que establecía el Reglamento, objeto de las solicitudes de invalidación, gozó de presunción de legalidad conforme a la toma de razón de la Contraloría General de la República, que duró un período aproximado de 9 meses.

Trigésimo tercero. Que, en el ejercicio de la potestad anulatoria, propia del contencioso administrativo, en el caso particular de autos, el Tribunal no puede dejar de considerar uno de los presupuestos esenciales de toda nulidad, a saber, la existencia de perjuicio, criterio jurisprudencial ratificado en la sentencia de la Corte Suprema, causa Rol N° 16.706-2014, en la que refiriéndose a los principios de conservación y trascendencia, señaló: "*Décimo Sexto: Que a propósito del principio de conservación del acto administrativo que refleja la disposición legal precedentemente citada, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en forma reiterada que* ***revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial****. Subyacen a este principio de conservación otros principios generales del Derecho como la confianza legítima que el acto genera, así como la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad, sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados (CS roles 5815-2011; 57-2011; 274-2010; 3078-2013). Décimo Séptimo: Que en la doctrina del derecho procesal, el denominado 'principio de trascendencia' supone en célebres palabras de Couture, que '****las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes****'. Tal como apunta Alsina, 'la ineficacia que se sigue de la nulidad debe tener una finalidad*

práctica, no procediendo la nulidad por la nulidad misma'. (Gorigoitía Abbott, Felipe, 'El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles', Rev. de Derecho de la Pontifica Universidad Católica de Valparaíso XL, Valparaíso, Chile, 2013, 1° Semestre, pág. 579). Décimo Octavo: Que a juicio de estos sentenciadores, en el evento de configurarse este vicio de procedimiento en cuya virtud la sentencia anula el procedimiento de fiscalización llevado a cabo por la recurrente, éste no tendría el carácter de grave y esencial, razón por la cual no acarrean la nulidad del procedimiento y de la Resolución N°98 que puso término al mismo. Décimo Noveno: Que, en efecto, ***en estos autos no se ha demostrado que el antedicho vicio haya causado un perjuicio concreto relativo al interés jurídico del reclamante de autos*** *que haya producido una afectación de su derecho a defensa respecto de la Resolución N°98 de la Superintendencia del Medio Ambiente. Vigésimo: Que como es sabido,* ***la regla general****, por aplicación del principio de trascendencia,* ***es que no hay nulidad sin perjuicio****, concepto consagrado en el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880, disposición que se denuncia como infringida por el recurrente*" (destacado del Tribunal).

Trigésimo cuarto. Que, 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.

Trigésimo quinto. Que, como se ha señalado previamente, corresponde entonces analizar si efectivamente, se ha generado en los reclamantes algún perjuicio concreto relativo al interés jurídico alegado durante el tiempo de vigencia de la excepción.

Trigésimo sexto. Que, en el caso de los reclamantes señores Patricio Herman Pacheco y Genaro Cuadros Ibáñez, el perjuicio alegado fue, en términos generales, que con la excepción que establecía el Decreto Supremo Nº 40/2012, existía la potencialidad de que proyectos de gran envergadura, pudieran eximirse de ingresar al SEIA, y con ello provocarles un perjuicio. De este modo, señalan que "[…] *todos estos individuos* [los solicitantes de invalidación] *buscan velar por la protección del medio ambiente y de la salud de las personas, incluida la suya y el medio ambiente existente en el entorno, que se ven seriamente amenazados por la excepción del artículo 3 letra h.1) del NRSEIA, ya que se abre la posibilidad de que se construyan proyectos inmobiliarios sin la debida evaluación ambiental, sin compensar emisiones y sin hacerse cargo de las cargas o impactos de los proyectos*". Luego, agregan que estos solicitantes "[…] *defienden intereses ambientales y de salud, lo que es parte esencial de su misión, y en cuanto a las personas naturales, se ven amenazadas seriamente, ya que viven en la ciudad de Santiago, en sectores con IPT y PPDA vigentes, donde podrían construirse proyectos inmobiliarios sin ninguna evaluación ambiental*".

Trigésimo séptimo. Que, como es posible apreciar, el perjuicio alegado por los reclamantes dice relación con una hipótesis eventual, cual es que "[…] *podrían construirse proyectos inmobiliarios sin ninguna evaluación ambiental"*. Sin embargo, los reclamantes no acreditaron la concurrencia de algún perjuicio concreto del cual puedan verse afectados, más allá de dicha potencialidad. De hecho, a la fecha en que se presentó la solicitud de invalidación se encontraba

vigente la norma discutida, con lo cual pudo haber existido, en uso de la excepción comentada, algún proyecto inmobiliario específico que perjudicara concretamente los intereses de los reclamantes de autos, cuestión que los reclamantes aludidos no relevaron. Por lo anterior, el Tribunal rechazará, en cuanto al fondo, el reclamo que dio origen a la causa Rol R N° 73-2014.

Trigésimo octavo. Que, por último, cabe tener presente, que el MMA optó por derogar la excepción antes referida, mediante el Decreto Supremo N° 63/2014 -cuya legalidad no ha sido cuestionada en autos- a través del cual se reestableció la norma primitivamente derogada por la excepción impugnada en autos, lo que reafirma la ausencia del perjuicio necesario para acoger la nulidad solicitada.

Trigésimo noveno. Que, por su parte, en el caso del señor Mauricio Espínola González alega que su perjuicio se podría producir en su persona por los efectos nocivos del no ingreso al SEIA de un proyecto específico y concreto, cual es la construcción del proyecto inmobiliario Santiago Downtown. Ahora bien, el mismo señor Mauricio Espínola González, el 18 de diciembre de 2012, presentó una denuncia ante la Superintendencia de Medio Ambiente, en contra del proyecto inmobiliario señalado, cuyo objeto dice precisamente relación con el ingreso del mismo al SEIA. Entre otras controversias, dicha denuncia llegó a conocimiento de este Tribunal, por reclamación planteada por el señor Espínola el 6 de agosto de 2014, ingresada bajo el Rol R Nº 39-2014. En dicha causa, se dictó sentencia definitiva el pasado 15 de octubre de 2015, la que en resumen ordenó a la SMA pronunciarse, por un funcionario competente, acerca de la denuncia que sobre el proyecto interpuso el mismo reclamante. Dicha sentencia fue confirmada por la Corte Suprema en causa Rol N° 26.672-2015.

Cuadragésimo. Que, atendido que la situación denunciada se encuentra actualmente en conocimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, debe existir una deferencia institucional así como una racionalización y coordinación de las competencias administrativas y jurisdiccionales. En este sentido lo ha reconocido la Corte Suprema, al señalar: "*Que conforme a lo antes expuesto la conducta de la recurrida que es denunciada como ilegal y arbitraria y respecto de la cual se pide tutela jurisdiccional se encuentra bajo el imperio del derecho, toda vez que la Superintendencia del ramo ha iniciado el procedimiento sancionatorio* […]" (Sentencia Rol N° 26.666-2015, considerando octavo).

Cuadragésimo primero. Que, en virtud de lo antes expuesto, encontrándose aún pendiente la resolución final por parte de la Superintendencia de Medio Ambiente respecto del futuro del proyecto invocado por el reclamante, el eventual perjuicio invocado aún no se ha concretado. Por lo tanto, el Tribunal rechazará, en cuanto al fondo, el reclamo que dio origen a la causa Rol R N° 74-2014.

Cuadragésimo segundo. Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones hechas por los reclamantes.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 13, 21, 46 y 53 de la Ley Nº 19.880; Decreto Supremo Nº 63/2014, del Ministerio del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

a) RECHAZAR la reclamación deducida por doña Anna Florentina Luypaert Blommaert, señores Sebastián Camilo Sepúlveda Silva, Patricio Herman Pacheco y Genaro Cuadros Ibáñez, en la causa Rol R Nº 73-2015, y rechazar asimismo la reclamación deducida por el señor Mauricio Espínola González, en la causa Rol R Nº 74-2015, en contra de la Resolución Exenta N° 95, y Resolución Exenta N° 96, respectivamente, ambas de 26 de febrero de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

b) No se condena en costas a los reclamantes, por haber tenido motivos plausibles para litigar en esta sede.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 73-2015 (acumulada Rol R N° 74-2015)

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, Presidente, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a ocho de noviembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario (S) del Tribunal, señor Juan Pablo Arístegui Sierra, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Visita inspectiva del Tribunal a humedales del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, Región de Atacama, en el marco de las cinco causas que analiza esta judicatura especializada, relacionadas con el procedimiento sancionatorio de la SMA y el eventual daño ambiental causado por el proyecto minero Refugio de Compañía Minera Maricunga. Diciembre de 2016.

8. Causa Rol R-75-2015

Fecha dictación: 30-12-2016
Reclamación de Compañía Minera Nevada SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 7/Rol D-011-2015, de 24 de junio de 2015)

Relacionado con	:	programa de cumplimiento ambiental de Pascua Lama.
Región	:	Atacama.
Resuelve	:	rechaza en todas sus partes la reclamación.
Recursos	:	no se interpusieron recursos ante la Corte Suprema.

Santiago, treinta de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

El 28 de agosto de 2015, el señor Gonzalo Montes Astaburuaga, abogado, en representación de Compañía Minera Nevada SpA (en adelante, "la reclamante", "CMN" o "la Compañía"), interpuso –al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales- una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015, de 24 de junio de 2015 (en adelante, "Resolución Exenta N° 7/2015), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), que rechazó el programa de cumplimiento presentado por CMN. A la causa se le asignó el Rol R N° 75-2015.

I. Antecedentes de la reclamación

CMN es titular del proyecto "Pascua Lama", cuyo Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA") fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 39, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, de 25 de abril de 2001 (en adelante "RCA N° 39/2001"), y del proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama", cuyo EIA fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 24, de la misma Comisión Regional del Medio Ambiente, de 15 de febrero de 2006 (en adelante "RCA N° 24/2006").

El proyecto minero se encuentra ubicado en la comuna de Alto del Carmen, provincia del Huasco, Región de Atacama, en la cabecera de los ríos Estrecho y El Toro, en la zona fronteriza con Argentina. El proyecto Pascua Lama evaluó la explotación a rajo abierto de un yacimiento de minerales de oro, plata y cobre, que contempla una serie de obras y operaciones mineras tanto en el territorio chileno como argentino. Por su parte, el proyecto "Modificación Proyecto Pascua Lama", evaluó un conjunto de modificaciones relacionadas principalmente con un aumento de la superficie del rajo, un aumento en el ritmo de explotación de 11.000 ton/día, un aumento de la fuerza de trabajo en 290 personas, el establecimiento de un campamento en Quebrada Barriales, con capacidad para 750 personas, ajustes al sistema de drenaje del depósito de estériles, y el establecimiento de un relleno sanitario por toda la vida útil de proyecto.

El 22 de enero de 2013, la SMA recibió una autodenuncia de CMN, que, aunque rechazada, daba cuenta de una serie de incumplimientos. Como consecuencia de lo anterior, la SMA realizó diligencias de fiscalización ambiental e inició un procedimiento administrativo sancionador donde formuló cargos contra la empresa. Dicho procedimiento finalizó mediante Resolución Exenta N° 477, de 24 de mayo de 2013, que en su resuelvo primero impuso a CMN una multa total de 16.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA) y, en su resuelvo segundo, ordenó la adopción de una serie de medidas urgentes y transitorias.

La citada resolución fue reclamada ante este Tribunal dando origen a la causa Rol R N° 6-2013, que culminó el 3 de marzo de 2014 con la

dictación de la sentencia definitiva que anuló el resuelvo primero de la resolución impugnada y mantuvo las medidas urgentes y transitorias dictadas por la SMA, decisión que no fue objeto de pronunciamiento por la Corte Suprema al conocer sobre los recursos de casación en la forma y fondo, en Rol de ingreso Corte Suprema N° 11.600-2014.

Tras la dictación de la Resolución Exenta N° 477 de 2013, la SMA continuó recibiendo denuncias ciudadanas asociadas a supuestos nuevos incumplimientos por parte de CMN. Ello, sumado a la necesidad de verificar el cumplimiento de las medidas urgentes y transitorias que no fueron anuladas por la sentencia del Tribunal, llevó a la SMA a realizar una serie de diligencias y actividades de fiscalización durante los años 2013, 2014 y 2015. Las actas de dichas actividades inspectivas fueron recogidas en los Informes de Fiscalización "DFZ-2013-6912-111-RCA-IA", "DFZ-2014-60-111-RCAIA", "DFZ-2014-2325-111-RCA-EI" y "DFZ-2014-2418-111-RCA-IA". Este último informe, contiene, a su vez, el examen y análisis de la información remitida y cargada por CMN en las plataformas de seguimiento ambiental de la SMA durante el año 2014 y parte del año 2015. A estos antecedentes, se sumaron nuevos datos como consecuencia de un nuevo requerimiento de información, de 11 de marzo de 2015, en relación –entre otras materias- a una posible intervención de especies altoandinas por parte del proyecto minero, y que habría sido informado por CMN a la SMA mediante Carta PL-0075/2013, de 11 de julio de 2014, en la que adjuntó el "Estudio Multitemporal intervención de la formación de Azorella Madrepórica".

En vista de los antecedentes señalados precedentemente, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1, de 22 de abril de 2015, que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador D-011-2015 en contra de CMN, con la formulación de los siguientes cargos:

1. No construir una "Zona de Estacionamiento Temporal" en la ruta C-489, cuyo objetivo era evitar molestias a las comunidades aledañas, infringiendo con ello el considerando 4.5.1 de la RCA N° 24/2006.

2. No enviar a la SMA, los reportes asociados al monitoreo freático de las vegas emplazadas en el punto NE-5, infringiendo la Adenda 3, Sección 9.8 y el considerando 5.1 literal i) de la RCA N° 24/2006.

3. No presentar ante la SMA, estudios completos y suficientes que dieran cuenta a cabalidad del cumplimiento de todos los objetivos contemplados en el estudio "*Dinámica de corto y largo plazo de los bofedales del proyecto Pascua-Lama: Implicaciones para su manejo"*, vulnerando así el Considerando 3.42, 7.1 letra e) de la RCA 24/2006, y Anexo, Respuesta 9.20, Adenda N° 3 del EIA del proyecto Modificaciones Proyecto Pascua Lama.

4. Intervenir, por sobre lo autorizado en la RCA N° 24/2006, aproximadamente 13,832 hectáreas de la especie *Azorella Madrepórica* y 2,16 hectáreas de vegas altoandinas. Lo anterior, como consecuencia de la construcción de ciertas obras asociadas al proyecto minero Pascua Lama, transgrediendo con ello la Adenda N° 2 del EIA del proyecto "Modificaciones Proyecto Pascua Lama".

5. Registrar niveles por sobre los límites determinados en la Resolución Exenta N° 746, de 17 de diciembre de 2014, de la SMA para el efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas de contacto, contraviniendo

los considerandos 4.4.2, literal b); 4.5.2, literal b); 7.1, literal a.1); Apéndice 1, Anexo N° 2, Adenda N° 2, de la RCA N° 24/2006.

6. Incumplir sus compromisos asociados al Plan de Monitoreo Social, infringiendo con ello el Considerando 6.3 y 7 literal i) de la RCA 24/2006, y resuelvo segundo de la Resolución Exenta N° 477/2013.

7. Haber "[…] *cumplido parcialmente su compromiso de monitorear los glaciares y glaciaretes emplazados en el área de influencia del proyecto minero Pascua Lama"*, transgrediendo, entre otros, los considerandos 4.4.5, 6.2 y 7.1 literal g) de la RCA N° 24/2006.

8. No realizar en las campañas del año 2013 y 2014, los monitoreos anuales de anfibios (Rhinella atacamensis) durante el horario de mayor actividad de estas especies (21:00-23:00) careciendo entonces de representatividad, contraviniendo el Considerando 3.82 de la RCA N° 24/2006 y la respuesta 6.3 de la Adenda N° 2 del EIA "Modificaciones proyecto Pascua Lama".

9. No llevar a cabo la captura de individuos de micromamíferos (roedores) durante la campaña correspondiente al año 2014, infringiendo con ello el considerando 7.1 literal f) de la RCA N° 24/2006.

10. Haber monitoreado, durante el año 2013, "[…] a la especie *Lama Guanicoe (guanaco) sólo en el periodo de otoño de aquel año, incumpliendo su compromiso de hacerlo en las temporadas de primavera y verano, tal como se constata en el Informe Consolidado denominado 'Monitoreo de Guanacos Río Estrecho-Quebrada Los Barriales'"*, vulnerando el Considerando 4.2.4 y 4.3.19 de la RCA 39/2001.

En cuanto a su clasificación, los cargos 1, 2, 3, 5, 8, 9 y 10 fueron clasificados como leves, de conformidad al artículo 36 numeral 3 de la Ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"). Por su parte, los cargos 6 y 7 fueron clasificados como graves conforme al literal e) del numeral 2 del artículo 36 del citado estatuto, y, por último, el cargo 4 fue clasificado como gravísimo de acuerdo al artículo 36 N° 1 letra a) del mismo cuerpo legal, esto es, por haber causado daño ambiental no susceptible de reparación.

El 28 de abril y el 8 de mayo de 2015, se llevaron a cabo las respectivas reuniones de asistencia al regulado, donde se revisaron los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de los programas de cumplimiento.

El 14 de mayo de 2015, CMN presentó, mediante carta PL84/2015, una propuesta de programa de cumplimiento respecto de los cargos 1, 2, 3, 6, 8, 9 y 10, reservándose, en subsidio, el derecho a presentar descargos en caso de rechazarse la presentación. Por su parte, respecto a los cargos 4, 5 y 7, que no fueron incorporados al programa de cumplimiento, solicitó su desacumulación, para luego, mediante carta PL 89/2015, de mayo de 2015, presentar los descargos correspondientes. De los tres cargos excluidos, dos lo fueron por decisión de CMN, mientras que uno de ellos, específicamente el cargo N° 4, fue excluido por la SMA, por considerar que no era procedente el programa de cumplimiento, atendido a que se clasificó como gravísima de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 N° 1 letra a), esto es, que producto de la infracción se produjo un daño ambiental no susceptible de reparación.

El 29 de mayo de 2015, la SMA mediante Resolución Exenta N° 4, tuvo por presentado el programa de cumplimiento, y el 23 de junio de 2015, la Fiscal Instructora envió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento los antecedentes asociados a la propuesta presentada por la empresa, para que evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

El 24 de junio de 2015, mediante Resolución Exenta N° 7, la SMA rechazó el programa de cumplimiento presentado por CMN, por considerar que no fueron observados los criterios establecidos en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 30, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, del Ministerio del Medio Ambiente, de 2012 (en adelante "D.S. N° 30 de 2012"). En lo pertinente, la resolución señala que el programa de cumplimiento presentado comprende 7 de los 9 hechos infraccionales sobre los cuales era procedente su presentación, ya que no se incluyeron los cargos N° 5 y 7, respecto de los cuales CMN formuló descargos. Por este motivo, señala la citada resolución, "[…] *la propuesta de programa de cumplimiento, de 14 de mayo de 2015, presentada por CMN SpA, no ha dado observancia al criterio de integridad que exige el literal a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, razón por la cual se estima que ésta no puede ser aprobada en los términos planteados, ya que la empresa decidió dividir su presentación, no haciéndose cargo de todos los hechos constitutivos de infracción para los que procedía el programa de cumplimiento, ni de sus posibles efectos, sin que existiera a su respecto, impedimento jurídico alguno, de conformidad al inciso tercero del artículo 42 y su correlativo del artículo 6 del D.S. N° 30/2012".* A mayor abundamiento, la citada resolución en sus considerandos 10.1, 10.2 y 10.3, analiza "a modo ilustrativo" la propuesta de programa de cumplimiento y determina que éste no cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

En contra de la resolución precedente, CMN interpuso, el 3 de julio de 2015, recurso de reposición y jerárquico en subsidio, impugnaciones que fueron rechazadas por la SMA mediante Resolución Exenta N° 11, de 24 de julio de 2015 y Resolución Exenta N° 629, de 31 de julio de 2015, respectivamente.

II. De la reclamación judicial

A fojas 19 y con fecha 28 de agosto de 2015, CMN interpuso en contra de la Resolución Exenta N° 7/2015, reclamación judicial conforme al numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, la que fue admitida a tramitación mediante resolución de fojas 51, de 3 de septiembre de 2015. En la misma resolución y para dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se solicitó a la SMA que informara al tenor de la reclamación, trámite que fue evacuado el 21 de septiembre de 2015.

El 22 de septiembre de 2015, mediante resolución de fojas 77, se decretó autos en relación.

El 5 de octubre de 2015, mediante resolución de fojas 79, se acogió la solicitud de suspensión del procedimiento de común acuerdo, por el término de 30 días hábiles.

Por su parte, mediante escrito de fojas 85, de 8 de octubre de 2015, algunos habitantes del Valle del Huasco, individualizados como

interesados en el procedimiento sancionatorio seguido ante la SMA, representados por el abogado Álvaro Toro Vega, solicitaron hacerse parte como terceros coadyuvantes de la reclamada. Mediante resolución de fojas 98, de 18 de noviembre de 2015, el Tribunal tuvo como tercero coadyuvante sólo a quienes acreditaron la calidad de interesados en el procedimiento sancionatorio, dando, además, por reiniciado el procedimiento y fijando la vista de la causa para el día 26 de noviembre de 2015, a las 15:00 horas.

El 19 de noviembre de 2015, CMN acompañó a fojas 150, un informe en derecho titulado "Sentido y alcance del 'criterio de integridad' en la aprobación de los programas de cumplimento ambientales", elaborado por el abogado Javier Tapia Canales, documento que fue observado por la SMA mediante escrito de fojas 706 y siguientes. En sus conclusiones, el citado documento señala que la LOSMA "[…] *ha establecido con claridad áreas regladas y áreas que quedan a la discrecionalidad del regulador. La presentación de un programa está entre las primeras; su aprobación entre las segundas. La mantención de esta distinción es fundamental para no socavar el régimen de incentivos al cumplimiento establecido en la ley".*

El 24 de noviembre de 2015, mediante escrito de fojas 678, los señores Manuel José Gandarillas Serani y Nicolás del Río Noe, representados por el abogado señor Cristián Gandarillas Serani, solicitaron hacerse parte como terceros coadyuvantes de la SMA, petición que fue acogida mediante resolución de fojas 719, de 25 de noviembre de 2015.

El 26 de noviembre de 2015, se celebró la vista de la causa, alegando en estrado los abogados Sr. Javier Vergara Fisher, por la reclamante, Sra. Marie Claude Plumer Bodin, por la SMA, y el Sr. Cristián Gandarillas Serani y Sra. María Ugalde Castillo, en representación de los terceros coadyuvantes de la SMA.

El 13 de octubre de 2016, mediante resolución de fojas 771, se decretó como medida para mejor resolver, solicitar a la SMA que remita las actas de las reuniones de asistencia al regulado llevadas a cabo con Compañía Minera Nevada SpA. Dicha información fue remitida mediante escrito de fojas 775, el 24 de octubre de 2016.

Finalmente, mediante resolución de fojas 23 de diciembre de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación e informe

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

1. Falta de motivación

En este punto, la reclamante señala que tanto la resolución impugnada como aquellas que se pronunciaron sobre el recurso de reposición y jerárquico no se encuentran debidamente fundamentadas. Señala que la decisión se encuentra insuficientemente justificada, pues se adoptó por medio de "[…] *fórmulas vacías, no señalando cómo se ha valorado los argumentos expresados, ni ha entregado suficientes motivos para*

desestimarlos". Dichas fórmulas serían insuficientes e inadmisibles para fundar el rechazo del programa de cumplimiento, toda vez que la SMA no indica ni singulariza cuáles compromisos ambientales propuestos dependerían de la sola voluntad de CMN, atribuyendo a ésta una falta de seriedad respecto de la voluntad de cumplir con sus obligaciones ambientales. Por otra parte, agrega que la falta de motivación también se presenta al no resolver la SMA todas las cuestiones planteadas por el interesado, como es la solicitud de desacumulación y desglose presentada en el tercer otrosí de la Carta PL 84/2015.

En este punto, la SMA señala que es la reclamante quien utiliza fórmulas vacías para crear hipótesis artificiosas de ilegalidad, pues en ningún momento ella señala cuáles son los argumentos que esperaba recibir para cumplir con la debida motivación o cómo aquellos que fueron desarrollados por la SMA han sido errados o incompletos. Agrega que la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, pues en ella queda claro que el programa presentado por CMN "[…] *no cumplía con el criterio de integridad general (relacionado con el programa en su totalidad), sino que además no cumplía con los criterios de integridad en particular (relacionado con determinados hechos imputados) eficacia y verificabilidad.*

2. Desviación de poder

La reclamante señala que la finalidad del acto administrativo que aprueba o rechaza un programa de cumplimiento debe estar vinculado a la finalidad del instrumento, que es el restablecimiento de lo dispuesto en el instrumento de gestión ambiental infringido. Sin embargo, la SMA habría incurrido en desviación de poder, por cuanto en la resolución impugnada "[…] *concentra el juicio de autoridad en cuestiones abiertamente opuestas a este fin"*, en particular, en lo que se refiere a exigir que el programa de cumplimiento contenga todas las infracciones comprendidas en el acto de formulación de cargos, requisito que no se encuentra en la ley ni en las exigencias que la propia SMA pormenorizó por vía reglamentaria. Agrega, que si se sigue la interpretación de la SMA, se podría llegar al extremo que la empresa se encuentre obligada a declarar como infracciones hechos respecto de los cuales el titular de un proyecto tiene "[…] *la conciencia de que no constituyen infracciones, o bien, reconocer como infracciones hechos respecto de los cuales el titular discrepa respecto de la calificación preliminar entregada por la SMA a cada uno de los cargos formulados".*

Asimismo, añade que entre los criterios administrativos de la SMA para acoger un programa de cumplimiento se deben considerar los plazos involucrados en cada una de las acciones contempladas en el programa presentado. Si la empresa estima que volver al cumplimiento respecto de un cargo en particular, requiere de acciones adicionales que implican tiempos prolongados que no son coherentes con la presentación de un programa de cumplimiento, el titular no debería estar obligado necesariamente a presentarlo. En estos casos, afirma, lo razonable sería que éste se reserve el derecho a presentar descargos, presentando el programa de cumplimiento respecto de los otros cargos eventualmente levantados por la SMA.

Por su parte, la SMA señala que una interpretación sistemática de los artículos de la LOSMA y del D.S. N° 30 de 2012, referidos al programa de cumplimiento, permite concluir claramente que el fin de dicha herramienta es incentivar que los regulados satisfagan

sus obligaciones ambientales, pero no a cualquier costo, sino que cumpliendo una serie de requisitos "[…] *cuya observancia no puede depender del uso acomodaticio que quiera hacerse de este programa por parte de los infractores".* Agrega que la integridad como requisito de aprobación, exige que los sujetos a quienes se le formulen cargos, presenten acciones y metas que permitan abordar todas y cada una de las infracciones respecto de las cuales sea procedente y sobre las que el legislador no haya establecido otros mecanismos jurídicos a su respecto; en consecuencia, no es el infractor el llamado a "elegir" por cuáles cargos le conviene presentar un programa de cumplimiento, ya que sería justamente esta situación la que generaría desviación de poder, pues se estaría desnaturalizando el fin para el cual fue creado dicho programa, "[…] *haciéndolo fácilmente defraudable por regulados que buscan el mayor beneficio al menor costo posible. Aceptar lo anterior generaría la posibilidad de hacer una planificación por parte de las empresas de sus infracciones e ilícitos ambientales".*

3. Infracción de ley en la aplicación del criterio de integridad

La reclamante señala que la SMA aplicó erróneamente los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento, entregándole a éstos también el carácter de criterios de procedencia, lo que atentaría contra el principio de legalidad. Precisa que las causales contenidas en el artículo 42 de la LOSMA son taxativas, no pudiendo limitarse el derecho de los administrados a presentar un programa de cumplimiento por otras causales distintas a las establecidas en el citado artículo, como sería, en este caso, el criterio de integridad. En efecto, el citado criterio se encuentra regulado –por expresa remisión del inciso 7° del artículo 42- en el artículo 9 del D.S. 30 de 2012, que establece criterios destinados a la evaluación del contenido del programa de cumplimiento presentado.

Agrega la reclamante que la interpretación de la norma reglamentaria es contraria a la lógica y se opone a la naturaleza y objetivo del beneficio contenido en el programa. Ello, por cuanto le exige al titular defenderse de todos los cargos, o bien, volver a un estado de cumplimiento incorporando al programa de cumplimiento todas las infracciones incluidas en la formulación de cargos, sobre todo, considerando que este último es acto provisional por esencia. Es justamente este carácter provisorio de la formulación de cargos, lo que hace irrazonable que el administrado deba reconocer "[…] *no solo los hechos objeto de fiscalización, sino que además la calificación jurídica que ha entregado preliminarmente el órgano del Estado y supeditarse a ésta para acceder a un instrumento de gestión ambiental* […]*".*

Por último, la reclamante precisa que el artículo 9 del Reglamento en su letra a) señala expresamente que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos, por lo que es "[…] *razonable concluir que esta norma obliga a incluir dentro del programa de cumplimiento, únicamente aquellos hechos que el administrado estime constitutivos de infracción. Sostener lo contrario, importa una invitación de la autoridad a la autoincriminación respecto de hechos que no constituyen infracción, y entregar a la formulación de cargos un carácter de prejuzgamiento que conculca gravemente el derecho a defensa de los administrados".*

Por su parte, la SMA señala que la resolución impugnada abordó separadamente los criterios de admisibilidad y de aprobación del

programa de cumplimiento, y que para el ente fiscalizador el criterio de integridad es un requisito de aprobación, de conformidad a lo dispuesto en el literal a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, y así fue aplicado en la resolución impugnada, no siendo bajo ningún supuesto, un requisito de procedencia.

Agrega que es ilógico suponer que el criterio de integridad pueda ir en contra de la naturaleza y objetivos del beneficio contenido en el programa de cumplimiento, y reitera que dicho criterio sólo se consideró como elemento de aprobación. Con todo, agrega que tras el argumento de CMN está la idea de que se ostenta un derecho subjetivo de elegir por la presentación o no de un programa de cumplimiento, en términos discrecionales, respecto a los cargos que le convenga. La LOSMA promueve el cumplimiento, pero no en cualquier escenario ni para todas las infracciones, toda vez que las consecuencias jurídicas que se derivan de su aprobación, esto es, la inhibición de la potestad sancionatoria, son de tal magnitud, que no pueden dejarse al mero arbitrio de los regulados el uso, sentido y alcance de este instrumento.

Respecto al derecho de defensa, señala que el efecto que tiene la resolución impugnada es que se recontabiliza el plazo para la presentación de descargos, velando así por el principio de contradictoriedad. Tampoco se puede pretender que con la aplicación del criterio de integridad, se esté forzando al infractor a autoincriminarse, ya que no está reconociendo la calificación jurídica de la infracción, la que podrá ser nuevamente discutida en caso de rechazo o incumplimiento del programa de cumplimiento. Finalmente, precisa que la formulación de cargos no es un acto provisorio en cuanto a los hechos, atendido a que ellos son inamovibles de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la LOSMA, que recoge el principio de congruencia.

4. Incumplimiento de la prerrogativa de asistencia al regulado

Finalmente, la reclamante señala que la asistencia al regulado, como mecanismo de incentivo al cumplimiento, se muestra como un paso previo y necesario en la aprobación de un programa de cumplimiento. De esta manera, la actora, ante aquellas consideraciones que la SMA formuló a "título de ejemplo", señala que ésta bien podría "[…] *haber requerido antecedentes o haber aprobado bajo condición suspensiva el programa, si las razones obedecían a cuestionamientos técnicos o que requerían la opinión de algún órgano sectorial, por el contrario, la SMA estimó la inexorable improcedencia".* Sobre el particular, la SMA no se hace cargo en su informe de este punto de la reclamación.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, de acuerdo a los antecedentes expuestos precedentemente, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá los siguientes materias:

I. CONSIDERACIONES GENERALES
II. SOBRE EL ASUNTO CONTROVERTIDO
1. Desviación de poder e incorrecta aplicación del criterio de integridad
2. Falta de motivación en el rechazo del programa de cumplimiento
3. Incumplimiento de la prerrogativa de asistencia al regulado

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Segundo. Que, para resolver el asunto controvertido, es necesario tener en consideración qué son los programas de cumplimiento, su finalidad, características y beneficios. En este contexto, cabe tener presente que uno de los objetivos de la Ley N° 20.417, fue modificar el énfasis esencialmente sancionatorio que existía con anterioridad a la reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010, incorporando nuevos esquemas enfocados en la cooperación entre la Administración del Estado y los sujetos regulados, por razones de eficiencia y eficacia. En efecto, ya en el proceso legislativo se puso de manifiesto la necesidad de "[…] *crear mecanismos legales centrados en la prevención y promoción del cumplimiento, más que en el efecto disuasivo de la fiscalización y sanción de las infracciones medioambientales*" (OSSANDON ROSALES, Jorge, *Incentivos al cumplimiento ambiental*, Editorial Libromar, Santiago, 2015, pp. 201-202).

Tercero. Que, con esta intención el legislador introdujo algunos instrumentos en la LOSMA, los que han sido denominados por la doctrina como "mecanismos de incentivo al cumplimiento". Dichos mecanismos vinieron a reestructurar los objetivos perseguidos por la actividad de policía de la Administración del Estado, desde un énfasis represivo a uno colaborativo, manteniendo la actividad sancionatoria como una respuesta disuasiva frente a los incumplimientos, pero ya no como la única forma de respuesta estatal (Cfr. CORDERO VEGA, Luis, et. al. *"Análisis y Evaluación de la Institucionalidad Ambiental en Chile: Elementos para el desarrollo de sus capacidades",* Lom Ediciones, Santiago, 2009, p. 171).

Cuarto. Que, en términos generales, los mecanismos de incentivo al cumplimiento han sido considerados como herramientas de interacción entre los regulados y la Administración del Estado, cuyo objetivo principal es el establecimiento de alternativas beneficiosas para ambas partes. Específicamente, en el ámbito ambiental, se ha señalado que tales mecanismos corresponden a una *"*[…] *manifestación de la política ambiental, incorporados a la regulación ambiental a partir de la necesidad de combinar esquemas de disuasión (sanciones), con esquemas de colaboración"* (OSSANDON ROSALES, Jorge, op. cit. pp. 10-11).

Quinto. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, el legislador consideró, al momento de idear los denominados mecanismos de incentivo al cumplimiento, que éstos se estructuraran como instrumentos de carácter colaborativo, de beneficio mutuo para las partes, alternativos a la sanción y sin carácter preventivo. Con todo, y pese a la intención del legislador y a las opiniones de la doctrina sobre el punto, la LOSMA no incorporó expresamente a su texto el concepto de "mecanismos de incentivo al cumplimiento". Dicha denominación se encuentra únicamente a nivel reglamentario, específicamente en el Título II del D.S. N° 30 de 2012, intitulado "Instrumentos de Incentivo al Cumplimiento", dentro del cual se regulan el Programa de Cumplimiento y la Autodenuncia, en los Párrafos 1° y 2°, respectivamente.

Sexto. Que, al analizar las disposiciones legales y reglamentarias en relación a los instrumentos considerados por el D.S. N° 30 de 2012, como de incentivo al cumplimiento, se hace necesario realizar algunas precisiones en relación a las características esenciales que el legislador y la doctrina le atribuyeron a estos mecanismos y su

regulación normativa, lo que permitirá comprender algunos temas relevantes, particularmente en relación al programa de cumplimiento, como son el nivel de autorregulación del regulado, el grado de cooperación entre las partes y la naturaleza de los beneficios que se derivan de su aprobación.

Séptimo. Que, en este contexto, cabe precisar, en primer lugar, que ninguno de los instrumentos contenidos en el Título II del D.S. N° 30 de 2012, tiene carácter preventivo respecto al cumplimiento de la normativa ambiental, ya que tanto el programa de cumplimiento como la autodenuncia proceden únicamente cuando ésta ya se ha infringido. Por esta razón, no se puede establecer –más allá de su denominación- alguna similitud entre los programas de cumplimiento ambiental y los programas de cumplimiento normativo o *compliance* aplicables tanto en el ámbito de la libre competencia, como en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En efecto, éstos últimos "[…] *constituyen un mecanismo interno de supervisión de la empresa, cuya finalidad es asegurar la observancia de la ley en las actividades corporativas*" (GARCÍA CAVERO, Percy, *Criminal Compliance,* Editorial Palestra, Lima, 2014, pp. 22-23), siendo de la esencia, su carácter preventivo y que se estructuren conforme a los riesgos asociados al objeto social de la empresa y al entorno en que ella opere.

Octavo. Que, esta distinción es sustancial para entender que, tratándose de mecanismos preventivos, y a diferencia de lo que sucede con el programa de cumplimiento ambiental, existan mayores grados de autorregulación en su diseño e implementación, "[…] *ya que nadie mejor que la propia empresa para determinar los riesgos que sobre su actividad se ciernen, nadie mejor que ella para tratar de poner solución*" (Cfr. COCA VILA, Ivó, *¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?*, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús- María (Director) y MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coordinadora), *Criminalidad de la empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas,* Editorial Atelier, Barcelona, 2013, p. 61).

Noveno. Que, en segundo lugar, entre los mecanismos de incentivo al cumplimiento, el único que se constituye en una alternativa a la sanción administrativa frente a la inobservancia normativa, es el programa de cumplimiento, ya que una vez ejecutado satisfactoriamente por parte del administrado se dará por concluido el procedimiento sancionatorio seguido en su contra, conforme lo establece expresamente el inciso 6° del artículo 42 de la LOSMA. En cambio, la autodenuncia dará inicio a un procedimiento sancionatorio que, por regla general y a menos que se apruebe un programa de cumplimiento complementario y se trate de la primera autodenuncia, concluirá generalmente con la imposición de una sanción.

Décimo. Que, en tercer lugar, lo que caracteriza a estos instrumentos, es la colaboración entre las partes y que éstos establecen beneficios recíprocos para ellas. Con todo, cabe aclarar que dicha cooperación, particularmente en el caso del programa de cumplimiento, no se estructura sobre la base de una situación de igualdad entre el regulado y la SMA en la determinación del contenido y alcance del programa. Lo anterior, pues el programa de cumplimiento tiene como objetivo último la protección del medio ambiente, y su presentación y aprobación impone al administrado el cumplimiento de una serie de requisitos regulados en el artículo 42 de la LOSMA y -en cumplimiento a la remisión expresa del inciso 7° del citado precepto- en el D.S. N° 30 de

2012. Por consiguiente, le corresponde competencialmente a la SMA la facultad de decidir su aprobación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 letra r) de la LOSMA.

Undécimo. Que, el rol activo de la SMA, en cuanto prerrogativa pública que se impone sobre la autorregulación del administrado, se justifica, además, porque la presentación de un programa y su posterior aprobación se enmarca dentro de un procedimiento administrativo sancionador, es decir, dentro del ámbito del ejercicio de una función pública. A ello se suma que la aprobación de un programa implica que la SMA "suspenda" -temporalmente y sujeto a una condición de ejecución del programa- o la extinción al ejercicio de su potestad sancionadora como instrumento de protección ambiental, la que le permite, a través de la represión, garantizar los bienes jurídicos de manera preventiva (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental,* Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición, Valparaíso, 2014, p. 472).

Duodécimo. Que, como es evidente, lo anterior no implica que la SMA cuente con absoluta discrecionalidad para tener por presentado un programa de cumplimiento y decidir su posterior aprobación o rechazo sin más, puesto que no puede exigir requisitos o imponer criterios que no estén expresamente regulados en la normativa.

Decimotercero. Que, en consecuencia, lo que corresponde es definir el programa de cumplimiento en cuanto a su finalidad, esto es, como un instrumento que busca corregir una situación de incumplimiento y los efectos derivados de éste. Por otra parte, y en la medida que se ejecute el programa de cumplimiento, éste se configura, desde el punto de vista procedimental, como una forma extraordinaria de poner fin al procedimiento sancionatorio (Cfr. GUZMAN ROSEN, Rodrigo, *Derecho Ambiental Chileno,* Editorial Planeta Sostenible, Santiago, 2012, p. 213).

Decimocuarto. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se puede colegir que este instrumento se establece para proteger el medio ambiente, ya que el objetivo de su implementación es la corrección del incumplimiento normativo y de sus efectos de manera anticipada, sin tener que esperar la finalización del procedimiento administrativo sancionador y, eventualmente, una posterior etapa recursiva. Lo anterior, no obsta a que la presentación de un programa de cumplimiento sea una facultad que radique exclusivamente en el regulado, tal como lo señala expresamente el inciso 1° del artículo 42 de la LOSMA. Ello, por cuanto la iniciativa exclusiva para presentar el programa no se fundamenta en que el instrumento se encuentra establecido en su único interés, sino que su aprobación le impone cargas al regulado que impiden a la SMA exigir su presentación e implementación sin que concurra su voluntad previa.

Decimoquinto. Que, por otra parte, la aprobación de un programa de cumplimiento se traduce en beneficios para las partes a la vez que debe resguardar un interés de orden público, a saber la protección del medio ambiente. Así, lo que moviliza a un regulado a presentar y a ejecutar satisfactoriamente un programa de cumplimiento se encuentra establecido en el inciso 6° del artículo 42 de la LOSMA, a saber, "[…] *cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido",* lo que le beneficia, ya que el procedimiento concluirá sin una determinación de responsabilidad que implique la

imposición de alguna de las sanciones contenidas en el artículo 38 de la LOSMA.

Decimosexto. Que, de lo señalado en el considerando anterior, se deduce también el beneficio para la Administración. En efecto, el inciso 6° del artículo 42 de la LOSMA establece el término del procedimiento sancionatorio producto de la ejecución satisfactoria de un programa de cumplimiento, el que, además, se suspende desde el momento en que éste es aprobado, de acuerdo a lo señalado en el inciso 3° del mismo artículo. Así, los beneficios para la Administración se traducen, primero, en que se logra la protección del medio ambiente; segundo, en que se incentiva al regulado a volver al cumplimiento efectivo de los instrumentos de gestión ambiental; y tercero, en que la SMA no deberá incurrir en los costos asociados a la tramitación completa de un procedimiento administrativo sancionador, ya que éste se suspende y en caso de ejecución satisfactoria, concluye, evitándose así el despliegue de la Administración.

Decimoséptimo. Que, por último, cabe destacar que la presentación, aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento, no exige que el regulado se autoicrimine o acepte responsabilidad en los hechos que configuran los cargos formulados por la SMA. Ello, por cuanto dicho requisito no se encuentra en la LOSMA ni tampoco en el D.S. N° 30 de 2012, lo que se confirma al verificar lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 42 de la LOSMA y el inciso 2° del artículo 10 del reglamento respectivo. En efecto, el primer precepto señala que "*Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa* […]". Por su parte, la segunda disposición establece el momento a partir del cual se reiniciará el procedimiento, estableciendo que "*En caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio en el estado que se encuentre."* De lo anterior, se puede concluir que, en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, el procedimiento se reiniciará antes de la etapa de descargos y prueba, situación que no sería procedente si la aprobación de un programa de cumplimiento importara un reconocimiento de responsabilidad por parte del administrado. De esta manera, se resguarda siempre la posibilidad de que el administrado pueda defenderse de los cargos, en caso de que el programa no cumpla con los requisitos de aprobación, pudiendo en consecuencia, desvirtuar, los hechos infraccionales en el procedimiento sancionatorio correspondiente.

II. SOBRE EL ASUNTO CONTROVERTIDO

Decimoctavo. Que, en relación a la reclamación de autos, la reclamante alega que la Resolución Exenta N° 7/2015, de la SMA, mediante la cual se rechazó el programa de cumplimiento que presentó el 14 de mayo de 2015, es ilegal. Lo anterior, por cuanto la mencionada resolución adolecería de falta de fundamentación, pues se habría dictado incurriendo en desviación de poder, aplicando erróneamente el criterio de integridad e incumpliendo la prerrogativa de asistencia al regulado establecida en el literal u) del artículo 3° de la LOSMA.

Decimonoveno. Que, de acuerdo a los argumentos desarrollados por la reclamante, y que fueron reproducidos en la parte expositiva de esta sentencia, aparece con claridad que la alegación principal

tiene relación con la aplicación que la SMA le habría dado al criterio de integridad. Esta alegación se encuentra directamente relacionada con los argumentos desarrollados por la reclamante, tanto a propósito de la desviación de poder, como por la incorrecta aplicación de dicho criterio. Es por ello, que el Tribunal resolverá la presente reclamación comenzando por el análisis conjunto de ambas alegaciones, para luego pronunciarse sobre si ello configura, por una parte, un vicio de falta de motivación, o el incumplimiento a las reglas sobre asistencia al regulado.

1. Desviación de poder e incorrecta aplicación del criterio de integridad

Vigésimo. Que, afirma la reclamante que de acuerdo a lo señalado por la SMA, la naturaleza del programa de cumplimiento sería "[…] *lograr el restablecimiento de lo dispuesto en el instrumento de gestión infringido".* De acuerdo a lo anterior, la resolución que apruebe o rechace un programa de cumplimiento debiese vincularse a dicha finalidad. En su opinión, la SMA habría incurrido en desviación de poder al exigir que el programa de cumplimiento contenga todas las infracciones comprendidas en la formulación de cargos, invocando con ello requisitos que "[…] *no forman parte del texto legal ni tampoco de las ejecuciones normativas que ha realizado la propia SMA para precisar el sentido y alcance del programa de cumplimiento*". Agrega que las normas pertinentes solo se refieren a "*las infracciones en que se ha incurrido"*, de lo que no puede deducirse que la única posibilidad para el administrado sea presentar un programa de cumplimiento por todos los cargos formulados o presentar descargos por todos ellos.

Vigésimo primero. Que, lo anterior -en opinión de la reclamante- implicaría renunciar a los beneficios aparejados al estatuto del programa de cumplimiento, o bien, "[…] *de modo arbitrario y sin texto legal que lo ampare, sea la propia SMA la que defina nuevos criterios para en algunos casos permitir la división y en otros arbitrariamente no*". La interpretación de la SMA -agrega- puede llevar al ridículo de obligar a la empresa a declarar como infracciones, hechos respecto de los cuales el titular discrepa de la clasificación preliminar entregada por la SMA a cada uno de los cargos, o de incorporar a él, cargos cuya vuelta al cumplimiento requieran de acciones adicionales que impliquen tiempos prolongados que no son coherentes con la presentación de un programa. En estos casos, lo más razonable "[…] *sería que el titular haga reserva de su derecho para presentar descargos, presentando el programa de cumplimiento respecto de los otros cargos eventualmente levantados por la SMA*".

Vigésimo segundo. Que, en opinión de la reclamante, la interpretación que la SMA hizo del criterio de integridad, exigiendo al administrado incorporar al programa de cumplimiento todos los cargos formulados, sería ilegal. Ello, dado que la SMA habría otorgado al criterio de integridad el carácter de requisito de admisibilidad y no de aprobación. En efecto, los requisitos de admisibilidad del programa de cumplimiento -agrega- se regulan taxativamente en el inciso 3° del artículo 42 de la LOSMA y los de aprobación a nivel reglamentario. En este contexto, la SMA habría incurrido en una ilegalidad al aplicar el criterio de integridad como un criterio de admisibilidad, realizando una interpretación antojadiza que añade limitaciones al ejercicio de un derecho legal de acceder al programa de cumplimiento.

Vigésimo tercero. Que, según la reclamante, una vez descartados los impedimentos para presentar un programa de cumplimiento contemplados en el artículo 42, el infractor puede optar por dicho beneficio para lo cual debe tener presente la posibilidad de defenderse, en el legítimo o probable convencimiento de que los hechos, actos u omisiones que se incluyen en la formulación de cargos no constituyen infracción. Precisa que el artículo 9 letra a) del Reglamento, señala expresamente que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos, por lo que es "[…] *razonable concluir que esta norma obliga a incluir dentro del programa de cumplimiento, únicamente aquellos hechos que el administrado estime constitutivos de infracción".* Lo contrario, sería una invitación a la autoincriminación de hechos que no constituyen infracción, así como de su calificación jurídica, otorgando a la formulación de cargos un carácter de prejuzgamiento que es contrario al derecho a defensa de los administrados.

Vigésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA señala que una interpretación sistemática de los artículos de la LOSMA y del D.S. N° 30 de 2012, referidos al programa de cumplimiento, permitiría concluir que el fin de dicha herramienta es incentivar a los regulados para que cumplan sus obligaciones ambientales, pero no a cualquier costo, sino que cumpliendo una serie de requisitos "[…] *cuya observancia no puede depender del uso acomodaticio que quiera hacerse de este programa por parte de los infractores".* Agrega que no existe desviación de poder en la aplicación del criterio de integridad, y ésta es afín al propósito del programa de cumplimiento, el que va aparejado a un interés público de protección del medio ambiente, específicamente, exigir a la reclamante que vuelva a cumplir con todas sus obligaciones ambientales contenidas en su respectiva autorización.

Vigésimo quinto. Que, en opinión de la SMA, el criterio de integridad como requisito de aprobación exige que los sujetos a quienes se les formulen cargos, presenten acciones y metas que permitan abordar todas y cada una de las infracciones respecto de las cuales sea procedente. En consecuencia, no es el infractor el llamado a "elegir" por cuáles cargos le conviene presentar un programa de cumplimiento, ya que sería justamente esta situación la que generaría desviación de poder, pues se estaría desnaturalizando el fin para el cual fue creado dicho programa. En este contexto, la SMA agrega que la resolución impugnada consideró el criterio de integridad como requisito de aprobación, tal como lo dispone el literal a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, no siendo, en ningún supuesto, considerado como un requisito de procedencia como sostiene la reclamante.

Vigésimo sexto. Que, en opinión de la SMA, tras la alegación de la reclamante se encuentra la idea de que ella ostenta un derecho subjetivo de "[…] *elegir por la presentación o no de un programa de cumplimiento, en términos discrecionales, respecto a los cargos que le convenga*". Agrega que el artículo 42 de la LOSMA consagra el derecho de presentar un programa de cumplimento por todos los hechos constitutivos de infracción que se encuentren contenidos en la formulación de cargos. En caso contrario -afirma- el regulado podrá presentar descargos en relación a todos los hechos infraccionales, siendo éste el derecho de opción regulado en la LOSMA y no el pretendido por la reclamante. Agrega que la LOSMA promueve el cumplimiento, pero no en cualquier escenario ni para todas las infracciones, toda vez que las consecuencias jurídicas que se derivan

de su aprobación, esto es, la inhibición de la potestad sancionatoria, son de tal magnitud, que no pueden dejarse al mero arbitrio de los regulados el uso, sentido y alcance de este instrumento. Lo anterior, no implica una transgresión al derecho de defensa, ya que, en caso de rechazo o incumplimiento del programa, se reinicia el procedimiento en la etapa de descargos, velando así por el principio de contradictoriedad.

Vigésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver el asunto controvertido, es necesario tener presente la finalidad del programa de cumplimiento. Como ya se señaló en las consideraciones generales, el mencionado instrumento se estructura en función de la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012.

Vigésimo octavo. Que, en efecto, el artículo 7 del citado decreto exige que, a lo menos, el programa de cumplimiento ambiental contenga lo siguiente: "*a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos. b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación. d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad*".

Vigésimo noveno. Que, por su parte, el artículo 9 del citado cuerpo reglamentario regula los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad que la SMA debe considerar para aprobar un programa de cumplimiento ambiental. Dichos criterios se encuentran definidos conforme al siguiente tenor: "*a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos. b) Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción. c) Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento*".

Trigésimo. Que, como puede observarse al tenor de los preceptos reproducidos en los considerandos precedentes, los requisitos para aprobar un programa de cumplimento confirman que este instrumento se estructura en función de la protección del medio ambiente. En efecto, de la sola lectura de los requisitos se puede apreciar que todos ellos se dirigen a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como a que el administrado se haga cargo de los efectos de dicho incumplimiento, lo que se encuentra implícito en lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 9 del estatuto reglamentario, que señala, "*En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios*".

Trigésimo primero. Que, dado el bien jurídico protegido y la consecuente finalidad del programa de cumplimiento, la interpretación

que la SMA hace del criterio de integridad, que exige incorporar todos los hechos infraccionales contenidos en la formulación de cargos, resulta coherente con la finalidad de dicho instrumento, pues las acciones y metas comprometidas considerarán todos los hechos imputados de una vez, anticipando la corrección del incumplimiento y sus efectos, cuando corresponda, y no postergándolo hasta el momento de dictar la resolución de término una vez tramitado completamente el procedimiento sancionatorio o al término de una eventual etapa recursiva judicial.

Trigésimo segundo. Que, dicha interpretación es concordante con el texto expreso del artículo 9 del reglamento, que establece que el criterio de integridad exige que "[…] *las acciones y metas del programa deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos*" (destacado del Tribunal). Una interpretación en contrario, que entendiera "*por infracciones en que se ha incurrido"* la exigencia de que solo podrían formar parte de un programa de cumplimiento aquellas infracciones cuya responsabilidad estuviera ya acreditada, no sería correcta. Lo anterior, porque ello supondría que al presentarse o aprobarse un programa de cumplimiento el regulado estaría aceptando la responsabilidad en los hechos, lo que no se condice con el efecto aparejado al rechazo o incumplimiento del programa, que es la reanudación del procedimiento sancionatorio en la etapa de descargos y prueba, situación que no sería procedente si se entendiera que optar por el programa de cumplimiento implicaría aceptar responsabilidad.

Trigésimo tercero. Que, a juicio de estos sentenciadores, la incorporación de todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos, es coherente, además, con las consecuencias que emanan de la presentación, aprobación y posterior ejecución del programa de cumplimiento. En efecto, los incisos 4° y 6° del artículo 42 de la LOSMA, vienen a confirmar que la aprobación del programa de cumplimiento genera la suspensión del procedimiento sancionatorio y que, "*cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido"* (destacado del Tribunal). Lo anterior supone que para que se suspenda el procedimiento administrativo y posteriormente éste concluya, todos los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos deben formar parte del programa. En caso contrario, de no incorporar todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos, no podrían generarse los efectos a los que aluden los incisos del citado precepto.

Trigésimo cuarto. Que, la necesidad de incluir todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos para cumplir con el criterio de integridad, no encuentra una excepción en aquellos casos en que, como alega la reclamante, el hecho de volver al cumplimiento requeriría de acciones adicionales que implicarían tiempos prolongados que no serían coherentes con la presentación de un programa, casos en los que -en su opinión- el titular debería " […] *reservarse su derecho para presentar descargos, presentando el programa de cumplimiento respecto de los otros cargos eventualmente levantados por la SMA"*. Lo anterior, por cuanto lo relevante para la protección del medio ambiente no es la duración de las acciones o metas -en la medida que no sean manifiestamente dilatorias- sino anticipar su implementación, ya que su extensión será similar si se llevan a cabo como consecuencia de la aprobación del programa de cumplimiento o como parte de una medida correctiva impuesta por la SMA junto a la sanción correspondiente.

Trigésimo quinto. Que, el Tribunal concluye que el criterio de integridad exige que el programa de cumplimiento incorpore todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos. Dicho alcance no es contrario al fin u objetivo del programa de cumplimiento, instrumento que está establecido para la protección del medio ambiente y cuya finalidad es corregir el incumplimiento normativo y los efectos de éste en una oportunidad distinta –previa- a la culminación del término del procedimiento sancionatorio. Por otra parte, y como ya se señaló, el alcance del criterio de integridad es consistente con la regulación reglamentaria y los efectos asociados a la aprobación del programa contenidos en el artículo 42 de la LOSMA.

Trigésimo sexto. Que, por otra parte, tampoco es una facultad de la SMA, elegir cuáles cargos deberán incorporarse a un programa de cumplimiento y cuáles no –esto es, imposibilidad material o jurídica- ya que, los beneficios de un programa, planteados en las consideraciones generales, tampoco se alcanzarían si es que la SMA decidiera incluir sólo ciertos cargos –o efectos- y continuar con el proceso sancionatorio por aquellos no incluidos en el programa. Para que un programa de cumplimiento alcance sus objetivos, el criterio de integridad debe ser respetado tanto por el administrado como por la entidad fiscalizadora.

Trigésimo séptimo. Que, la desviación de poder ha sido entendida por la doctrina como "[…] *la utilización por una autoridad administrativa de sus poderes en razón de un fin diverso de aquel para el cual éstos le han sido conferido"* (JARA SCHNETTLER, Jaime "Desviación de poder y nulidad de los actos administrativos", en *La nulidad de los actos administrativos en el Derecho Chileno*, Ed. Thomson Reuters, Santiago, 2013 pp. 211-212). Que en este contexto, y constatado que el interés que motivó a la SMA para la dictación de la resolución impugnada, es el interés acorde a lo ya asentado por este Tribunal respecto de la definición, alcances y finalidad del programa de cumplimiento, no se configura, a juicio del Tribunal, el vicio alegado por la reclamante, en relación al criterio de integridad.

Trigésimo octavo. Que, descartada la desviación de poder alegada por la reclamante, corresponde ahora resolver las demás alegaciones relacionadas con el criterio de integridad, comenzando, en primer lugar, con aquella relacionada con la supuesta aplicación por parte de la SMA del criterio de integridad como criterio de admisibilidad. Sobre el particular, cabe tener presente que, conforme al artículo 42 de la LOSMA y artículo 6 del D.S. N° 30 de 2012, no es procedente presentar programas de cumplimiento cuando el infractor: i) se haya acogido a programas de gradualidad; ii) la SMA lo haya sancionado anteriormente por la comisión de infracciones gravísimas; y, iii) cuando haya presentado con anterioridad un programa de cumplimiento, a menos que se trate de infracciones leves. En caso que concurra alguna de estas causales, el programa deberá ser declarado inadmisible, por cuanto existe impedimento legal para su presentación.

Trigésimo noveno. Que, conforme a los antecedentes que constan en autos, el 14 de mayo de 2015, la reclamante acompañó el respectivo programa de cumplimiento ante la SMA, el que se tuvo por presentado mediante Resolución Exenta N° 4/2015, enviándose los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento para el análisis de la propuesta, mediante D.S.C. N° 277, de 23 de junio de 2015. Lo anterior, a juicio del Tribunal, es antecedente suficiente para establecer que el programa de cumplimiento fue admitido a tramitación, conforme a los requisitos de procedencia contenidos en el artículo 42 de la LOSMA.

Cuadragésimo. Que, por su parte, la resolución impugnada, en su considerando 8 señala que: "[…] *CMN SpA presentó un programa de cumplimiento por 7 de los 9 hechos infraccionales sobre los cuales era procedente su presentación, es decir pudiendo haber presentado este instrumento para los cargos individualizados en los numerales 5 y 7* […] *se abstuvo de hacerlo y formuló descargos a su respecto"*; a su vez, el considerando 9 establece, "[…] *la propuesta del programa de cumplimiento* […] *no ha dado observancia al criterio de integridad que exige el literal a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, razón por la cual se estima que esta no puede ser aprobada en los términos planteados, ya que la empresa decidió dividir su presentación, no haciéndose cargo de todos los hechos constitutivos de infracción* […] *sin que existiera impedimento jurídico alguno* […]" (destacado del tribunal).

Cuadragésimo primero. Que, como queda de manifiesto en la reproducción de los considerandos 8 y 9 de la resolución impugnada, en ningún momento la SMA le otorgó, al criterio de integridad, el carácter de requisito de admisibilidad, como afirma la reclamante. Es más, la citada resolución señala expresamente que el no cumplimiento del citado criterio trae como consecuencia la no aprobación del programa. De igual manera, pretender que la exigencia de incorporar todos los hechos infraccionales al programa de cumplimiento es transformar el criterio de integridad en un requisito de admisibilidad, carece de fundamento, toda vez que éste es precisamente el alcance que el requisito de integridad tiene como criterio de aprobación. Por esta razón, el Tribunal concluye que la aplicación del criterio de integridad, como requisito de aprobación, se encuentra debidamente motivado en la resolución impugnada.

Cuadragésimo segundo. Que, respecto a la alegación sobre una supuesta errónea e ilógica aplicación del criterio de integridad por parte de la SMA, cabe reproducir aquí lo señalado en los considerandos precedentes, en el sentido que dicho criterio debe entenderse como la exigencia de incorporar al programa de cumplimiento todos los hechos infraccionales contenidos en la formulación de cargos. Fue justamente en este sentido en el que se aplicó el mencionado criterio por parte de la SMA, dado que la reclamante no incorporó al programa todas las infracciones que formaban parte de la formulación de cargos, no existiendo impedimento para ello.

Cuadragésimo tercero. Que, adicionalmente, la reclamante sostiene que es ella quien determina qué infracciones forman parte del programa de cumplimiento, y que para tomar dicha decisión se debe considerar la posibilidad de defenderse de aquellas infracciones que no considera como tales y la factibilidad de diseñar un programa que permita volver en un tiempo acotado a un estado de cumplimiento. A este respecto, y como ya se ha señalado en esta sentencia, si bien el administrado es quién opta por presentar un programa de cumplimiento, éste debe necesariamente cumplir con el criterio de integridad, que exige incorporar al programa todos los hechos infraccionales que forman parte de la formulación de cargos y no solo alguno de ellos. El alcance de dicho criterio excluye toda posibilidad de elección por parte del regulado respecto a qué infracciones formarán parte del programa.

Cuadragésimo cuarto. Que, en el mismo sentido, el hecho que la presentación del programa de cumplimiento dependa de la voluntad del regulado, no implica que dicho instrumento se establezca en su único interés y, en consecuencia, que sea él quien pueda determinar

qué cargos incorpora al programa. En efecto, la facultad del regulado se traduce en optar entre presentar o no un programa de cumplimiento, análisis que no se encuentra sujeto a ninguna restricción de intenciones, pero una vez presentado, éste deberá ceñirse a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan su aprobación, entre las que se encuentra el criterio de integridad en los términos ya explicados. En caso contrario, si el regulado decide no presentar un programa de cumplimiento, deberá asumir su defensa en todas las etapas del procedimiento administrativo sancionador.

Cuadragésimo quinto. Que, por lo demás, cuando el artículo 9 del D.S. N° 30 de 2012 se refiere a "[…] *todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos"*, se debe entender que lo hace en relación a aquellas eventuales infracciones que se contienen en la formulación de cargos. En este contexto, la facultad de formular cargos y determinar su contenido pertenece única y exclusivamente a la SMA, estando absolutamente impedido al regulado configurar el contenido del acto que inicia la etapa de instrucción del procedimiento sancionatorio, por lo tanto, mal podría éste elegir qué hechos infraccionales forman parte de su programa, ya que con ello, en rigor, estaría determinando el contenido de la formulación de cargos. Lo que sí puede hacer el administrado, es defenderse y presentar pruebas en la fase correspondiente del procedimiento, etapa que sólo es procedente en caso de no presentarse, rechazarse o incumplirse un programa de cumplimiento.

Cuadragésimo sexto. Que, por último, en cuanto a lo alegado por la reclamante, en el sentido que para acceder al instrumento de gestión ambiental, el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio debe supeditarse no solo a los hechos objeto de la fiscalización, sino que además a la clasificación jurídica que ha entregado preliminarmente la SMA, infringiendo, con ello, el derecho a defensa en su dimensión de no autoincriminación, cabe tener presente que, conforme se ha señalado en las consideraciones generales, la presentación, aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento no implica aceptación de responsabilidad por parte del administrado. De igual forma, no es requisito legal ni reglamentario que el regulado acepte la clasificación jurídica que, conforme al artículo 39 de la LOSMA, haga la SMA. Es más, como ya se señaló, dicha clasificación preliminar no incide en el alcance del criterio de integridad, ya que ésta se establece principalmente con el objeto de determinar la sanción que, conforme al artículo 38, 39 y 40 de la LOSMA, se impondrá en caso que el procedimiento sancionatorio se tramite completamente.

Cuadragésimo séptimo. Que, por todo lo señalado en los considerandos precedentes, el Tribunal concluye que la SMA no incurrió en el vicio de desviación de poder y aplicó correctamente el criterio de integridad, razón por la cual las alegaciones de la reclamante se rechazarán.

2. Falta de motivación en el rechazo del programa de cumplimiento

Cuadragésimo octavo. Que, sobre el particular, la reclamante afirma que la motivación no se agota con la simple comprobación del cumplimiento de la formalidad, sino que debe extenderse al fondo de la justificación aducida, lo que no habría ocurrido en el caso de autos, donde la SMA habría justificado insuficientemente la decisión, valiéndose de "[…] *formulas vacías, no señalando cómo se ha valorado*

los argumentos expresados, ni ha entregado suficientes motivos para desestimarlos". Dichas fórmulas serían, por ejemplo, aquellas utilizadas por la SMA al referirse a la verificación del criterio de eficacia, donde desestima lo alegado por la reclamante indicando que debió utilizar "*otras tecnologías o mecanismos sustitutivos",* y aquella contenida en el considerando 11 de la resolución impugnada en que la SMA se refiere a que alguno de los supuestos propuestos por la reclamante para la realización de acciones, dependen de la mera voluntad de la Compañía, con lo que se advertiría "[…] *la inexistencia de una voluntad seria de cumplir con sus obligaciones ambientales".*

Cuadragésimo noveno. Que, conforme a lo anterior, la reclamante concluye que dichas fórmulas, serían insuficientes e inadmisibles para fundar el rechazo del programa de cumplimiento, toda vez que la SMA no indica ni singulariza cuáles de los compromisos ambientales propuestos dependerían de la sola voluntad de CMN, atribuyendo a ésta una falta de seriedad respecto de la voluntad de cumplir con sus obligaciones ambientales. Por otra parte, agrega que la falta de motivación también se presenta al no resolver la SMA todas las cuestiones planteadas por el interesado, como es la solicitud de desacumulación y desglose presentada en el tercer otrosí de la Carta PL 84/2015.

Quincuagésimo. Que, por su parte, la SMA señala que la falta de motivación se levanta como una alegación abstracta y carente de contenido en relación al caso concreto. En este contexto, agrega que es la reclamante quien utiliza fórmulas vacías para crear hipótesis artificiosas de ilegalidad, ya que no precisa cuáles son los argumentos que esperaba recibir para cumplir con la debida motivación o cómo los desarrollados por la SMA han sido errados o incompletos. Finalmente señala que la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, pues en ella queda claro que el programa presentado por CMN no solo infringía el criterio de integridad general*, "*[…] *sino que además no cumplía con los criterios de integridad en particular (relacionado con determinados hechos imputados) eficacia y verificabilidad".*

Quincuagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, para resolver este punto, se debe tener presente la estructura y el contenido de la resolución impugnada. En efecto, el programa de cumplimiento fue rechazado por no cumplir con el criterio de integridad, ya que "[…] *la empresa decidió dividir su presentación no haciéndose cargo de todos los hechos constitutivos de infracción para los que procedía el programa de cumplimiento".* Los fundamentos de esta decisión se encuentran entre los considerandos 1 a 9 de la resolución impugnada y como ya se señaló en las consideraciones precedentes, dicho criterio fue correctamente aplicado por la SMA y se encuentra debidamente fundamentado en la Resolución Exenta N° 7/2015.

Quincuagésimo segundo. Que, en la citada resolución de la SMA, desde el considerando 10 en adelante, a mayor abundamiento y a "modo ilustrativo", procede a realizar un análisis del programa de cumplimiento presentado por CMN, en relación a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, así como también propone a la reclamante la realización de ciertas acciones concretas. El contenido de dicha argumentación por parte de la SMA, es absolutamente irrelevante para la decisión del asunto controvertido, ya que una vez rechazado el programa de cumplimiento por no cumplir con el criterio de integridad, no tiene sentido entrar a analizar a "modo ilustrativo" el

contenido de un programa que no cumple indefectiblemente con los requisitos para su aprobación. Pues bien, en estos considerandos, particularmente entre los numerales 10 a 12, se encontrarían los vicios de motivación a los que alude la reclamante. Debido a que dichos considerandos no inciden en la decisión de fondo y que el verdadero motivo por el cual se rechazó el programa de cumplimiento se encuentra debidamente fundamentado, la alegación de la reclamante en este punto será desestimada por ser incompatible con lo que se resolverá.

Quincuagésimo tercero. Que, por último, en cuanto a la falta de motivación de la resolución impugnada, como consecuencia de no resolver la SMA la solicitud de desacumulación y desglose presentada en el tercer otrosí de la Carta PL 84/2015, se debe tener en consideración que la SMA enmendó dicha omisión al acoger, en lo pertinente, la reposición interpuesta por la reclamante en sede administrativa en contra de la resolución impugnada, conforme lo establece el considerando 13 de la Resolución Exenta N° 11/Rol D-011-2015, de 24 de julio de 2015, y que resolvió -entre otras cosas- "*NO HA LUGAR A LA DESACUMULACIÓN, solicitada en el tercer otrosí del escrito de fecha 14 de mayo de 2015. Por las razones expresadas en el numeral 13 de la presente Resolución, no procede decretar la desacumulación solicitada por CMNSpA".* A juicio del Tribunal, el considerando 13 de la resolución impugnada se encuentra correctamente motivada, ya que una vez rechazado el programa de cumplimiento, no era procedente la desacumulación solicitada por CMN, razón por lo cual esta alegación será desestimada.

3. Incumplimiento de la prerrogativa de asistencia al regulado

Quincuagésimo cuarto. Que, como último punto de la reclamación, la Compañía señala que todas aquellas consideraciones que la SMA desarrolló en la resolución impugnada a "título de ejemplo", bien podría "[…] *haber requerido antecedentes o haber aprobado bajo condición suspensiva el programa, si las razones obedecían a cuestionamientos técnicos o que requerían la opinión de algún órgano sectorial, por el contrario, la SMA estimó la inexorable improcedencia".* Lo anterior, contravendría la asistencia al regulado como mecanismo de incentivo al cumplimiento, que se estructura como un paso previo y necesario en la aprobación de un programa de cumplimiento.

Quincuagésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, y tal como se ha señalado en esta sentencia, el programa de cumplimiento fue rechazado por no cumplir con el criterio de integridad, al no incorporar todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos. Al igual como sucedió con el análisis "a modo ilustrativo" que la SMA hizo del contenido del programa, el órgano administrativo realizó, en el considerando 15 de la resolución impugnada, una propuesta de acciones "a modo de ejemplo" para que el regulado cumpliera con los instrumentos de gestión ambiental fuera del programa de cumplimiento, específicamente en relación a los cargos que fueron excluidos del programa por la reclamante.

Quincuagésimo sexto. Que, más allá de la pertinencia o no de las propuestas de la SMA respecto de los cargos no incluidos, lo cierto es que dichos antecedentes asociados a los citados cargos no fueron el motivo por el cual se rechazó el programa de cumplimiento, sino que ello obedeció a la inobservancia del criterio de integridad. De hecho,

la SMA propone dichas acciones “a modo de ejemplo” en el entendido que estas se podrían realizar fuera de un programa de cumplimiento.

Quincuagésimo séptimo. Que, dado lo anterior, a juicio de Tribunal, no se configura una contravención a la asistencia al regulado, como un paso previo y necesario en la aprobación de un programa de cumplimiento, máxime, si consta de los antecedentes del proceso que se realizaron dos “reuniones de asistencia al regulado” con fecha 28 de abril de 2015 y 8 de mayo de 2015, razón por la cual se rechazará esta alegación.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, 3 letras r) y u), 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, 7 y 9 del Decreto Supremo N° 30, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, del Ministerio del Medio Ambiente, de 2012, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes, se resuelve:

1. **Rechazar en todas sus partes** la reclamación interpuesta por Compañía Minera Nevada Spa, en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-011-2015, de 24 de junio de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechazó el programa de cumplimiento presentado por la reclamante, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

2. **No condenar en costas** a la reclamante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 75-2015

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán. No firman el Ministro Valdés y la Ministra Insunza, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a treinta de diciembre de 2016, autoriza el Secretario Abogado Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

El Presidente del Tribunal Ambiental, Rafael Asenjo, entregó su saludo protocolar al nuevo Presidente de la Corte Suprema, Hugo Dolmestch. Febrero 2016.

9. Causa Rol R-76-2015

Fecha dictación: 05-10-2016
Reclamación de Antofagasta Terminal Internacional S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 645, de 06 agosto de 2015)

Relacionado con	:	sanción de multa y dictación de medida correctiva ordenada tras segundo procedimiento sancionatorio seguido contra ATI.
Región	:	Antofagasta.
Resuelve	:	rechaza en todas sus partes a reclamación.
Recursos	:	casación en la forma y en el fondo. Rol Corte Suprema N° 88. 948-2016. Fecha ingreso: 15-11-2016. Procedimiento suspendido de común acuerdo de las parte el 24-01-2017.

Santiago, cinco de octubre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 28 de agosto de 2015 comparece Antofagasta Terminal Internacional S.A. (en adelante, indistintamente, "ATI", "la reclamante" o "el Titular"), representada por los abogados Guillermo Enrique Zavala Matulic y Juan José Eyzaguirre Lira, interponiendo –en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 645, de 6 de agosto de 2015 (en adelante, indistintamente, "la resolución sancionatoria" o "la resolución reclamada"), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, "la SMA", "la reclamada" o "la autoridad fiscalizadora"), en virtud de la cual se sancionó a ATI en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-006-2015. La reclamación fue admitida a trámite el 3 de septiembre de 2015, asignándosele el Rol R N° 76-2015, a fojas 29.

I. Antecedentes de la reclamación

ATI se encuentra desarrollando, desde el año 2004, actividades de recepción, almacenamiento, operación y embarque de concentrados minerales en el Puerto de Antofagasta, mediante procesos de importación y exportación de los mismos, efectuados en torno al galpón "Terminal de Embarque de Graneles Minerales" (en adelante, "TEGM") y, a partir del año 2006, en el galpón "Sistema de Acopio de Concentrados" (en adelante, "SAC"). Para el desarrollo de dichas actividades, ATI es titular, entre otras, de dos Resoluciones de Calificación Ambiental.

Por una parte, el proyecto cuenta con la Resolución Exenta N° 131, de 2 de septiembre de 2003, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Antofagasta, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "*Terminal de Embarque de Graneles Minerales-Puerto Antofagasta, II Región*" (en adelante, "RCA N° 131/2003"). Conforme a dicha RCA, el proyecto consiste en la recepción, almacenamiento temporal y embarque de graneles minerales (cobre, zinc y plomo) destinados a la exportación por vía marítima. En efecto, la recepción de los minerales se efectúa mediante camiones porteadores, los cuales ingresan los concentrados al galpón TEGM. En el interior del mismo, son acopiados mediante cargadores frontales, para luego ser embarcados a través de una secuencia de cintas transportadoras concatenadas que descargan el producto directamente a las bodegas de la nave de que se trate, situada en el sector de atraque. Conforme lo establece la RCA aludida, el galpón deberá ser hermético y funcionar bajo un régimen de presión negativa, provista por un sistema de aspiración que hace pasar el aire efluente por filtros de manga, para efectos de impedir la emisión a la atmósfera de concentrados.

Por otra parte, el proyecto cuenta con la Resolución Exenta N° 12, de 13 de enero de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Antofagasta, complementada por la Resolución Exenta N° 1334,

de 30 de mayo de 2006, de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, que en definitiva calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto *"Sistema de Acopio de Concentrados-Puerto Antofagasta, II Región" (SAC)",* (en adelante, "RCA N° 12/2006"). Tal como lo indica dicha RCA, el proyecto ligado al galpón SAC consiste en la recepción, vía marítima, de concentrado de cobre, el que es acopiado mediante camiones porteadores y cargadores frontales en el referido galpón, para luego ser retirado por vía terrestre. Conforme a la RCA el galpón SAC también tiene que ser hermético y funcionar bajo presión negativa y filtrado.

El 1 de diciembre de 2014 la SMA inició un procedimiento sancionatorio contra la actora, Rol F-068-2014, por infracciones a lo establecido en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, por el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA N° 131/2003 y RCA N° 12/2006. En ese contexto, la autoridad fiscalizadora formuló, mediante la Resolución Exenta N° 1/ Rol F-068-2014, los siguientes cargos: *"A.1) Presencia de aberturas en varias partes de la correa transportadora de materiales CT2, lo que ocasiona fuga de material particulado en el traspaso de dichas correas; A.2) El interior del galpón de concentrados no se encuentra sellado herméticamente, producto de la existencia de orificios en techos y paredes del galpón, así como la inexistencia de cortina de PVC a la entrada de éste; A.3) Los vehículos de transporte de carga, en lugar de ser aspirados, son lavados en el exterior de los galpones, en un lugar que no se encuentra descrito en la RCA correspondiente; A.4) El desencarpado de los camiones con concentrado no se realiza al interior del galpón TEGM; A.5) El titular no ha cumplido con su obligación de realizar mediciones de eficiencia del sistema de filtros dos veces al año".* Las cuatro primeras infracciones imputadas fueron clasificadas preliminarmente como graves, conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, al supuestamente incumplirse gravemente las medidas destinadas a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, de acuerdo a lo previsto en la RCA N° 131/2003 y la RCA N° 12/2006. El quinto cargo, que implicó un incumplimiento de la RCA N° 12/2006, fue clasificado preliminarmente como leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

El 7 de enero de 2015, ATI presentó ante la SMA un programa de cumplimiento.

El 3 de febrero de 2015, la SMA ordenó a través de la Resolución Exenta N° 79, la adopción de una medida provisional, de conformidad a lo establecido en la letra f) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en efectuar la realización de una medición isocinética del sistema de filtros del galpón SAC, dentro de 7 días hábiles siguientes a la notificación de dicha resolución, conforme a las condiciones ahí expresadas. Se exigió, además, el informar a dicha autoridad, con una anticipación no menor de 48 horas, el día y horario de su ejecución.

El 6 de febrero de 2015, la SMA aceptó con observaciones, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol F-068-2014, el programa de cumplimiento presentado por ATI, otorgándole un plazo de 5 días hábiles para la presentación de un nuevo programa incorporando dichas observaciones. El 13 de febrero de 2015, ATI cumplió con lo ordenado y entregó el nuevo programa, siendo éste aprobado y corregido de oficio por la SMA el 6 de marzo de 2015, mediante Resolución Exenta N° 6/Rol F-068-2014. Lo anterior, determinó la suspensión del procedimiento sancionatorio.

El 6 de marzo de 2015, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol F-006-2015, la SMA inició un nuevo procedimiento sancionatorio, Rol F-006-2015, por el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA N° 131/2003 y 12/2006, y de las obligaciones derivadas de la medida provisional prevista en el artículo 48 de la LOSMA, constituyendo infracciones a lo dispuesto en el artículo 35 letra a) y l) de la LOSMA, respectivamente. Al efecto, formuló los siguientes cargos: *"i)Se produce emisión de polvo fugitivo desde el galpón TEGM, el que escapa por el portón de entrada de vehículos de dicho galpón; ii) En el galpón TEGM no existen sitios fijos que segreguen concentrados de cobre, zinc y plomo; iii) Durante la maniobra de carga de un buque con concentrado de zinc, se produce emisión de polvo fugitivo desde su bodega de carguío hacia la atmósfera; iv) El interior del galpón de concentrados SAC no se encuentra sellado herméticamente, producto de la existencia de fisuras o aberturas en los portones de ingreso; y v) El incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 79, de 3 de febrero de 2015, por la no realización de la medición de eficiencia del sistema de filtros en la oportunidad y conforme a las condiciones requeridas".*

El 6 de agosto de 2015, mediante Resolución Exenta N° 645, la SMA resolvió el procedimiento sancionatorio Rol F-006-2015, dando por configuradas las infracciones antes señaladas, y clasificándolas todas como graves. Respecto de las infracciones N° i) y iii), la gravedad imputada se debió a que la SMA estimó que los incumplimientos detectados generaron un riesgo significativo para la salud de la población, conforme a lo dispuesto en la letra b) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA. En cuanto a las infracciones N° ii) y iv), éstas se clasificaron como graves dado que ATI habría incumplido las medidas destinadas a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, de acuerdo a lo establecido en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA. Finalmente, respecto de la infracción N° v), la gravedad se debió al no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la SMA, según lo señalado en la letra f) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

Frente a la anterior, y en aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la SMA resolvió sancionar a ATI al pago de 5 multas, que en total ascendieron a la suma de 1.583 Unidades Tributarias Anuales. La resolución dispuso adicionalmente la medida de limpieza de la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta, debiendo acreditarse su cumplimiento mediante la presentación de un informe, dentro del plazo de 30 días corridos desde la notificación de la resolución.

II. De la reclamación judicial y el informe

El 28 de agosto de 2015, ATI interpuso ante el Tribunal una reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 645, solicitando que se acoja en todas sus partes y que se deje sin efecto la resolución recurrida, y que se declare:

1. Que lo actuado por la Superintendencia fue contrario a derecho, por lo que solicita que el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-006-2015 sea *"invalidado y dejado sin efecto o en el estado de permitir su acumulación con el anterior";* o permitir a la autoridad reformular los cargos en el primer procedimiento sancionatorio; o

bien disponer la *"comunicación de los hechos conexos"* entre ambos procedimientos.

2. En subsidio de lo anterior, solicita invalidar la resolución de la SMA que dio por acreditadas la comisión de las infracciones que fueron motivo de cargos en el segundo procedimiento sancionatorio *"por cuanto no existen elementos de prueba que permitan su confirmación como infracciones ambientales, ni antecedentes que permitan confirmar los riesgos que la SMA ha determinado"*.

3. Pide además se deje sin efecto la medida ordenada en la resolución impugnada, consistente en el barrido de calles, *"puesto que la SMA carece de competencia para dictarla en la resolución final del procedimiento sancionador".*

4. Subsidiariamente, pide *"bajar en forma sustancial el monto de las multas aplicadas puesto que los mismos no guardan armonía con el mérito del procedimiento sancionador"*.

Por su parte, el 14 de septiembre de 2015, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, el Superintendente del Medio Ambiente se apersonó en el procedimiento, designando abogado patrocinante y solicitando ampliación del plazo para informar (fojas 36), lo que le fue concedido por el Tribunal mediante resolución de 16 de septiembre (fojas 38). Posteriormente, el 17 de septiembre de 2015, la reclamada evacuó el informe, solicitando se rechace, en todas sus partes la acción interpuesta, y se declare que la Resolución Exenta N° 695 es legal, y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas (fojas 41), acompañando copia del expediente administrativo del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-006-2015.

Conforme a los fundamentos de la reclamación y, las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, los puntos de la controversia en autos, son los siguientes:

1. En relación a la configuración de las infracciones

a. Argumentaciones generales para todos los cargos

La reclamante hace descansar su pretensión en los siguientes argumentos.

i) Afectación del derecho a defensa y del principio de coordinación administrativa

ATI alega que los hechos materia de cargos en el segundo procedimiento administrativo sancionatorio no son separables del primero, por lo que las infracciones imputadas en la resolución reclamada eran subsanables mediante el programa de cumplimiento aprobado. A su juicio, la SMA no debería haber iniciado el procedimiento sancionatorio Rol F-006-2015, o al menos debió acumularlo al primero, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"). Frente a lo anterior, la SMA habría vulnerado consecuencialmente su derecho a defensa, dejándole a ATI como única vía posible la presentación de descargos. A su vez no habría existido, en su opinión, la debida

coordinación administrativa dentro de la misma autoridad fiscalizadora, todo lo cual habría redundado en que la resolución sancionatoria habría carecido de la debida motivación.

En contrapartida, la SMA rechaza dicha alegación explicando que el objetivo principal de un programa de cumplimiento es el asegurar la observancia de las obligaciones ambientales infringidas por el titular, con el objetivo final de velar por la protección del medio ambiente y la salud de las personas. Por tanto, la presentación de dicho instrumento no podría ser vista como un derecho incondicional del titular. Luego, añade que, conforme al artículo 42 de la LOSMA, no podrán presentar un nuevo programa de cumplimiento aquellos infractores que hubiesen presentado uno con anterioridad por infracciones graves. Dado que, ese sería precisamente el caso de ATI, la SMA estaría imposibilitada legalmente para autorizar un nuevo programa de cumplimiento. Asimismo, alega que la acumulación del segundo procedimiento administrativo sancionatorio al primero no sería posible, ya que a su entender los procedimientos estaban en situaciones procesales distintas y en estados disímiles y contradictorios, además de ser la acumulación una facultad -y no una obligación- de la Administración. No obstante ello, explica que el derecho a defensa de la reclamante en el procedimiento administrativo sancionatorio habría sido asegurado en todo momento, ya que ella habría podido formular descargos; ya que se le habría dado la oportunidad de formular observaciones y alegaciones al Informe Complementario de Fiscalización Ambiental; y dado que siempre habría tenido la posibilidad de presentar alegaciones hasta la dictación del dictamen final.

ii) Existencia de identidad de las infracciones y vigencia de los plazos del programa de cumplimiento

La reclamante alega que ambos procesos sancionatorios estarían íntimamente relacionados, ya que los hechos fiscalizados guardarían *"identidad sustancial o íntima conexión"*, por lo que la distinción hecha por la SMA en cuanto a que el primer proceso de fiscalización se habría referido a las condiciones de la infraestructura y, el segundo, a su funcionamiento, sería artificiosa. Por lo tanto, estima que se le estaría sancionando por hechos derivados de los cargos formulados en el primer proceso sancionatorio, encontrándose además dentro del plazo otorgado en éste para implementar una solución.

La SMA, por su parte, en este punto solamente abordó lo relacionado con la identidad de fundamentos jurídicos, señalando que ésta se produciría solamente entre los cargos A.2. del procedimiento Rol F-068-2014 y el cargo i) del procedimiento Rol F-006-2015, pero que, al no haber identidad de hechos, ello no habría vulnerado el principio *non bis in ídem.*

b. Argumentaciones respecto de los cargos específicos

i) Cargo N° i)

La reclamante alega que la SMA habría sancionado sobre la base del incumplimiento del mismo considerando de la RCA N° 131/2003 que utilizó para formular el cargo N° A.2 en el procedimiento sancionatorio Rol F-068-2014. Luego, añade que los plazos impuestos por la autoridad fiscalizadora para demostrar el cumplimiento de las medidas comprometidas en el programa de cumplimiento del primer proceso

sancionatorio se habrían encontrado pendientes a la fecha de la segunda formulación de cargos, por lo que no tendría lógica haber iniciado el segundo proceso. Estima finalmente que, aun cuando existiesen inconvenientes en el portón del galpón, aquello no se habría traducido en un efecto cuantificable sobre el medio ambiente o la salud de las personas. Por lo tanto, concluye que el cargo imputado debiese desestimarse, y dejarse sin efecto la sanción aplicada.

La SMA responde dichas alegaciones señalando que, si bien se detectaron fisuras en el galpón TEGM en el primer procedimiento sancionatorio, no se pudo constatar la fuga de material particulado en ese momento, ya que carecían de la tecnología necesaria para hacerlo. Dicha fuga habría sido recién detectada en el año 2015, lo que habría comprobado que el sistema de presión negativa no estaba funcionando correctamente. Por tanto, al haberse determinado que se estarían generando emisiones de metales pesados desde el galpón TEGM, la SMA concluyó que ATI estaría contribuyendo a la contaminación de Antofagasta, generando en consecuencia un "*riesgo significativo para la salud de la población*" de dicha ciudad. Ello, a su entender, justificaría la existencia de un segundo proceso sancionatorio, distinto del primero, no habiendo identidad de hechos entre ambos. Finalmente, en cuanto al hecho que el presente cargo habría sido incluido en el programa de cumplimiento del primer proceso sancionatorio, habiendo plazo pendiente para acreditar su cumplimiento, la SMA responde que si bien pudo ser un error incluir en dicho programa una situación detectada y relacionada con el procedimiento Rol F-006-2015 –acreditar la presión negativa del galpón TEGM-, ello no conllevaría la nulidad del procedimiento ni de la resolución sancionatoria impugnada. En cuanto a la cuantificación de las emisiones, señala que dicho tema es tratado en el apartado correspondiente al cargo iii).

ii) Cargo N° ii)

En este punto la reclamante sostiene que, dado que ATI no acopia plomo actualmente en sus bodegas, no sería necesario destinar sectores aislados para dicho mineral respecto del cobre y zinc. A su juicio, la SMA le estaría exigiendo el probar un hecho negativo, el no acopio de plomo, siendo que es ella la que debería haber probado que ATI estaba acopiando dicho mineral sin separarlos de los otros dos. Agrega que dicho acopio no se realiza por una decisión de la SEREMI de Salud de la Región de Antofagasta, por ende ajena a su voluntad, por lo que carecería de fundamento material la implementación de la referida segregación, además de no tener consecuencias ambientales. Termina señalando que si una actividad señalada en una RCA no se está desarrollando, no sería necesario modificar dicho instrumento en consecuencia. Por tanto, concluye que no procedería aplicar una sanción respecto del presente cargo.

Por su parte, la reclamada hace presente que ATI reconoce tácitamente que no efectuó la referida segregación, lo que permitiría por sí mismo configurar la infracción. Luego, en cuanto al acopio de plomo, la SMA añade que si bien es cierto que no hay evidencia que acredite que ATI acopia actualmente dicho mineral en el galpón TEGM, ello no implica que no lo haya hecho en el pasado, especialmente si la propia RCA así lo dispone, la que no habría sido modificada. Agrega, además que la decisión de la SEREMI de Salud, invocada por ATI, no es susceptible de modificar lo dispuesto por la RCA, ya que lo dispuesto por la SEREMI de Salud, es aplicable al transporte de concentrados y no al proceso

de acopio de los mismos. Finalmente, recuerda que existen estudios que indican la presencia de altas concentraciones de plomo, cobre, zinc y arsénico en la ciudad, las que se presentan en mayores niveles en el Puerto de Antofagasta, disminuyendo progresivamente a medida que se internan en la ciudad.

iii) Cargo N° iii)

La reclamante reconoce explícitamente la existencia de emisiones de polvo fugitivo durante la maniobra de un buque con concentrado de zinc, pero alega que aquello no podría configurar una infracción, o generar por sí solo un impacto ambiental no previsto, ya que las RCA del proyecto jamás habrían dispuesto que no existiría emisión alguna de polvo fugitivo. Además, agrega que la infracción se habría supuestamente configurado con la mera apreciación de un funcionario de la SMA, lo que habría implicado que careció de la debida motivación. Luego, sostiene que lo que realmente importaría para la configuración de la infracción sería que el hecho constitutivo de ella hubiese tenido *"significancia ambiental"*, debiendo acreditarse un impacto ambiental concreto, lo que a su juicio no se habría verificado. Finalmente, aduce que las presunciones no aplicarían en el ámbito administrativo sancionador, ya que no estando plenamente acreditado un hecho, debiera primar el principio de inocencia y pro administrado. Por todo lo anterior, señala que el hecho imputado no podría ser considerado como una infracción.

La SMA explica que, para que el hecho no hubiese sido imputado como impacto ambiental no previsto, ATI debió, durante la evaluación ambiental, haber advertido al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") respecto de la dificultad de controlar las emisiones atmosféricas durante el embarque de graneles minerales, y haber propuesto medidas de mitigación adecuadas. Asimismo, una vez aprobado ambientalmente el proyecto, agrega que debería haber informado igualmente a dicha autoridad la existencia de las referidas emisiones, solicitando la modificación de la RCA con el fin de introducir medidas adecuadas, lo que no se habría efectuado. Luego, asegura que existirían antecedentes suficientes que acreditarían la existencia de emisiones, siendo la apreciación del funcionario de la SMA sólo una de ellas, la que constaría en el acta de fiscalización correspondiente. Agrega a dicho respecto que, dado que la referida acta goza de presunción de veracidad, los hechos constatados en ella deberían haber sido desvirtuados por ATI, lo que no habría ocurrido. Luego, en cuanto a la significancia del impacto ambiental, la SMA asegura que la documentación acompañada a la resolución sancionatoria daría cuenta de forma inequívoca de su significancia, así como de la relación de causalidad que existiría entre las emisiones constatadas y la presencia de contaminantes en la ciudad de Antofagasta, todo lo cual habría producido un riesgo significativo a la salud de la población. Añade que nada de aquello habría sido controvertido por la reclamante.

iv) Cargo N° iv)

ATI alega en este punto que en el primer proceso sancionatorio, a pesar de haberse revisado exhaustivamente el galpón SAC, no se habría objetado el funcionamiento de éste o de sus puertas. Por lo tanto, al haberse implementado en dicho procedimiento un programa de cumplimiento, que estaba vigente y con plazos corriendo el día de la segunda formulación de cargos, era a través de dicho programa

donde se habrían debido superar los hechos que en este cargo se imputaron. Por tanto, concluye que no podría mantenerse la sanción a dicho respecto.

La SMA contesta que el primer proceso sancionatorio no contempló acciones en relación a las aberturas de los portones de ingreso del galpón SAC, ya que éstas fueron detectadas recién el año 2015. Hace presente además que la existencia de un programa de cumplimiento no implicaría que, si el titular comete la misma infracción en el futuro, ésta quedaría cubierta por dicho programa. Señala que "*Para que una situación esté cubierta en cuanto a su origen, remedio y calificación por un programa de cumplimiento, es necesario que la situación específica esté contemplada pormenorizadamente en dicho programa, y además que esa situación haya sido detectada con ocasión de las fiscalizaciones que dieron origen al procedimiento en el que se dictó, puesto que si luego de su ejecución la empresa comete la misma infracción en el futuro, perfectamente puede iniciarse un nuevo procedimiento sancionatorio*".

v) Cargo N° v)

La reclamante argumenta en este punto que la medida provisional impuesta por la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 79, habría quedado "*suspendida conjuntamente con la suspensión del procedimiento sancionatorio*" mediante la aprobación del programa de cumplimiento. Además, el no haber cumplido la medida provisional, no habría importado perjuicios para nadie, ya que si hubiese sido necesario su cumplimiento, la SMA no habría denegado el aumento de plazo solicitado por ATI para su desarrollo y cumplimiento. Finalmente, asegura que la medida habría sido subsanada mediante la acción N° 1 del objetivo específico N° 5 del programa de cumplimiento. Por tanto, concluye que el cargo es contrario a derecho y debe ser dejado sin efecto por el Tribunal.

La SMA responde, en contrapartida, que la medida decretada era una medida provisional que debía haber sido cumplida de manera independiente al primer procedimiento administrativo sancionatorio, ya que era adicional a las mediciones dispuestas con ocasión de la RCA N° 12/2006. Solamente estas últimas habrían sido, a su juicio, subsanadas mediante la acción N° 1 del objetivo específico N° 5 del programa de cumplimiento. Además, agrega que ella habría dado por incumplida la medida con anterioridad a la aprobación del programa de cumplimiento. Añade, finalmente, que la solicitud de ampliación de plazos habría sido denegada porque ATI habría esgrimido motivos distintos a la imposibilidad de realizar la medición exigida.

2. En relación a la clasificación de las infracciones

a. Cargo N° i) y iii)

ATI alega que la clasificación como grave de ambas infracciones, por la existencia de hechos, actos u omisiones que habrían generado un riesgo significativo para la salud de la población, se habría basado únicamente en supuestos, ya que la SMA habría carecido de antecedentes que permitieran cuantificar la fuga eventual de polvo fugitivo, elemento sin el cual no se podría acreditar un riesgo para la salud de la población. Agrega, además que no habría habido elementos que dieran cuenta, por una parte, que la población se vio expuesta a

contaminación, ni por otra, que fundaran la significancia del riesgo. Por lo tanto, la gravedad de ambos cargos no se encontraría, a su juicio, acreditada.

La SMA explica que la existencia de riesgos para la salud de la población se encontraría acreditada siguiendo los parámetros brindados por la *"Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo para la Salud de la Población"*, elaborada por el SEA. A dicho respecto, la SMA explica que se habría configurado una ruta de exposición completa de los contaminantes plomo, cobre, zinc y arsénico, y que no sería necesario cuantificar las emisiones para configurarla. En cuanto a la significancia, añade que se habría utilizado el método de caracterización del riesgo propuesto por la Organización Panamericana de la Salud, que busca determinar si el cociente de peligro resultante de la dosis de exposición al contaminante es mayor al valor uno. Dicho método la habría llevado a concluir que, debido a la presencia de cobre y plomo en el suelo y en polvo sedimentable, existiría la posibilidad de que se generen efectos adversos en la población infantil que vive en la zona cercana al puerto, lo que habría acreditado un riesgo significativo para la salud de la población. Frente a lo anterior, concluye que la determinación de la existencia de un riesgo significativo se encontraría debidamente fundamentada.

b. Cargo N° ii) y iv)

En cuanto al cargo N° ii), ATI alega que la clasificación definida por la SMA se basaría en suposiciones, y carecería de una adecuada fundamentación.

Por su parte, la SMA asegura que la clasificación estaría debidamente motivada, y que lo que realmente ella determinó -a propósito de la configuración de la infracción- fue que existían las condiciones necesarias para que se produjeran fugas de material particulado desde el galpón TEGM, debido a la falta de segregación de concentrados al interior del mismo.

En cuanto a la infracción N° iv), el argumento de la parte reclamante es similar, esto es, que la SMA se habría basado en suposiciones.

La SMA, en cambio, explica que la gravedad de la infracción estaría acreditada sobre la base del incumplimiento de una medida destinada a mitigar o eliminar un efecto negativo del proyecto, lo que habría adquirido aún mayor relevancia al no estar manteniéndose la presión negativa al interior del galpón SAC en todo momento.

c. Cargo N° v)

ATI estima que dicho cargo no podría ser clasificado como grave, ya que el procedimiento en donde se dispuso la medida provisional se encontraba suspendido, y por ende la medida también. Por lo tanto, si la medida estaba suspendida, no procedería catalogar su incumplimiento como una infracción grave.

La SMA, en contrapartida, señala que, dado que la reclamante no estaba efectuando de forma periódica las mediciones destinadas a verificar el estándar de eficiencia del sistema de filtros de aire, lo que era esencial para asegurar que los galpones estuvieren manteniendo la presión negativa exigida, era fundamental "*que la empresa efectuara*

una medición de eficiencia del sistema dentro de un plazo muy acotado, la cual por lo demás, al estar dispuesto mediante una resolución que ordenaba una medida provisional, constituiría una medición adicional a lo dispuesto en la RCA N° 12/2006. Finalmente, la urgencia de la medida está dada por la necesidad que existía de controlar el sistema de filtros en cuanto se detectó que la empresa no estaba efectuando mediciones de eficiencia". Sería el no acatamiento de dicha medida urgente lo que habría determinado la clasificación de la infracción como grave.

3. En relación a la concurrencia y aplicación de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA

La reclamante alega que la intencionalidad en la comisión de las infracciones como un factor que aumenta la sanción operaría solamente si hubo un actuar doloso del sancionado, no bastando el mero conocimiento de los hechos infraccionales, ya que de lo contrario dicha circunstancia debería ser aplicada siempre. Dado que, en el presente caso, no existirían antecedentes que acrediten un actuar doloso de ATI, sería inadmisible el considerar el mero conocimiento de los hechos infraccionales como una circunstancia que acredite la intencionalidad.

La SMA, por su parte, explica que para que se aplique dicha circunstancia es necesario que el titular tenga un conocimiento preciso de sus obligaciones, conductas infraccionales y de los alcances jurídicos de sus incumplimientos, debiendo acreditarse su calidad de sujeto calificado. ATI, dado que tenía pleno conocimiento de las obligaciones que le eran exigibles, era un sujeto calificado, lo que explicaría el mayor reproche que la SMA le haría en cada una de las infracciones.

4. En relación a la medida de limpieza de la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta

ATI reclama que la medida decretada no tendría un fundamento jurídico, dado que no existiría la norma que autorice su imposición. Adicionalmente alegó que se trataría solamente de un riesgo. A consecuencia de lo anterior, ATI asegura que la SMA también carecería de competencia para aprobar el informe que dé cuenta de la ejecución de la medida de aspirado en la zona ordenada. Por tanto, concluye que la medida fue contraria a derecho, y debiera ser dejada sin efecto por el Tribunal.

La SMA responde que la fuente legal de la medida sería la facultad que le otorga la LOSMA, en el artículo 3 letra g) y h), para decretar medidas urgentes y transitorias en caso de daños inminentes y graves para el medio ambiente, las que podrían adoptarse en situaciones de daño y de riesgo. Por tanto, concluye que la SMA perfectamente podría decretar dicha medida, además de aprobar el informe exigido.

III. De la continuación del procedimiento ante el Tribunal

Recibido el informe de la reclamada, el Tribunal ordenó traer, con fecha 22 de septiembre de 2015, los autos en relación (fojas 54).
El día 29 de septiembre de 2015, Guillermo Enrique Zavala Matulic, en

representación legal de ATI, solicitó la diligencia de exhibición de los documentos que componen el proceso sancionatorio administrativo Rol F-068-2014, y pidió tener por acompañados una serie de documentos, con citación (fojas 67). El Tribunal tuvo por acompañado el mismo día dichos documentos, y no dio lugar a la exhibición de documentos en la forma pedida, pero ofició a la SMA para que acompañara copia autentificada y completa de dicho expediente (fojas 70), lo que fue cumplido el 10 de octubre de 2015 (fojas 75).

El 26 de octubre de 2015 se dejó constancia que el Ministro Sr. Sebastián Valdés de Ferari declaró su inhabilidad voluntaria para intervenir en la presente causa (fojas 80), sin perjuicio de considerar que los hechos y circunstancias señalados no configuran causal legal de inhabilidad.

El 27 de octubre de 2015, se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Juan José Eyzaguirre Lira, por la reclamante, y Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada. A fojas 83 se certificó que la causa quedó en estudio a contar de la referida fecha.

Luego de la vista de la causa, se decretaron con fecha 8 de marzo de 2016, las siguientes medidas para mejor resolver:

1. La inspección personal del Tribunal a las dependencias de ATI y sus alrededores, la que se llevó a cabo el día jueves 17 de marzo de 2016 por los Ministros Sr. Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Sr. Juan Escudero Ortúzar y Sra. Ximena Insunza Corvalán, y cuya acta de inspección consta a fojas 95 del expediente de autos.

2. Oficio a la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta para que informe los datos disponibles a la fecha, desde el año 2000 o anteriores, sobre la calidad del aire obtenidos en las estaciones de monitoreo “Oncológico”, “Rendic” y “Playa Blanca”, respecto de Material Particulado MP-10; Plomo; Arsénico; Zinc; Cobre; Azufre y Material Particulado Sedimentable (MPS), medida que fue cumplida el 30 de mayo de 2016.

3. Oficio a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Antofagasta para que remita los resultados de muestreos de plomo en suelo en la ruta desde el recinto de Portezuelo y el Puerto de Antofagasta realizados por dicha repartición, conforme a lo mencionado en los vistos de la Resolución N° 2.599, de 28 de julio de 2010, así como los resultados de los monitoreos realizados de las rutas utilizadas para el transporte de concentrados de minerales de plomo y zinc, desde el año 2010 en adelante, conforme a lo señalado en la parte resolutiva de la mencionada resolución. Dicha medida fue cumplida el 5 de abril de 2016.

El 26 de Septiembre la causa quedó en estado de acuerdo, según consta en resolución que rola a fojas 121.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia se estructurará sobre la base de las controversias esenciales planteadas en autos, de acuerdo con el siguiente esquema:

I. Configuración de las infracciones
   a. Argumentaciones generales para todos los cargos
   b. Argumentaciones específicas respecto de los cargos específicos
      i) Cargo N° i)
      ii) Cargo N° ii)
      iii) Cargo N° iii)
      iv) Cargo N° iv)
      v) Cargo N° v)

II. Clasificación de las infracciones
   a. Cargo N° i) y iii)
   b. Cargo N° ii) y iv)
   c. Cargo N° v)

III. Concurrencia y aplicación de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA

IV. Medida de limpieza de la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta

I. Configuración de las infracciones

a. Argumentaciones generales para todos los cargos

Segundo. Que, en primer lugar, ATI alega que la SMA, mientras mantenía un procedimiento administrativo sancionatorio suspendido mediante un programa de cumplimiento, habría iniciado uno nuevo por hechos similares. A su juicio, "*es el mismo organismo que mientras mantenía un procedimiento de fiscalización y sancionatorio en curso en cuyo marco se había aprobado un programa de cumplimiento, realiza nuevas fiscalizaciones y origina un nuevo procedimiento sancionatorio, pero lo realiza tratando de dar una apariencia de legalidad: el mismo día que aprueba un programa de cumplimiento, formula nuevos cargos, todos asociados a la misma situación de supuesta generación de emisiones fugitivas*" (fojas 7). A su entender, la SMA, en aplicación de los principios de celeridad y economía procedimental, no debería haber iniciado un segundo procedimiento de sanción, o a lo menos debería haberlo acumulado al primero. Dicha acumulación - en aplicación del artículo 33 de la Ley N° 19.880 - habría sido obligatoria, no siendo discrecional para la SMA el definir si acumula o no.

Tercero. Que, al haber formulado dos procesos sancionatorios diversos, se le "*privó de superar*" –en el procedimiento sancionatorio reclamado- las nuevas imputaciones mediante un programa de cumplimiento, vulnerando además la exigencia de haberlas puesto en conocimiento de ATI, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley N° 19.880, y por ende *"quedándole como único camino procedimental el de presentar descargos"* (fojas 7 y 8). Ello habría implicado la vulneración de sus derechos constitucionales, como el derecho a la defensa, a un debido proceso, y a la presunción de inocencia. Agrega a dicho respecto que, como consecuencia de lo anterior, dentro de la SMA no habría habido la *"debida coordinación en el ejercicio de sus potestades fiscalizadoras"* (fojas 9), lo que se evidenciaría en la falta de coherencia entre los propios funcionarios fiscalizadores de dicha entidad.

Cuarto. Que, por otra parte, ATI estima que la distinción hecha por la SMA, en cuanto a que el primer proceso de fiscalización se habría

referido a las condiciones de la infraestructura y, el segundo, a su funcionamiento, sería artificiosa. Argumenta a dicho respecto que *"*[…] *los hechos fiscalizados y que se han concretizado en cargos guardan identidad sustancial o íntima conexión puesto que versan no sólo sobre las mismas RCA fiscalizadas, sino que también sobre el mismo componente ambiental protegido y también los cargos son de identidades comparables e iguales en el fondo"* (fojas 12), por lo que "*las situaciones están íntimamente vinculadas y no pueden ser separadas"* (fojas 13). Por tanto, esgrime que se le estaría sancionando nuevamente por situaciones derivadas de los mismos cargos formulados en el proceso sancionatorio Rol F-68-2014, y, lo que estima de la mayor gravedad, encontrándose dentro del plazo otorgado por el programa de cumplimiento aprobado en dicho proceso para *"implementar una solución autorizada técnicamente por la autoridad competente"* (fojas 14). Todo ello redundaría en la falta de motivación de la resolución sancionatoria.

Quinto. Que, al informar la SMA señaló que, a pesar de que existiría una evidente relación entre los procedimientos F-068-2014 y F-006-2015, "[…] *las infracciones que se constatan en cada uno de ellos son distintas y admiten un tratamiento jurídico separado, con procesos diferentes, como ha sido el caso"* (fojas 44). Señala que "[…] *la identidad de fundamentos jurídicos*" sólo se produce entre los cargos A.2. del procedimiento Rol F-068-2014, y el cargo i) del procedimiento Rol F-006-2015, no obstante, *"*[…] *como no existe identidad de hechos, no se vulnera el principio non bis in ídem*" (fojas 44 vta.). Agrega que tampoco se vulneraría tal principio en los demás cargos formulados en el segundo proceso sancionatorio, lo que habría sido a su juicio justificado latamente en los considerandos 110 a 117 de la resolución reclamada. Finalmente, junto con reafirmar que el artículo 33 de la Ley N° 19.880 otorgaría a la Administración una facultad discrecional para acumular procedimientos administrativos diversos, explica que la acumulación no se habría dispuesto debido a que los procedimientos se habrían encontrado en situaciones procesales totalmente distintas y en estados disímiles y contradictorios.

Sexto. Que, en cuanto a la supuesta privación del ejercicio del derecho a la defensa de ATI a presentar un programa de cumplimiento, la SMA explica que el objetivo primordial de dichos programas sería el incentivar que el supuesto infractor supere –de la manera más expedita posible y bajo la aprobación y vigilancia de la autoridad administrativa- un incumplimiento, todo ello con el fin último de asegurar la protección del medio ambiente y la salud de las personas. Por lo tanto, a su juicio *"*[…] *no es posible deducir de la regulación de la LOSMA la existencia de un derecho incondicional a presentar programas de cumplimiento (esto es, un derecho para cuyo ejercicio basta la sola voluntad de su titular), ni menos que una facultad así forme parte del derecho a defensa de todo regulado"* (fojas 43).

Séptimo. Que, en el caso concreto, la SMA explica que ATI habría presentado un programa de cumplimiento en el procedimiento sancionatorio Rol F-068-2014, con el fin de subsanar una serie de infracciones graves, por lo que habría sido la propia LOSMA –conforme a lo establecido en su artículo 42- la que le habría impedido presentar un segundo programa de cumplimiento por nuevas infracciones graves. A mayor abundamiento, asegura que el derecho a defensa de la reclamante habría sido garantizado en todo momento, respetándose las garantías de un racional y justo procedimiento, y cuya expresión

sería el principio de contradictoriedad. Indica al respecto que *"*[…] *la empresa formuló descargos, y además, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol F-006-2015, se dio traslado a la empresa para que formule sus observaciones y alegaciones al 'Informe Complementario de Fiscalización Ambiental'* […] *Por último, previo a la emisión del dictamen, la empresa tuvo la oportunidad de presentar alegaciones, las cuales debían ser consideradas y ponderadas por esta SMA en el caso que se hubieran presentado"* (fojas 44). Por lo tanto, concluye que no se vulneraron los derechos de ATI en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Octavo. Que, a la luz de las alegaciones de las partes, el Tribunal revisará en primer lugar, si el procedimiento sancionador privó a la reclamante del ejercicio de sus derechos, particularmente, por no haber decretado la acumulación de los procedimientos sancionadores, vulnerándose de esa manera la debida coordinación administrativa al interior de la SMA. Que en segundo lugar, se analizará si en el caso de autos existió identidad de infracciones entre ambos procesos sancionatorios y, en consecuencia, si se respetó la vigencia de los plazos del programa de cumplimiento al que se encuentra sujeto ATI.

Noveno. Que, en primer lugar, la reclamante señala que la SMA "[…] *debió acumular este nuevo procedimiento al más antiguo como ordena el artículo 33 de la Ley N° 19.880*", y que esta falta de acumulación los privó, de su derecho "[…] *a que el Programa de Cumplimiento cubriera expresamente estos hechos que la autoridad califica de infracciones*". En definitiva, "*la privación de la acumulación o derechamente de la reformulación de los cargos en el procedimiento anterior* […] *y que permitían a ATI ejercer su derecho de defensa en los términos más favorables* […] *se constituye en una circunstancia que priva de sus derechos a ATI*".

Décimo. Que, cabe tener presente, que la acumulación de procedimientos administrativos es una facultad y no una obligación de la autoridad administrativa, conforme así lo dispone el artículo 33 de la Ley N° 19.880 que al efecto dispone: "*El órgano administrativo que inicia o tramita un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros más antiguos con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, o su desacumulación*" (destacado del Tribunal). Así, como criterio de referencia conviene tener presente la jurisprudencia española recaída en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo, cuyo artículo 73 regula la acumulación de procedimientos. En efecto, *"[…] reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que la decisión sobre acumulación es puramente discrecional (SSTS de 12 de marzo de 1974 [RJ 1974, 1357], 16 de mayo de 1984 [RTC 1984, 2894], 13 de abril de 1985, 25 de abril de 1985 y 13 de mayo de 1985 [RJ 1985, 1760, 1954 y 2347], entre otras)*" (AYALA MUÑOZ, José María, et. al., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, THOMSON-Aranzadi, 2008, p. 504).

Undécimo. Que, asimismo, la reclamante señala que se habría vulnerado su derecho a la defensa, a un debido proceso, a la presunción de inocencia, a su derecho consagrado en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, y a la debida coordinación en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la SMA. En este contexto, se constata que la reclamante efectúa una alegación genérica de presunta vulneración del debido proceso, sin precisar la configuración de un vicio concreto del procedimiento que permita desvirtuar la legalidad del mismo. En

efecto, revisado el expediente administrativo, el Tribunal constata que sus derechos fueron debidamente resguardados, por cuanto la reclamante efectuó sus descargos y ejerció todos los derechos que la ley le confiere. En razón de lo expuesto, la pretensión de ilegalidad en lo relativo a este aspecto, será desestimada.

Duodécimo. Que, en segundo lugar, es necesario determinar si existe identidad de infracciones entre el primer y el segundo procedimiento sancionatorio, lo que permitirá establecer si se respetó o no la vigencia de los plazos del programa de cumplimiento al que se encuentra sujeto ATI. Para responder a esta interrogante, es necesario identificar cuáles son los cargos de ambos procesos que permitirían configurar una eventual "identidad de infracciones".

Decimotercero. Que, el cargo A.1 del primer proceso sancionatorio (F-068-2014) es susceptible de ser relacionado con el cargo iii) del proceso sancionatorio F-006-2015, dado que ambos se refieren al proceso de descarga de concentrado de minerales mediante correas transportadoras desde el galpón TEGM a las naves desde donde se exportará dicho material. Respecto del primer proceso sancionatorio, el cargo imputado fue "[…] la p*resencia de aberturas en varias partes de la correa transportadora de materiales CT2, lo que ocasiona fuga de material particulado en el traspaso de dichas correas"*, lo que habría transgredido los considerandos segundo, sexto y noveno de la RCA N° 131/2003, que en términos generales se refieren a la necesidad de cubrir las correas transportadoras y traspasos. Por tanto, fue la presencia de aberturas en varias partes de la correa de materiales CT2 lo que habría fundado el cargo en cuestión, habiéndose incumplido en consecuencia el artículo 35 letra a) de la LOSMA, siendo la fuga de material particulado una consecuencia de aquél.

Decimocuarto. Que, en cuanto al segundo proceso sancionatorio, el cargo iii) estableció que *"*[…] *durante la maniobra de carga de un barco con concentrado de zinc se produce emisión de polvo fugitivo desde su bodega de carguío hacia la atmósfera"*. La infracción imputada se habría producido por el incumplimiento del numeral tercero de la parte resolutiva de la RCA N° 131/2003, que dice relación con la obligación del titular de informar a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta la ocurrencia de impactos ambientales no previstos en la Declaración de Impacto Ambiental, además de la necesidad de tomar acciones para controlarlas y mitigarlas.

Decimoquinto. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, si bien ambas infracciones se relacionan con el proceso de exportación de concentrado minero, los hechos y el fundamento jurídico que dieron lugar a los procesos sancionatorios son distintos. En el caso de la infracción A.1 del primer proceso, éstos dicen relación con eventuales incumplimientos del deber de cubrir las correas transportadoras y traspasos, lo que habría vulnerado los considerandos citados de la RCA N° 131/2003. Por el contrario, respecto del cargo iii) del segundo proceso, los hechos constituyen incumplimientos ligados a la ocurrencia de impactos ambientales no previstos en la descarga a las bodegas de la nave, lo que habría vulnerado el numeral tercero de la parte resolutiva de la misma RCA. Por ende, a juicio de estos sentenciadores, tratándose de infracciones distintas debido a la diversa configuración de los hechos y de los fundamentos jurídicos, como lo señala correctamente la SMA en su informe, éstas pueden ser abordadas en procedimientos sancionatorios distintos.

Decimosexto. Que, en relación al cargo A.2 del primer proceso sancionatorio y el cargo i) del segundo proceso, se puede establecer que ambos cargos se relacionan con eventuales incumplimientos verificados en las puertas del galpón TEGM, pero las infracciones imputadas en uno y otro caso responden a hechos distintos. En el cargo A.2 se estableció que *"*[…] *el interior del galpón de concentrados TEGM no se encuentra sellado herméticamente, producto de la existencia de orificios en techos y paredes del galpón, así como la inexistencia de cortina de PVC a la entrada de éste"*. Conforme señala la SMA, ATI habría infringido el artículo 35 letra a) de la LOSMA, al vulnerar, por una parte, el párrafo 4 del considerando 6.4.1 de la RCA N° 131/2003, que se refiere al control de material particulado generado en el galpón TEGM mediante el sistema de presión negativa, y, por otra, el considerando 6.4.7 de la misma, que aborda el control de dicho material mediante una serie de medidas que asegura la hermeticidad del galpón.

Decimoséptimo. Que, en el caso del cargo i), en cambio, se refirió al hecho de que *"se produce emisión de polvo fugitivo desde el galpón TEGM, el que escapa por el portón de entrada de vehículos de dicho galpón"*, por lo que la infracción se habría producido también por el incumplimiento del párrafo 4 del considerando 6.4.1 de la RCA N° 131/2003, así como el del inciso 1 del considerando 6 de la misma RCA, el que indica que la bodega TEGM funcionará bajo el concepto de presión negativa. De tales considerandos se desprende que el deber jurídico exigible era tanto la hermeticidad del galpón TEGM, como mantener en funcionamiento el sistema de presión negativa. Ambas, en conjunto, previenen la emisión de material particulado al ambiente.

Decimoctavo. Que, por tanto, dado que el cargo A.2 del primer proceso sancionatorio se refirió a la falta de hermeticidad del galpón TEGM, y el cargo i) del segundo proceso sancionatorio, en cambio, a la ausencia de presión negativa de dicho galpón -lo que habría provocado emisiones de material particulado a la atmósfera desde su portón de entrada-, ello permite concluir que se trata de cargos distintos. Reafirma dicha conclusión el hecho de que los defectos en la hermeticidad no implican necesariamente la ausencia de presión negativa, ya que ella podría ser compensada por una mayor presión. En contrapartida, la ausencia de dicha presión tampoco implica necesariamente la falta de hermeticidad imputada. Por tanto, a juicio de estos sentenciadores, ambos hechos pueden ser abordados en procedimientos administrativos sancionatorios diversos. Conforme a los antecedentes expuestos, se concluye que se trata de cargos independientes, por cuanto configurándose una identidad parcial de fundamento jurídico, en definitiva, no existe identidad de hechos entre los mismos.

Decimonoveno. Que, por tanto, cabe concluir que, en los casos recién analizados -únicos casos asimilables- los hechos que dieron lugar a los procesos sancionatorios son distintos, y transgreden considerandos diversos de la RCA, razón por la cual no resulta efectiva, como pretende la reclamante, la existencia de una "identidad sustancial o íntima conexión" entre ambos procesos. Por lo anterior, estos sentenciadores concluyen que la SMA no incurrió en ilegalidad alguna al formular cargos a la reclamante en forma separada.

Vigésimo. Que, finalmente, la argumentación esgrimida por la reclamante respecto a que la existencia de un programa de cumplimiento en el primer proceso sancionatorio, con plazos pendientes para su ejecución

al momento de la formulación de cargos del segundo procedimiento, lo "invalida", no puede prosperar, ya que, dicho programa tuvo por objeto el disponer acciones y metas destinadas a superar infracciones distintas a las imputadas en el proceso sancionatorio F-006-2015. En efecto, como ya se señalara, no existe identidad entre las infracciones del primer proceso sancionatorio, que dio lugar a un programa de cumplimiento, y las infracciones que motivaron el segundo proceso, no solo porque se trata de hechos distintos, sino por cuanto no existe identidad de fundamento jurídico en el caso de los cargos A.1 y iii), y solo parcial, en el caso de los cargos A.2 e i), al haberse infringido distintos considerandos de la RCA N° 131/2003.

Vigésimo primero. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de separar los cargos en dos procesos sancionatorios diversos, fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, razón por la cual estas alegaciones serán desestimadas.

b. Argumentaciones respecto de los cargos específicos

i) Cargo N° i)

Vigésimo segundo. Que, en cuanto a la configuración de ésta infracción, esto es, la emisión de polvo fugitivo desde el portón de entrada del galpón TEGM, la reclamante señala que la SMA habría utilizado el mismo párrafo 4 del considerando N° 6.4.1 de la RCA N° 131/2003 para fundamentar el cargo Nº i) del proceso sancionatorio Rol F-006-2015 y el cargo A.2 del proceso sancionatorio Rol F-068-2014. Luego, señala que las acciones y objetivos específicos del programa de cumplimiento elaborado para dar solución al problema detectado en el cargo N° A.2, habría contemplado plazos para su implementación, los que se habrían encontrado aún pendientes a la fecha de la segunda formulación de cargos, *"por lo que no tiene lógica alguna que se le inicie un nuevo cargo por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, menos aún que eventualmente sea multada o sancionada existiendo un plazo pendiente para que acredite el funcionamiento y la hermeticidad del galpón"* (fojas 15). Finalmente, afirma que, aun cuando pudiera ser cierta la presencia de problemas en el portón del galpón, ello no se habría traducido en un efecto cuantificable sobre el medio ambiente o la salud de las personas. Por todo lo anterior, estima que el cargo N° i) debiese desestimarse, y dejarse sin efecto la sanción aplicada.

Vigésimo tercero. Que, por su parte la SMA señala en primer término que en el procedimiento sancionatorio Rol F-068-2014 se habrían detectado fisuras en el galpón TEGM, pero que no se habría constatado fuga de material particulado, ya que, según explica, todavía no se tenía pleno conocimiento del sistema de presión negativa de los galpones TEGM y SAC. Habría sido en la inspección de 4 de marzo de 2015 que *"el efecto negativo de fuga de material particulado se constató mediante el uso de una cámara termográfica, marca Flir, modelo GF320, en modo de detección de movimiento de alta sensibilidad (HSM)"* (fojas 45). Dicha constatación habría permitido a la SMA "*verificar que el sistema de presión negativa no estaba funcionando correctamente"* y "*sólo una vez que se constató la fuga de material particulado desde el galpón TEGM, fue posible imputar este efecto negativo a la actividad de la empresa"* (fojas 45). Por tanto, concluye que ATI estaría contribuyendo a la contaminación de Antofagasta, lo que habría constituido, en su opinión, un riesgo significativo para la salud de la población de dicha ciudad.

Vigésimo cuarto. Que, respecto de la vinculación de ambas infracciones, la SMA reconoce que estarían relacionadas con el "componente emisiones atmosféricas", pero señala que no existiría identidad entre los hechos que las fundan. Por lo tanto, asevera que si hubiese sancionado a ATI como un agente contaminante de la ciudad de Antofagasta en el primer proceso sancionatorio, habiéndose verificado únicamente las fisuras, habría atentado contra las garantías del debido proceso al no tener evidencia concluyente de aquello.

Vigésimo quinto. Que, finalmente, en cuanto a la pretensión de ATI en orden a que el cargo N° i) del segundo proceso sancionatorio debía estar considerado en el programa de cumplimiento derivado del primer proceso sancionatorio, la SMA explica que al detectarse en marzo de 2015 que los galpones estaban funcionado sin la debida presión negativa, *"se decidió incluir de oficio en el programa de cumplimiento del procedimiento F-068-2014 la acción consistente en 'Acreditar a través de medición, o por otro medio empírico, la presión negativa del galpón TEGM'"* (fojas 45 vta. y 46).

Vigésimo sexto. Que, la infracción contenida en el cargo i), esto es, la fuga de material particulado desde las puertas del galpón, quedó establecida en el acta de inspección ambiental de fecha 17 de febrero de 2015, que en lo pertinente señala *"[…] se pudo constatar (…) que al momento del ingreso del camión, hay emisión de polvo fugitivo desde el galpón, el que escapa desde el portón de entrada*".

Vigésimo séptimo. Que, atendido lo precedentemente señalado, debe tenerse presente lo establecido en el artículo 8 de la LOSMA, conforme al cual *"*[…] *el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal"*. Luego, el artículo 51 de la misma ley vuelve a disponer que los hechos constatados por dicho ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio de presunción legal, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.

Vigésimo octavo. Que, por su parte, el inciso final del artículo 3 de la Ley N° 19.880 señala que *"los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa…"*. Al respecto, el profesor Jaime Jara Schnettler explica que *"los actos administrativos tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y probada en juicio. Esta regla no es absoluta. Se trata de una presunción iuris tamtum; opera solamente en tanto no se demuestre y se declare a firme la invalidez del acto. En consecuencia no implica la inimpugnabilidad del mismo, puesto que siempre puede demostrarse que la actuación es contraria al principio de legalidad"* (JARA S., Jaime. *Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo*, Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p. 30).

Vigésimo noveno. Que, de lo anterior se desprende que la constatación de emisiones de polvo fugitivo desde el galpón TEGM, que escapaba por el portón de entrada de vehículos de dicho galpón,

es un hecho que, al haberse consignado en el acta de fiscalización citada, goza de presunción legal. Frente a ello, correspondía a ATI desvirtuar lo establecido en la referida acta, lo que no hizo. Por tanto, en aplicación de los artículos citados, no cabe más que concluir que dichas emisiones existieron, configurando en definitiva la infracción en comento.

Trigésimo. Que, la reclamante reconoce tácitamente la ocurrencia del hecho del cargo i) con relación al cargo A.2, objeto del programa de cumplimiento, al señalar que "[…] *los hechos denunciados están ligados y no son independientes entre sí, puesto que ambos inciden directamente en la hermeticidad de la operación del galpón*" (destacado del Tribunal). Argumenta en lo esencial, que ATI se encontraba dentro de plazo para dar cumplimiento a las medidas comprometidas con relación al cargo A.2 por lo que no tendría lógica que se le inicie un nuevo cargo por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, y que, asimismo, no existirían antecedentes que permitirían a la SMA cuantificar la emisión imputada, por lo cual, no se habría probado un efecto adverso al medio ambiente o a la salud de las personas.

Trigésimo primero. Que, en relación al primer argumento de la alegación, bastará para desestimarla tener presente -como se ha dicho- que se trata de cargos autónomos, puesto que su formulación descansa sobre hechos y fundamentos jurídicos distintos. Por ello, la existencia de un plazo para el cumplimiento del programa, respecto del cargo A.2, formulado en un primer proceso sancionatorio, no inhibe a la SMA para dar inicio a un nuevo procedimiento sancionatorio formulando un nuevo cargo, a saber, el cargo i). En efecto, cabe recordar que el cargo A.2, del primer proceso sancionatorio, e i), del segundo, si bien se relacionan, responden a hechos diversos, ya que la primera se habría configurado por existir falta de hermeticidad del galpón TEGM, incumpliéndose el deber establecido en el considerando 6.4.7 de la RCA N° 131/2003, y la segunda, por la ausencia de presión negativa en dicho galpón, vulnerándose los considerandos 6.4.1 párrafo 4, y considerando 6 párrafo 1 de la misma RCA.

Trigésimo segundo. Que, en cuanto al segundo argumento de la alegación relativo a la inexistencia de efectos cuantificables sobre el medio ambiente o la salud de las personas, cabe señalar que dicho argumento no es relevante para la configuración de la infracción, conforme al artículo 35 de la LOSMA, pudiendo adquirir importancia para efectos de la clasificación de la misma o la determinación de la sanción específica que corresponda aplicar.

Trigésimo tercero. Que, por tanto, a juicio de este Tribunal, la configuración de la infracción imputada en el cargo i) del proceso sancionatorio Rol F-006-2015 se encuentra debidamente fundamentada, razón por la cual la alegación de la reclamante será desestimada.

ii) Cargo N° ii)

Trigésimo cuarto. Que, respecto de dicho cargo, según el cual *"*[…] *en el galpón TEGM no existen sitios fijos que segreguen concentrados de cobre, zinc y plomo"*, la reclamante aduce que ATI no estaría "*operando con concentrados de plomo y no es necesario implementar la separación que se echa de menos".* A su entender, la SMA pretende que se *"*[…] *pruebe un hecho negativo y que versa sobre una circunstancia -no acopio de plomo- que debió ser conocida, demostrada y probada por la*

autoridad sancionadora", lo que no habría ocurrido. A dicho respecto, recuerda la reclamante que, por una *"decisión de autoridad, ajena a su voluntad",* no acopia plomo en sus bodegas como consecuencia de lo resuelto por la SEREMI de Salud de Antofagasta en su Resolución Nº 2.599, de 28 de julio de 2010, y cita, además, la Carta Nº 257, de 14 de diciembre de 2010, de la Empresa Portuaria Antofagasta. De ello deriva que *"*[…] *carece de fundamento material la implementación de un sistema de segregación de algo que no está presente (y que no puede estar) en sus instalaciones".* Por tanto, concluye que si *"*[…] *la RCA versa sobre una serie de actividades y una de ellas no se está desarrollando, no existe la obligación de solicitar la modificación de la RCA a efectos de dejar fuera esa actividad".*

Trigésimo quinto. Que, adicionalmente, ATI esgrime que, aun cuando el Tribunal estimare que la separación debió existir, el hecho de que no se esté acopiando concentrados de plomo implicaría que *"*[…] *estaríamos ante una situación meramente formal, pero con ausencia de efectos ambientales reales o materiales, por lo que no procede aplicar una sanción a su respecto".* Por tanto, concluye que *"*[…] *la sanción aplicada es del todo ilegal desde que no existe el hecho o fundamento fáctico que da sustento y desencadena la obligación de segregación de concentrados, que no es otro que la existencia de acopio de concentrado de plomo a granel".*

Trigésimo sexto. Que, la reclamada, por su parte, señala en primer lugar que la empresa habría reconocido tácitamente que no tiene elementos estructurales al interior del galpón que permitan segregar los concentrados de zinc y cobre, de los concentrados de plomo, hecho que por sí mismo permitiría configurar la infracción. Por otra parte, argumenta que si bien es efectivo que durante la actividad de inspección del día 17 de febrero de 2015 no se habría constatado que existiera dicho acopio, no existirían motivos que permitan a la SMA suponer razonablemente que la empresa no almacena dicho mineral. Recuerda al efecto que en la DIA del proyecto la propia empresa habría declarado que acumularía concentrados de cobre, zinc y plomo al interior del galpón TEGM, la que no ha sido modificada por una RCA posterior. Respecto de esto último, la SMA aclara que *"*[…] *si se ha señalado que la empresa no ha modificado la RCA, ni que ha consultado la pertinencia de modificarla, es para dar cuenta que la empresa no tiene medios para acreditar, ni de esta forma ni de ninguna otra, que ya no se encuentra acopiando plomo al interior del galpón".*

Trigésimo séptimo. Que, en cuanto a la alusión a la Resolución N° 2.599 de la Seremi de Salud de Antofagasta y a la carta N° 257 de la Empresa Portuaria, la SMA aduce que lo sostenido por ATI no sería relevante para desvirtuar los cargos establecidos por la SMA, ya que la Resolución Nº 2.599 haría referencia al transporte de concentrados, pero no al acopio, y la Carta Nº 257 se referiría a Portezuelo, instalación que se encuentra fuera del Puerto de Antofagasta, por ende no aplicable a ATI. Finalmente, asegura que existirían estudios del Instituto de Salud Pública y de Hidrolab S.A., que acreditarían la presencia de altas concentraciones de plomo, cobre, zinc y arsénico en la ciudad, las que se presentarían en mayores niveles en el Puerto de Antofagasta, disminuyendo progresivamente a medida que se internan en la ciudad.

Trigésimo octavo. Que, en primer término, cabe tener presente, que en visita inspectiva a las instalaciones de ATI, decretada por el Tribunal

y efectuada el día 17 de marzo de 2016, conforme se indicó en el acta de inspección que rola a fojas 95, estos ministros, entre otros aspectos, constataron que efectivamente no se observó el tabique metálico que separa los sectores para el acopio de cobre y zinc, por una parte, y plomo por la otra, conforme lo establece la RCA del proyecto.

Trigésimo noveno. Que, sobre el particular, cabe recordar que el considerando 6 de la RCA N° 131/2003, en lo pertinente, dispone que *"Se proyecta utilizar las anteriores instalaciones para el embarque de concentrados de cobre, concentrados de zinc y concentrados de plomo, destinándose para ello sectores separados dentro de la bodega por un tabique metálico: un sector para almacenar concentrados de cobre o zinc (40 x 36,4 m) y otro exclusivo para concentrados de plomo (40 x 15,6 m). Cada uno de estos sectores de la bodega posee una entrada independiente, consistente en una puerta con cortina de PVC. La altura de la bodega será de 9 m hasta el hombro y tendrá un muro perimetral de hormigón armado de 1 m de altura"*. De tal considerando se desprende claramente que el habilitar sectores separados dentro del galpón TEGM –ingresándose a cada uno de ellos por entradas independientes con puertas con cortina de PVC- era una obligación exigible al titular desde el inicio de la operación del proyecto, por lo que asociar su implementación a la existencia o no de concentrados mineros al momento de la fiscalización no constituye una razón que permita eximir de la obligación establecida en la RCA.

Cuadragésimo. Que, así las cosas y tal como ha sostenido anteriormente el Tribunal, el solo incumplimiento o contravención a las obligaciones contenidas en la RCA constituye una infracción en sí mismo (Sentencia Rol R N° 33-2014, considerando duodécimo y duodécimo tercero de 30 de julio de 2015, y sentencia Rol R N° 51-2014, considerando sexagésimo séptimo, de 8 de junio de 2016). También ha señalado nuestra jurisprudencia, que la Resolución de Calificación Ambiental *"*[…] *constituye legalmente un acto administrativo de autorización favorable, que implica para el beneficiario cumplir con las obligaciones por él asumida*s" (Corte Suprema, Rol N° 23.652 de 22 de junio de 2015, considerando segundo). Así, esta autorización permite al titular desarrollar un proyecto o actividad, lo que supone cumplir –entre otros- con una serie de deberes o compromisos. Así, mientras el titular "[…] *no cumpla con las medidas comprometidas, el deber de ejecutarlas permanece, generándose un estado antijurídico que no variará mientras el infractor no cumpla con su deber o se modifique conforme a derecho el compromiso contenido en la RCA*" (sentencia Rol R N° 33-2014, de 30 de julio de 2015, considerando decimotercero).

Cuadragésimo primero. Que, finalmente, la reclamante señala que el referido incumplimiento no generó efectos ambientales reales o materiales, por lo que no procedería aplicar una sanción a su respecto. Que, tal como el Tribunal lo ha señalado previamente la configuración de la infracción del artículo 35 letra a) de la LOSMA se satisface con la sola acreditación de los presupuestos de hecho ahí establecidos, a saber, "*El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental*". Por lo tanto, lo que el Tribunal debe constatar es si efectivamente se configuran estos presupuestos de hecho, sin que sea necesario a su respecto la existencia de efectos sobre el medio ambiente o la salud de las personas, los que, en todo caso, podrán tener importancia para la clasificación de la infracción, o bien para determinar la sanción específica aplicable, pero no para la configuración de la misma.

Cuadragésimo segundo. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la configuración de la infracción imputada en el cargo ii) del proceso sancionatorio Rol F-006-2015 fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, razón por la cual las alegaciones de la reclamante a dicho respecto serán desestimadas.

iii) Cargo N° iii)

Cuadragésimo tercero. Que, en el presente cargo la SMA establece que *"*[…] *durante la maniobra de carga de un buque con concentrado de zinc se produce emisión de polvo fugitivo desde su bodega de carguío hacia la atmósfera".* Frente a tal imputación, la reclamante reconoce explícitamente la existencia de emisiones de polvo fugitivo durante la maniobra de un buque con concentrado de zinc, pero alega que aquello no podría configurar una infracción ni generar por sí solo un impacto ambiental no previsto, ya que *"*[…] *jamás las RCA que dirigen el actuar de ATI, señalan que no existirá emisión alguna de polvo fugitivo"*. A su juicio, tampoco bastaría la mera apreciación de un funcionario, debiendo necesariamente *"*[…] *mediar medida, análisis o toma de muestras que determinen inequívocamente la vulneración de una norma o de un compromiso ambiental"*. Luego, aclara que lo que ATI sostuvo *"*[…] *no es la inexistencia del hecho mismo, sino que no existen antecedentes que permitan determinar su significancia en el orden ambiental"*. Sería esto último, a su entender, el elemento central para configurar la infracción, ya que "[…] n*o basta el solo hecho, sino que este debe estar comprendido dentro de un hecho de significancia ambiental"*. Dado que la SMA no habría acreditado dicha significancia mediante antecedentes concretos, estima que el hecho imputado no puede ser considerado una infracción ambiental merecedora de una sanción. A dicho respecto, añade que la SMA siempre deberá acreditar sus imputaciones mediante medios de prueba, no pudiendo emplear presunciones. Por ende, concluye que *"*[…] *no existiendo prueba que vincule a la fuga constatada con un impacto ambiental concreto, no puede de modo alguno categorizarse jurídicamente a ese hecho como un impacto ambiental no previsto, ni ser ATI un agente contaminante y en base a ello sancionar"*, debiendo reconocer al infractor "el beneficio de la duda" por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Cuadragésimo cuarto. Que, la SMA replica en primer lugar que, para que este hecho no fuese imputado como impacto ambiental no previsto, ATI debió, durante la evaluación ambiental, *"*[…] *advertir a la autoridad la dificultad de controlar las emisiones atmosféricas durante el embarque de graneles minerales, presentando otras medidas de mitigación distintas a la instalación de un chute telescópico que quede a menos de un metro bajo la brazola de la nave"*. Por otra parte, una vez obtenida la RCA, ATI debió haber informado oportunamente al SEA la ocurrencia del impacto ambiental no evaluado, solicitando la modificación de dicha RCA de manera tal que se introdujeran medidas efectivas destinadas a eliminar o reducir la emisiones de polvo fugitivo producto del carguío. Nada de ello habría sido realizado por el titular.

Cuadragésimo quinto. Que, luego, argumenta que no sería efectivo que la constatación de la infracción se haya basado en la simple apreciación subjetiva de un funcionario, ya que la emisión de polvo fugitivo desde la bodega de carguío hacia la atmósfera habría sido constatada en la actividad de inspección de 4 de marzo de 2015, mediante la grabación del proceso de embarque de graneles minerales con una cámara termográfica, *"*[…] *produciéndose varios registros*

audiovisuales que revelan una visible, abundante y clara emisión de material particulado, configurándose inequívocamente la infracción de la RCA N° 131/2003". La SMA recuerda que los hechos contenidos en el acta de inspección correspondiente, que goza de presunción de veracidad, deben ser desvirtuados por la reclamante, lo que no ocurrió.

Cuadragésimo sexto. Que, en cuanto a la inexistencia de antecedentes que permitan determinar la significancia ambiental de la infracción, la SMA indica que existiría abundante documentación acompañada al procedimiento sancionatorio que daría cuenta, de forma inequívoca y objetiva, el riesgo significativo a la salud de la población. Existen además, a su juicio, una gran cantidad de antecedentes que darían cuenta de la relación de causalidad entre las emisiones constatadas desde las dependencias de ATI y la presencia de contaminantes en la ciudad de Antofagasta, los que habrían sido explicados latamente en la resolución sancionatoria impugnada.

Cuadragésimo séptimo. Que, finalmente, en cuanto al uso de presunciones, la SMA aclara que éstas jamás se habrían empleado, ya que se habría utilizado un medio de prueba específico para acreditar las infracciones, la cámara termográfica antes indicada. Al respecto señala que *"*[…] *ello por sí sólo permite configurar la relación entre las emisiones de ATI S.A., y la situación de contaminación en la ciudad de Antofagasta, para afirmar que la empresa* […] *ha aportado contaminantes que se han depositado en los suelos y polvo sedimentable de la ciudad de Antofagasta"*.

Cuadragésimo octavo. Que, tal como se ha razonado a propósito de las infracciones precedentes, estos sentenciadores estiman que es necesario dilucidar en primer lugar si la infracción contenida en el cargo iii) se configuró adecuadamente. Al respecto, cabe recordar que la SMA estableció, en la resolución sancionatoria impugnada, que dicho cargo se habría acreditado sobre la base de la verificación de las referidas emisiones, las que, conforme explica la SMA, fueron constatadas en la actividad de inspección de 4 de marzo de 2015 mediante la grabación del proceso de embarque de graneles minerales con la cámara termográfica marca Flir.

Cuadragésimo noveno. Que, revisada el acta de inspección ambiental mencionada, cabe destacar que el fiscalizador de la SMA consignó que *"*[…] *se comenzó la fiscalización tomando registros con cámara termográfica marca Flir modelo GF320 en modo HSM (high sensitive mode) en sector cercano al chute telescópico, desde el cual se estaba cargando un buque con concentrado de zinc. Según grabaciones obtenidas, se observó emisión de material particulado de concentrado de zinc desde la bodega que estaba siendo cargada"*. A este respecto, cabe tener presente, como se indicó en el considerando vigésimo noveno, conforme al artículo 8 y 51 de la LOSMA, los hechos establecidos por dicho fiscalizador, en su calidad de ministro de fe, al constar en el acta de inspección, constituyen presunción legal. Por tanto, era ATI la encargada de desvirtuar dicha presunción, lo que no hizo. Sin perjuicio de lo anterior, constituye un hecho que ATI reconoce, en los párrafos 70 y 76 de su reclamación, la existencia de fugas de polvo fugitivo en el proceso de carguío de la nave con concentrado de zinc.

Quincuagésimo. Que, la alegación de la reclamante, en orden a que para acreditar el cargo era necesario, además del hecho infraccional, la determinación de su significancia ambiental, es jurídicamente

incorrecto. En efecto, tal como lo indica la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, el ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA operará toda vez que haya un incumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, no exigiendo a dicho respecto que el hecho infraccional genere "impactos ambientales concretos" que sean significativos. Por tanto, dado que el incumplimiento a una condición exigida en la RCA N° 131/2003 se acreditó, aquello basta para configurar la infracción.

Quincuagésimo primero. Que, por tanto, a juicio de estos sentenciadores, la configuración de la infracción imputada en el cargo iii) del proceso sancionatorio Rol F-006-2015 se encuentra debidamente acreditada y fundamentada, razón por la cual las alegaciones de la reclamante a este respecto serán desestimadas.

iv) Cargo N° iv)

Quincuagésimo segundo. Que, el cargo N° iv) se habría configurado por cuanto *"*[…] *el interior del galpón de concentrados SAC no se encuentra sellado herméticamente, producto de la existencia de fisuras o aberturas en los portones de ingreso"*. Al respecto, la reclamante señala que en el procedimiento sancionatorio Rol F-068-2014, la SMA realizó una verificación exhaustiva al galpón SAC, sin que en tal informe hubiese reparado en su funcionamiento o sus puertas. A dicho respecto, ATI asegura que el presente cargo no sería una nueva infracción, sino que una especificación de una situación que estaría cubierta *"en cuanto a su origen, remedio y calificación"* por el primer procedimiento sancionatorio, el que contaría con un programa de cumplimiento aprobado y, al momento de la formulación de cargos, con plazo pendiente para su implementación. Añade finalmente que sería a través de dicho programa donde se habrían debido superar los hechos que en este cargo se imputaron.

Quincuagésimo tercero. Que, la reclamada contesta que no es efectivo que se esté especificando una situación ya cubierta en el programa de cumplimiento, ya que en ninguna parte de dicho programa se habría contemplado una acción consistente en sellar o reparar las aberturas de los portones de ingreso del galpón SAC, porque la existencia de dichas aberturas habrían sido detectadas recién durante el año 2015. Hace presente además que el programa de cumplimiento aprobado no permitiría a la empresa esperar que cualquier infracción futura que cometa quedará cubierta por éste. A su juicio, *"*[…] *para que una situación esté cubierta en cuanto a su origen, remedio y calificación por un programa de cumplimiento, es necesario que la situación específica esté contemplada pormenorizadamente en dicho programa, y además que esa situación haya sido detectada con ocasión de las fiscalizaciones que dieron origen al procedimiento en el que se dictó, puesto que si luego de su ejecución la empresa comete la misma infracción en el futuro, perfectamente puede iniciarse un nuevo procedimiento sancionatorio"*.

Quincuagésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal en este punto, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 54 inciso final de la LOSMA, que dispone que *"Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos".* Por aplicación de la norma, debe concluirse que si la presencia de fisuras o aberturas en los portones de ingreso del galpón SAC no fue detectada -según indica la SMA- en las inspecciones a terreno efectuadas con ocasión de las

actividades de fiscalización, por lo que no fue materia de cargos en el proceso sancionatorio Rol F-068-2014, la reclamada no podía sancionar por tal motivo. Por consiguiente, si no hubo cargos ni sanción a dicho respecto, el programa de cumplimiento no podía abordarlo. En efecto, de la revisión del referido programa, no cabe más que concluir que la existencia de fisuras o aberturas en el galpón SAC no fue materia de acciones y metas específicas destinadas a subsanar una eventual falta de hermeticidad de dicho galpón. Por tanto, la alegación genérica de la reclamante en torno a que la infracción imputada en el segundo proceso sancionatorio estaba cubierta -en cuanto a su origen, remedio y clasificación- en el programa de cumplimiento del primer proceso, no es efectiva.

Quincuagésimo quinto. Que, por tanto, a juicio de este Tribunal, la configuración de la infracción imputada en el cargo iv) del proceso sancionatorio Rol F-006-2015 se encuentra debidamente fundamentada, razón por la cual las alegaciones de ATI serán desestimadas.

v) Cargo N° v)

Quincuagésimo sexto. Que, el cargo dice relación con el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Exenta Nº 79, de 3 de febrero de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispuso en contra de ATI la medida provisional -establecida en la letra f) del artículo 48 de la LOSMA- de efectuar mediciones de eficiencia del sistema de filtros en la oportunidad y conforme a las condiciones requeridas. La reclamante señala que la medida provisional dictada en el procedimiento sancionatorio Rol F-068-2014 habría quedado suspendida conjuntamente con la suspensión del procedimiento sancionatorio, *"*[…] *suspensión que no ha importado ningún perjuicio para nadie, puesto que si la medida tenía alguna justificación real, la propia Superintendencia denegó un aumento de plazo para su desarrollo y cumplimiento"*. Agrega finalmente que el incumplimiento se habría subsanado con la acción N° 1 del objetivo específico N° 5 del programa de cumplimiento aprobado por la SMA, medición que ya habría sido realizada, por lo que el presente cargo *"sería contrario a derecho y debe ser dejado sin efecto por el Tribunal"*.

Quincuagésimo séptimo. Que, la SMA al informar señala que la medida provisional habría sido incumplida por ATI al no haberla ejecutado en el plazo y condiciones dispuestas por la Resolución Exenta N° 79, lo que, conforme al artículo 35 letra l) de la LOSMA, sería una infracción. Por otra parte, la SMA señala que esta medida provisional debía ser cumplida, ya que era adicional e independiente a las obligaciones contempladas en el programa de cumplimiento; programa que, entre otras cosas, se hizo cargo de la falta de emisiones de eficiencia contempladas en la RCA N° 12/2006. Que en efecto, la SMA señala que *"*[…] *la empresa confunde la obligación de efectuar medición de eficiencia del sistema dos veces al año, dispuesta por la RCA Nº 12/2006, con la obligación dispuesta por la Resolución Exenta N° 79, que ordena a la empresa a efectuar una medición urgente, adicional a aquellas ordenadas por la RCA Nº 12/2006"*. Por lo tanto, afirma que si esta nueva medición no estaba contemplada en el programa de cumplimiento del primer procedimiento sancionatorio, con mayor razón no podían suspenderse los efectos del incumplimiento de la medida provisional. Agrega a dicho respecto que *"*[…] *la medida provisional dictada en el procedimiento sancionatorio F-068-2014, no puede ni debe quedar suspendida conjuntamente con la suspensión del*

procedimiento sancionatorio, puesto que previamente a la aprobación del programa de cumplimiento, la SMA dio por incumplida la medida".

Quincuagésimo octavo. Que, para resolver este punto, es necesario recordar las circunstancias ocurridas con anterioridad a la resolución sancionatoria impugnada. Al respecto, la RCA N° 12/2006, modificada por la Resolución Exenta N° 1334/2006, estableció, en su considerando 3.8 "*Que el titular deberá realizar dos veces al año, mediciones de eficiencia del sistema de filtros, mediante isocinetismo y durante la operación normal del lugar de almacenamiento, las que deben estar disponibles en el sitio de emplazamiento del proyecto"*. Con ocasión del proceso sancionatorio Rol F-068-2014, uno de los cargos que formuló la SMA en contra de ATI –cargo A.5- justamente decía relación con el incumplimiento del referido considerando 3.8, imputándosele la infracción al artículo 35 letra a) de la LOSMA, dado que, tal como se indicó, el titular no cumplió con su obligación de realizar las mediciones dos veces al año. El programa de cumplimiento presentado por ATI el 7 de enero de 2015, y aprobado por la SMA el 6 de marzo siguiente, luego de una serie de modificaciones, estableció como acción N° 1 del objetivo específico N° 5 el cumplir con el referido considerando vulnerado, a través de la realización de una campaña de medición de eficiencia -entre las semanas 12 y 14 luego de la aprobación del programa- del sistema de filtrado de aire.

Quincuagésimo noveno. Que, el 3 de febrero de 2015, esto es, una vez presentado el programa de cumplimiento, pero antes de su aprobación, la SMA ordenó a ATI, en su Resolución Exenta N° 79, una medida provisional consistente en la realización de una medición isocinética del "Sistema de Extracción Polvo 1 y 2" del galpón SAC, utilizando el método oficial CH-5, y debiendo entregar un informe técnico que diera cuenta de los resultados obtenidos y la metodología utilizada. Dicha medida fue impuesta dado que, conforme lo indica la SMA en su resolución sancionatoria, ATI *"no había comprometido la ejecución de medidas para eliminar o minimizar todos los efectos negativos derivados de las infracciones imputadas en dicho procedimiento, por lo que se detectó un riesgo para la salud de la población"*. La medida debía ser efectuada dentro de los 7 días hábiles siguientes a la notificación de dicha resolución, debiéndose informar, con una anticipación no menor de 48 horas, el día y horario en que ésta se habría de efectuar. Conforme explica la SMA, dado que la referida resolución fue notificada personalmente a ATI el día 4 de febrero de 2015, la fecha límite que tenía la empresa para dar aviso de la realización de la medición era el día miércoles 11 de febrero, mientras que la fecha límite para efectuar la medición era el día viernes 13 de febrero.

Sexagésimo. Que, el 12 de febrero de 2015, ATI solicitó una ampliación de plazo de 15 días adicionales, fundado en que *"debido al natural desgaste por su operación, ciertos elementos del sistema de filtrado de aire requieren ser reemplazados, por lo que se programó la intervención del sistema para el presente mes"*. Mediante la Resolución Exenta N° 110, de 13 de febrero de 2015, la SMA denegó la solicitud, aduciendo que *"*[…] *el fundamento por el cual la empresa solicita la referida ampliación de plazos, no obedece a circunstancias que hayan imposibilitado la realización de la medición, sino a razones relacionadas con la optimización del sistema de filtros, siendo que la evaluación de dicho sistema de filtros, en las condiciones actuales y bajo circunstancias normales de operación era justamente el propósito de la medida"*. Que conforme a lo que señaló la SMA, al denegársele a

ATI la ampliación de plazo solicitada, incumplió la medida provisional exigida, ello implicó la formulación del cargo N° v) del procedimiento sancionatorio Rol F-006-2015 en su contra, por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48 letra f) de la LOSMA, conforme lo establece el artículo 35 letra l) de la misma ley.

Sexagésimo primero. Que, de los antecedentes recién analizados, cabe advertir que las mediciones dispuestas en la medida provisional decretada, y las medidas contempladas en el considerando 3.8 de la RCA N° 12/2006, son diferentes, primero, porque tienen objetivos diversos y, segundo, porque responden a momentos distintos. En efecto, la medición contenida en el considerando 3.8 de la RCA N° 12/2006, cuyo incumplimiento motivó el cargo A.5 del proceso sancionatorio Rol F-068-2014, tuvo por objeto asegurar en forma permanente el funcionamiento normal del sistema de filtros del galpón SAC. En cambio, la medida provisional fue dictada con el fin de evitar un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, producto de la imposibilidad de determinar –debido al incumplimiento de las mediciones contenidas en el referido considerando 3.8- si ATI estaba generando o no emisiones de material particulado a la atmósfera, que pudiesen afectar dichos bienes jurídicos protegidos. Por otra parte, la obligación de realizar mediciones, establecida en la RCA N° 12/2006, y aquella otra medición contenida en la medida provisional, responden a momentos diversos, ya que unas deben ser efectuadas dos veces al año, y, la otra, sólo una vez, dentro del plazo de 7 días hábiles desde la notificación de la medida provisional.

Sexagésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, analizados los antecedentes del proceso, ha quedado establecido que las mediciones dispuestas en la medida provisional decretada responden a objetivos y momentos diversos de aquellas ordenadas en la RCA N° 12/2006, y el respectivo programa de cumplimiento, y que ambas infracciones se configuraron en momentos distintos.

Sexagésimo tercero. Que, ATI afirma que la suspensión del procedimiento sancionatorio acarrea la suspensión de la medida provisional. Que a juicio del Tribunal, la suspensión de un procedimiento sancionatorio, como consecuencia de la aprobación de un programa de cumplimiento, no inhibe la facultad de la SMA para formular nuevos cargos. En efecto, la medida provisional decretada en el caso de autos, no pudo quedar suspendida como consecuencia de la suspensión del procedimiento sancionatorio, toda vez que previo a la aprobación del programa de cumplimiento, la SMA tuvo por incumplida la medida provisional. En otras palabras, configurado el incumplimiento de una medida provisional, la SMA debe formular los cargos correspondientes al incumplimiento.

Sexagésimo cuarto. Que, finalmente, la reclamante argumenta que la suspensión del cumplimiento de la medida provisional no ha acarreado ningún perjuicio sobre el medio ambiente o la salud de las personas. Que a juicio del Tribunal, dicho argumento no es relevante para la configuración de la infracción, conforme al artículo 35 de la LOSMA, pudiendo adquirir importancia para efectos de la clasificación de la misma, y la posterior determinación de la sanción específica.

Sexagésimo quinto. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la SMA no debía suspender el cumplimiento de la medida provisional contenida

en la Resolución Exenta N° 79, al suspenderse el procedimiento sancionatorio Rol F-068-2014, por lo que, en definitiva, la configuración de la infracción imputada en el cargo v) del proceso sancionatorio Rol F-006-2015 se encuentra debidamente fundamentada, razón por la cual las alegaciones de la reclamante serán desestimadas a este respecto.

II. Clasificación de las infracciones

a. Cargo N° i) y iii)

Sexagésimo sexto. Que, las infracciones N° i) y iii) fueron clasificadas como graves, porque la SMA estimó que ellas estaban constituidas por hechos, actos u omisiones que generaron un riesgo significativo para la salud de la población, conforme al artículo 36 N° 2 Letra b) de la LOSMA. Al respecto, la reclamante aduce en primer término que no habría habido un riesgo para la salud de la población. Al efecto, señala que la SMA, *"con la mera comprobación de emisión de polvo fugitivo",* habría asumido la existencia de dicho riesgo, al estimar que ATI era la única fuente contaminante de relevancia, y no habría presentado antecedente alguno que le permitiese cuantificar la emisión de polvo fugitivo desde el galpón de acopio de graneles y desde la bodega de una nave que estaba siendo cargada. A su entender, la SMA no se encontraría facultada para asumir o suponer hechos que no estén acreditados, y *"*[…] *el hecho de haber constatado ciertas y puntuales emisiones de polvo, no le permiten imputar o catalogar de fuente contaminante emisora a mi representada. Ni permiten extender la fuga a otras situaciones o épocas distintas a las en que efectivamente se fiscalizó".* Por ende, estima que la SMA no podría haber determinado un riesgo para la salud de la población si no existieron antecedentes que permitieran cuantificar la fuga de polvo fugitivo.

Sexagésimo séptimo. Que, en cuanto a la población expuesta, ATI agrega que la SMA habría fundado su resolución en una serie de informes –descritos en los considerando 186 a 189 de su resolución sancionatoria- que *"de analizarse seriamente solo puede concluirse que la población analizada no presenta -salva las excepciones que quedan de manifiesto en los informes y que son solo dos casos-contaminación y que por lo mismo no existe una contaminación real en las personas analizadas y que supuestamente son ejemplos de las personas expuestas al contaminante"*.

Sexagésimo octavo. Que, respecto de la significancia del riesgo, señala que la SMA nuevamente habría partido de la base que ATI es la responsable de la presencia de los contaminantes, lo que no habría sido acreditado en autos. Por tanto, concluye que *"*[…] *la gravedad de los cargos I y III, es al menos falaz y con toda certeza no demostrada como lo exigen los principios que instruyen los procedimientos administrativos".*

Sexagésimo noveno. Que, por su parte, la SMA explica, en lo que se refiere a la eventual generación de un riesgo para la salud de la población, que se utilizó para su determinación los parámetros brindados por el SEA en su "*Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo para la Salud de la Población"*, del año 2012. De acuerdo a dicha guía, asegura que para acreditar el riesgo se debe configurar una ruta de exposición completa, o parcialmente completa, de los contaminantes de que se trate, requiriéndose de una fuente

contaminante y de un mecanismo de salida. En el caso concreto, señala que habría acreditado la emisión de material particulado desde la fuente, lo que se encontraría detallado en los considerandos 173 a 182 de la resolución sancionatoria, asegurando que "*se ha configurado una ruta de exposición completa de los contaminantes plomo, cobre, zinc y arsénico".* Asimismo, hace presente que no sería necesario la cuantificación de las emisiones fugitivas para configurar dicha ruta de exposición.

Septuagésimo. Que, respecto de la significancia, la SMA detalla que se utilizó un *"método de caracterización del riesgo, conceptualmente conocido en el mundo, propuesto por la Organización Panamericana de la Salud (OPS)".* Dicho método sería coincidente con los criterios generales establecidos en la guía elaborada por el SEA, y buscaría determinar si el cociente de peligro resultante de la dosis de exposición al contaminante es mayor al valor uno, conforme lo explica en los considerandos 190 a 202 de la Resolución Exenta N° 645/2015, objeto de autos. La aplicación de dicho método habría llevado a la SMA a concluir que existiría una *"*[…] *posibilidad de efectos adversos de tipo no cancerígenos en la población infantil en el rango de edad de 3 a 6 años que vive en las cercanías del edificio del Ministerio de Obras Públicas".* Además se habría concluido que, debido a la presencia de cobre y plomo tanto en el suelo como valor medio y en el polvo sedimentable, *"*[…] *existe posibilidad que se generen efectos adversos en la población infantil en edad pre escolar que vive en la zona cercana al Puerto".*

Septuagésimo primero. Que, conforme a lo anterior, la SMA concluye que la determinación de la existencia de un riesgo significativo para la salud de la población se encontraría debidamente fundamentado. A dicho respecto señala que lo que se imputó a la empresa fue la materialización de un riesgo, el que define como la "*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*", pero no de un daño. Sólo en el caso de haberse imputado esto último se habría requerido mayor certeza en la determinación del aporte específico de ATI a la contaminación a la ciudad, lo que no era necesario. A dicho respecto, la SMA explica que, en el caso de la infracción N° iii), los antecedentes aportados al expediente sancionatorio permitirían *"*[…] *afirmar razonablemente que la empresa ha aportado contaminantes a la ciudad de manera múltiple y constante",* concluyendo en definitiva que *"*[…] *se ha acreditado a lo largo del procedimiento sancionatorio, que ATI S.A. es, a lo menos, uno de los responsables de la contaminación por metales pesados que existe en la ciudad de Antofagasta".*

Septuagésimo segundo. Que, en concepto del Tribunal, corresponde verificar si en relación a las infracciones i) y iii), su clasificación, esto es, el riesgo para la salud de la población, se encuentra debidamente motivada. Al respecto, la SMA, en los considerandos 167 a 189 de la resolución sancionatoria, señala la existencia de un riesgo explicando de forma detallada la verificación de una ruta de exposición completa de plomo, cobre y zinc en el área o sector de influencia del proyecto. Para ello, se refiere en primer término a la fuente contaminante, que en este caso serían las instalaciones de ATI, explicitando una serie de antecedentes que darían cuenta que dichas instalaciones habrían aportado a las concentraciones de metales pesados presentes en las cercanías del puerto de la ciudad de Antofagasta. Al efecto, citó las mediciones de material particulado sedimentable efectuadas por la SMA mediante equipo XRF en febrero de 2015, las que habrían

reflejado una mayor concentración de plomo, cobre, zinc y arsénico en las cercanías de ATI, así como aquellas efectuadas por el Instituto de Salud Pública durante 2014, que habrían evidenciado altas excedencias -según normas de referencia suiza y canadiense- de dichos metales pesados en algunos puntos de muestreo cercanos al puerto. A su vez, mencionó los análisis efectuados por Hidrolab, en febrero de 2015, al suelo del sector, en virtud de los cuales se concluyó, respecto del plomo, que "[…] *al comparar las concentraciones de metales en las muestras tomadas al exterior del puerto con el valor de referencia de la norma canadiense para plomo en suelo residencial, cuyo valor es de 140 mg/kg, el 63% de las muestras están por sobre dicho valor"*.

Septuagésimo tercero. Que, luego, la SMA señala que también estarían acreditados los demás elementos de la ruta de exposición, esto es, (i) el mecanismo de liberación, constituido por las emisiones fugitivas de polvo constatadas; (ii) el medio de desplazamiento, que en este caso sería el aire y el suelo; (iii) el punto de exposición, a saber, el área aledaña al Puerto de Antofagasta, aumentando dicha exposición en las cercanías de las instalaciones de ATI; (iv) la vía de exposición, compuesta por inhalación, contacto dérmico e ingesta de partículas de suelo; y (v) la población que tiene potencial de entrar en contacto con el contaminante, que sería aquella que habita en las inmediaciones del Puerto de Antofagasta, además de los trabajadores del Puerto. Respecto de esto último, la SMA citó los análisis a las muestras de sangre efectuados por la SEREMI de Salud de Antofagasta, en diciembre de 2014, a un grupo de 107 niños que asistían a establecimientos de párvulos o educacionales en las inmediaciones del puerto de Antofagasta, efectuados con el fin de determinar las concentraciones de plomo en su organismo. Si bien el resultado de la investigación arrojó que sólo 1 niño superaba los parámetros establecidos en los protocolos del Ministerio de Salud para requerir intervención médica, según la SMA reflejarían de manera inequívoca que existe un grupo de la población que, por encontrarse gran parte del día próxima al Puerto de Antofagasta, estaría expuesta a entrar en contacto con el contaminante plomo, y a incorporarlo en su torrente sanguíneo. Agrega que la cantidad de niños afectados podría aumentar con el tiempo.

Septuagésimo cuarto. Que, frente al análisis expuesto, estos sentenciadores consideran que en este punto, la Resolución Sancionatoria se encuentra debidamente motivada, ya que la SMA justifica razonadamente la existencia de una ruta de exposición completa de los contaminantes plomo, cobre y zinc. En este contexto, a juicio del Tribunal, la existencia de un riesgo para la salud de la población se encuentra suficientemente acreditada.

Septuagésimo quinto. Que, por otro lado, ATI afirma que la SMA habría clasificado la infracción como grave por ser la empresa la única fuente contaminante de relevancia en el sector, sin presentar antecedente alguno que cuantificara las emisiones de material particulado generadas por ella. A este respecto, cabe recordar que la clasificación de la sanción aplicada conforme al literal b) del numeral 2) del artículo 36 de la LOSMA, exige la acreditación de un riesgo significativo para la salud de la población y no la prueba de un efecto concreto sobre el medio ambiente. Por consiguiente, será suficiente que la SMA acredite la existencia de dicho riesgo, cuestión que no requiere la cuantificación de las emisiones de material particulado generados por ATI, sino, como lo estableció la SMA, la existencia

de una “ruta de exposición completa del contaminante” a la luz de la “Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo para la Salud de la Población”, del SEA del año 2012.

Septuagésimo sexto. Que, en cuanto a la alegación de ATI relativa a la “significancia del riesgo”, en orden a que ella no sería la responsable de la presencia de los contaminantes, situación que no habría sido acreditada por la SMA, a juicio del Tribunal, debe tenerse presente que, la significancia del riesgo como criterio de clasificación de la sanción no exige la prueba de que ATI sea “*la responsable de la presencia de los contaminantes*”, sino, razonablemente, como lo ha demostrado la SMA, a través de una completa “ruta de exposición de contaminantes”, una de las aportantes a la polución existente en las inmediaciones del puerto de Antofagasta.

Septuagésimo séptimo. Que, en este sentido, cabe tener presente que la autoridad fiscalizadora, utilizó como elemento para la determinación de la clasificación, el método de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) para la categorización del riesgo. Para estos efectos, tomó en consideración los datos aportados por Hidrolab y el Instituto de Salud Pública, concluyendo, en lo pertinente, que “[…] *debido a la presencia de plomo, tanto en el suelo como valor medio y en el polvo sedimentable, existe posibilidad de generarse efectos adversos en la población infantil en edad pre escolar que vive en la zona cercana al Puerto”*. Por último, cabe destacar, que ATI no presentó prueba alguna que permitiera desvirtuar el cargo formulado y su respectiva clasificación.

Septuagésimo octavo. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de clasificar las infracciones i) y iii) como de carácter grave por haber existido un riesgo significativo a la salud de la población, se encuentra debidamente fundamentada, razón por la cual las alegaciones de la reclamante serán desestimadas.

b. Cargo N° ii) y iv)

Septuagésimo noveno. Que, en relación a la infracción N° ii), la reclamante señala que, “*pese a que no acopia plomo, ni lo acopió a granel*”, se le imputa que sería de su responsabilidad la presencia de dicho compuesto en los alrededores del puerto. Señala que la SMA habría estimado que la falta de separación de los concentrados de minerales en relación con el plomo permitiría suponer que habrían existido las condiciones necesarias para que se produjese una fuga de plomo desde el galpón, suposición que según ATI sería impropia para un ente administrativo, además de no haberse atenido a los resultados de la fiscalización, en la cual habría quedado establecido que ATI no acopia concentrado de plomo en sus bodegas. Luego, refiriéndose a la clasificación de la infracción, señala que la SMA habría concluido que, dada la existencia de altas concentraciones de plomo, la falta de separación de los concentrados sería un hecho grave. A dicho respecto, ATI asegura que el hecho constatado por la SMA, y su consecuente conclusión, no resistirían *“ningún análisis de seriedad y fundamentación adecuada”*.

Octogésimo. Que, la SMA señala que su clasificación estaría bien fundamentada, ya que la reclamante no habría acreditado que *“*[…] *haya variado la situación de hecho en relación a aquello evaluado ambientalmente”*, esto es, que ATI efectivamente no estaría acopiando

plomo al interior del galpón TEGM. Además, el ente fiscalizador afirma que existirían las condiciones necesarias para que se produzca fuga de material particulado con contenido de plomo desde el galpón, aclarando a dicho respecto que *"*[…] *la SMA jamás ha afirmado que se haya detectado la fuga de material particulado con contenido de plomo, sino que se dan las condiciones para que ello se haya producido, o que se produzca en el futuro, debido a la infracción de la empresa a la RCA N° 131/2003, consistente en la falta de segregación de concentrados al interior del galpón"*.

Octogésimo primero. Que, para resolver el punto en cuestión, el Tribunal revisará la fundamentación contenida en la resolución sancionatoria. En efecto, ésta señala en los considerandos 205 a 212 que: i)*"la medida de segregar el plomo del cobre y zinc, permite evitar una mezcla de los concentrados, minimizando de esta forma la emisión de este metal a la atmósfera, pues disminuye el riesgo de que eventualmente las emisiones fugitivas desde el galpón puedan contener plomo, lo cual adquiere especial relevancia, debido a la peligrosidad del plomo para la salud de la población"*; ii) que habría presencia de altas concentraciones de plomo en el puerto de Antofagasta y en la zona adyacente a éste; iii) que la falta de implementación de infraestructura que permita segregar los concentrados de cobre y zinc, respecto de los de plomo, constituye un incumplimiento a las medidas que permiten minimizar los efectos ambientales derivados de la operación del galpón TEGM, esto es, la emisión de polvo fugitivo, lo que sería grave *"*[…] *debido a que el proyecto Terminal de Embarque de Graneles Minerales fue autorizado bajo el entendido que la empresa segregaría los concentrados de plomo, de los de cobre y zinc, cuestión que no hizo; a que no ha acreditado que no esté acopiando concentrado de plomo desde el año 2010; y a que, incluso en el evento que ello fuera efectivo, esto implica que transcurrieron varios años en que la empresa acopió plomo a granel en el galpón TEGM, sin cumplir esta medida"*; y iv) finalmente, que esto debe entenderse *"bajo el contexto de la situación de altas concentraciones de plomo en el Puerto y la ciudad de Antofagasta, y a los efectos nocivos para la salud que el plomo tiene para el organismo".*

Octogésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal es importante destacar que el plomo es un metal pesado de alta peligrosidad y respecto del cual es necesario adoptar todas las medidas conducentes y necesarias para evitar la exposición de la población, lo que implica, evidentemente, una sujeción rigurosa a las condiciones establecidas en la RCA respectiva. En este contexto, la gravedad de la infracción está dada por cuanto al no haberse adoptado la medida de segregación establecida en la autorización ambiental, se generan las condiciones para que se produzca fuga de material particulado con contenido de plomo.

Octogésimo tercero. Que, si bien la empresa alegó que desde el año 2010 no se encuentra acopiando plomo, lo cierto es que, de ser ello efectivo, en todo caso eso permite suponer que transcurrieron varios años de operación de almacenamiento de concentrados en que la empresa acopió plomo a granel en el galpón TEGM, sin cumplir esta medida expresamente establecida en su autorización ambiental.

Octogésimo cuarto. Que, en cuanto a la clasificación de la infracción N° iv), ATI señala que nuevamente la SMA *"*[…] *supone que la presión negativa no estaba en operación o plenamente funcionando a la fecha de la inspección, sin que tal antecedente conste en el expediente*

del procedimiento sancionador o al menos en las propias actas de fiscalización".

Octogésimo quinto. Que, por su parte, la SMA indica que se encontraría acreditada la detección de fuga de material particulado desde el galpón TEGM, y que sería un hecho indubitado que los galpones SAC y TEGM están conectados al mismo sistema de filtros de aire, el cual tendría por objeto mantener la presión negativa de ambos galpones. Por lo tanto, dado que durante las actividades de inspección se habría constatado que existía una fuga de material particulado desde el galpón TEGM, *"*[…] *necesariamente debe concluirse que, al menos a la época de las actividades de inspección, no se estaba manteniendo la presión negativa al interior de los galpones"*. Por ende, a su entender la presencia de fisuras en el galpón SAC es un *"*[…] *incumplimiento grave a las medidas destinadas a mitigar o eliminar los efectos negativos del proyecto"*.

Octogésimo sexto. Que, revisadas las alegaciones sostenidas por la SMA en su informe, así como lo señalado en los considerandos 213 a 216 de la resolución sancionatoria, estos sentenciadores concuerdan en lo esencial con la motivación señalada por la Autoridad. Efectivamente, mantener el sistema de presión negativa en su interior constituye una medida destinada a minimizar efectos adversos del proyecto, consistente en la fuga de material particulado con concentrados minerales. Dado que el sistema de presión negativa no estaba funcionando en el galpón TEGM –con lo cual se configuró la infracción i)-, tomando en consideración que ambos galpones estaban conectados al mismo sistema de filtros de aire, se puede concluir que el sistema de presión negativa tampoco estaba operando en el galpón SAC. Por ello, a juicio del Tribunal, la falta de hermeticidad en las puertas del galpón SAC resulta ser relevante, y su incumplimiento susceptible de clasificarse como grave, en los términos de la letra e) del artículo 36 de la LOSMA.

Octogésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, en concepto del Tribunal, cabe tener presente lo dispuesto en la RCA N° 12/2006, complementada por la Resolución Exenta N° 1334/2006, que en su considerando 3.5.1, señala que "[…] *el edificio está cubierto por planchas acanaladas metálicas, las que en todos sus traslapos con alguna plancha vecina dispone de un sello intermedio o empaquetadura continua a todo su largo. La única entrada de aire al edificio (totalmente sellado) es precisamente la entrada y salida de equipos"* (destacado del Tribunal). Resulta manifiesto para el Tribunal, que dada la naturaleza intrínsecamente riesgosa de la actividad realizada por la reclamante, la RCA imponía una hermeticidad del galpón, lo que evidentemente pugna con la existencia de numerosos orificios que pueden dar lugar a la fuga de material acopiado, lo que se agrava más aún en el caso de autos, donde ha quedado demostrado que el sistema de presión negativa no funcionaba. Por ello, en concepto de estos sentenciadores, operar un galpón para el acopio de concentrados de minerales contraviniendo la obligación de sellado del galpón SAC, implica incumplir gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, conforme lo establece el artículo 36, número 2, letra e) de la LOSMA.

Octogésimo octavo. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de clasificar las infracciones ii) y iv) como de carácter grave por incumplir gravemente las medidas destinadas a

eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, se encuentra debidamente fundamentada, razón por la cual las alegaciones de la reclamante serán desestimadas.

c. Cargo N° v)

Octogésimo noveno. Que, finalmente, en cuanto a la clasificación de la gravedad de la infracción, consistente en la existencia de hechos, actos u omisiones que conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la SMA, esto es, el N° 2 letra f) del artículo 36 de la LOSMA, la reclamante señala que no puede ser considerada como grave, puesto que el procedimiento en que se dispuso tal medida está suspendido y consecuencialmente se encontraría suspendida la medida. Por ende, a su juicio, *"*[…] *si la medida debemos entenderla suspendida no procede catalogar su incumplimiento como una infracción grave".*

Nonagésimo. Que, en contrapartida, la SMA señala que la medida provisional no se suspendió, ni debe ser suspendida conjuntamente con el procedimiento sancionatorio, ya que su incumplimiento se configuró con anterioridad al programa de cumplimento. Adicionalmente, el monitoreo del cumplimiento del estándar de eficiencia exigido al sistema de filtros de aire mediante filtros de manga era esencial para asegurar el cumplimiento de la reducción o eliminación de los efectos negativos del proyecto, o del riesgo asociado, ya que *"*[…] *si no se controla el sistema de filtrado de aire desde los galpones hacia la atmósfera, no se detectará cuándo el sistema de presión negativa al interior de los galpones esté fallando"*. Por lo tanto, y dado que ATI no habría estado efectuando dichas mediciones periódicas, la SMA señala que era indispensable la ejecución de una medición, adicional a las exigidas en la RCA N° 12/2006, en un breve plazo. Dicha nueva medición, decretada a través de una medida provisional, habría tenido carácter de urgente, *"*[…] *dada la necesidad que existía de controlar el sistema de filtros en cuanto se detectó que la empresa no estaba efectuando mediciones de eficiencia"*.

Nonagésimo primero. Que, estos sentenciadores están de acuerdo con los motivos esgrimidos por la SMA en cuanto a la configuración, y urgencia o gravedad del incumplimiento de la medida provisional. En efecto, la SMA estimó que la medida provisional contenida en la Resolución Exenta N° 79 era de carácter urgente, dado que las mediciones bi-anuales destinadas a verificar el estándar de eficiencia del sistema de extracción de aire eran esenciales para la determinación del correcto funcionamiento del sistema de presión negativa de los galpones, lo que a su vez era indispensable para evitar emisiones de material particulado hacia la ciudad de Antofagasta. Al resultar evidente la urgencia de la medición adicional decretada por la autoridad fiscalizadora, su no acatamiento clasificó a la infracción v) como grave. A mayor abundamiento, cabe recordar que la alegación de la reclamante, en orden a estimar que la medida provisional se encontraba "suspendida" por encontrarse "suspendido" el procedimiento sancionatorio, ya fue rechazada, por las razones expuestas, con ocasión de la configuración de la infracción v), por lo que dicho argumento no puede prosperar ahora para fundar la incorrecta clasificación de la misma.

Nonagésimo segundo. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la autoridad sancionatoria de clasificar la infracción v) como de

carácter grave por no acatar una medida urgente dispuesta por la SMA, se encuentra debidamente fundamentada, razón por la cual las alegaciones de la reclamante serán desestimadas.

III. Concurrencia y aplicación de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA

Nonagésimo tercero. Que, la reclamante señala que, en relación al artículo 40 letra d) de la LOSMA, la intencionalidad es una *"*[…] *calificante, para efectos de incrementar la sanción cuando dicho incumplimiento hubiese sido doloso. De lo contrario ésta calificante sería aplicable a todas las infracciones del artículo 35 de la LOSMA, sin distingo"*. Para configurarla, se requeriría -a su entender- acreditar otros elementos volitivos que vayan más allá de la falta de diligencia*, "*[…] *lo que no ocurre en el caso de autos, y no existe antecedente alguno que permita afirmarlo".* Por lo tanto, "[…] *considerar el conocimiento de los hechos infraccionales como único componente de la intencionalidad"* sería errado.

Nonagésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA señala que la intencionalidad contiene en sí misma tanto el conocimiento de la obligación, como de la conducta y sus alcances jurídicos. La intencionalidad podrá aplicarse al titular, asegura, *"*[…] *cuando se le pueda imputar un conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención"*, por lo que *"*[…] *la SMA debe demostrar que el infractor es un sujeto calificado"*. Concluye que ATI era un sujeto calificado, dado que tenía pleno conocimiento de las obligaciones que debía cumplir.

Nonagésimo quinto. Que, revisado los antecedentes, se constata que en la Resolución Exenta N° 645/2015 la SMA determinó la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de las sanciones aplicables al caso concreto y su cuantía. En cuanto a aquella contemplada en la letra d), relativa a la supuesta intencionalidad en la comisión de la infracción como una circunstancia que aumenta la sanción específica aplicable a cada infracción, única circunstancia impugnada por la reclamante, la autoridad fiscalizadora dispuso que ATI era susceptible de ser considerada como un sujeto calificado, por lo que fue aplicando dicha circunstancia para cada una de las infracciones, como un factor que aumentó la sanción específica determinada para cada una de ellas.

Nonagésimo sexto. Que, para resolver lo controvertido, es necesario determinar la naturaleza jurídica de la circunstancia contenida en el artículo 40 letra d) de la LOSMA, lo que se traduce en precisar si la citada circunstancia se configura indistintamente con la concurrencia de culpa o dolo, o solo cuando se presenta este último elemento. Al respecto, cabe señalar que la justificación desarrollada por la reclamante para sostener que el citado literal solo contempla el dolo -excluyendo la culpa- se sustenta en que le otorga a la mencionada circunstancia la naturaleza jurídica de una agravante. Bajo este supuesto, la reclamante entiende que la culpa no integra el concepto de intencionalidad, ya que, si ello fuese así, toda infracción se encontraría siempre "agravada", pues la aplicación del artículo 40 supone para su configuración que haya concurrido a lo menos culpa, elemento mínimo de toda infracción administrativa.

Nonagésimo séptimo. Que, tal como señaló latamente el Tribunal en los considerandos centésimo cuadragésimo quinto, a centésimo quincuagésimo noveno de la causa Rol R N° 51-2014 (acumulada causas Rol R N° 55-2014 y Rol R N° 71-2015), las circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA, y en este caso particular, de su literal d), no constituyen necesariamente un criterio de agravación. Por el contrario, se trata de *criterios o factores de modulación* que el legislador ha entregado a la autoridad administrativa para que ésta determine y fundamente, conforme a la concurrencia o no de ellas, la sanción específica que impondrá finalmente al infractor.

Nonagésimo octavo. Que, al ser el artículo 40 letra d) de la LOSMA una circunstancia para determinar la sanción específica, su aplicación se traduce en el mayor o menor reproche que la SMA pueda hacer a la conducta del infractor, la que podrá variar en la medida que haya actuado con culpa o dolo. Esto permitirá que se pueda considerar la gradualidad del reproche en la determinación de la sanción final, la que incluso puede ser utilizada para fundamentar una rebaja en el monto definitivo, en caso que se opte por una multa, o justificar una sanción de menor entidad, como es el caso de la amonestación. Lo anterior, por cuanto no es lo mismo incurrir en una infracción no habiendo previsto lo que debía preverse, o no habiendo evitado lo que debió evitarse (culpa), que incurrir en ella conociendo y queriendo hacerlo (dolo).

Nonagésimo noveno. Que lo anterior es coherente con el principio de culpabilidad, cuya aplicación al ámbito sancionatorio administrativo, con matices, junto a otros principios del Derecho penal, ha sido reconocida a nivel jurisprudencial (cfr. STC 479, c. 6 a 10; STC 480, c.5; STC 1518, c.24; STC 1245, c. 13 y STC 1233, c. 13). La aceptación en materia administrativa del principio de culpabilidad implica que, para imponer una sanción, se pueda reprochar al infractor el no haberse sometido a los mandatos o prohibiciones establecidos por la norma (CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*, 1º ed. Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 253-254).

Centésimo. Que, la aplicación del principio de culpabilidad no solo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también –y esto es lo relevante en este punto de la reclamación- determina su magnitud. "*Parafraseando una expresión propia del Derecho penal, podemos decir que la culpabilidad es la medida de la sanción. Si bien esto ha sido objeto de críticas, ya que la sanción está estrechamente vinculada a la magnitud de lo injusto determinada en forma abstracta por la norma, lo cierto es que aquello sólo cobra eficacia en la medida que es asumida de forma consciente por el autor, lo cual permite reprochar a él personalmente la elección de la conducta. Es a partir de esta premisa que se formula el principio de proporcionalidad […]"* (ibídem).

Centésimo primero. Que, por lo señalado precedentemente, el Tribunal concluye que, por la naturaleza jurídica de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y los efectos del principio de culpabilidad, se debe realizar una interpretación amplia de la letra d) del citado artículo. Ello, implica entender que, cuando el citado precepto alude a la *"intencionalidad en la comisión de la infracción"*, se está refiriendo al análisis del elemento subjetivo de la infracción, conformado tanto por la culpa como por el dolo. Solo una interpretación en este sentido permitirá al ente fiscalizador considerar toda la gama o alternativas de graduación, que va desde la culpa hasta el dolo, para llevar un completo

juicio de reproche y que éste se vea reflejado en la determinación de la sanción definitiva.

Centésimo segundo. Que, lo anterior es coherente con lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia dictada con fecha 4 de junio de 2015, Rol 225.931-2014, citada por la reclamante, puesto que efectivamente es necesario acreditar un actuar doloso para fundamentar, bajo el criterio de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, una sanción más gravosa. Por el contrario, la culpa o imprudencia puede ser utilizada por la SMA –conforme a la discrecionalidad que le asiste- para fundamentar –como ya se señaló- la imposición de sanciones de menor entidad, también basado en el criterio de intencionalidad.

Centésimo tercero. Que, una vez establecido que la circunstancia del artículo 40 de la LOSMA contempla tanto la culpa como el dolo, corresponde determinar si la fundamentación desarrollada por la SMA para considerar la mencionada circunstancia fue suficiente. Sobre el particular, la SMA señala en el considerando 236.4 de la resolución sancionatoria, que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Agrega que, dentro de los regulados en materia ambiental, se encuentran los sujetos calificados, que son aquellos que "[…] *desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación.* […] *Respecto de estos regulados, es posible atribuir un pleno conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en un grado mayor en relación a aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encuentran en mejor posición para evitar las infracciones que hubieran cometido".*

Centésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, el mayor reproche al titular del proyecto se fundamenta, efectivamente, en el carácter de sujeto calificado que a éste le asiste. El titular de un proyecto o actividad no puede desconocer lo que hace, ni mucho menos las condiciones en que debe llevar a cabo su actividad, esto es, la RCA de su proyecto. En efecto, en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") es el propio titular quien, a través del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, propone las condiciones y medidas para desarrollar su proyecto, y es la autoridad administrativa quien califica ambientalmente dicha propuesta. Cabe señalar, además, que por la naturaleza preventiva del SEIA, la oportunidad en que se proponen y aprueban las medidas y condiciones para desarrollar el proyecto, ocurren antes de la ejecución de las obras y actividades de éste, y, por tanto, el titular está en pleno conocimiento de qué debe hacer, cómo hacerlo y cuándo hacerlo.

Centésimo quinto. Que, lo anterior, explica el mayor reproche que la SMA hace al titular del proyecto en las infracciones a las que aplicó la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA. En efecto, dicho mayor reproche se fundamenta en que, por su particular situación de sujeto calificado, ATI debía estar en perfecto conocimiento de las obligaciones que le imponía la RCA y de los efectos que se derivarían de su incumplimiento. Por consiguiente a juicio del Tribunal, la SMA fundamentó suficientemente la aplicación de la circunstancia contenida en el artículo 40 letra d) de la LOSMA, razón por la cual la alegación de la reclamante será desestimada.

Centésimo sexto. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la configuración de las infracciones, así como su clasificación y la aplicación de la circunstancia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA -intencionalidad en la comisión de la infracción-, en el marco del proceso sancionatorio Rol F-006-2015, fueron debidamente fundamentadas por parte de la SMA, desestimándose las alegaciones de la reclamante.

IV. Medida de limpieza de la zona urbana aledaña al Puerto de Antofagasta

Centésimo séptimo. Que, en relación a la medida de limpieza decretada por la SMA, la reclamante señala que *"*[…] *no existe la norma que la autorice a disponer una medida del tipo que se ha dictado en este procedimiento, menos aún a dictarla en un procedimiento en que no se ha discutido ni probado que el causante de lo que se pretende limpiar sea ATI. Lo anterior importa que lo resuelto sea contrario a derecho y debe ser dejado sin efecto por el Tribunal"*.

Centésimo octavo. Que, la SMA señala que si bien la resolución sancionatoria no indica expresamente la fuente legal de la medida, ésta se encontraría en los literales g) y h) del artículo 3 de la LOSMA, que consagran la atribución de la SMA de adoptar medidas urgentes y transitorias con el objeto de resguardar el medio ambiente de daños inminentes y graves. Explica que, respecto de la causal g), *"*[…] *el efecto negativo se habría generado por el incumplimiento de una de las obligaciones del titular, referente a evitar la emisión de polvo fugitivo fuera del galpón TEGM, cuya infracción fue debidamente acreditada durante el procedimiento sancionatorio"*. Por su parte, en cuanto al literal h), el efecto negativo diría relación con la eventual emisión de polvo fugitivo durante la carga de una nave con concentrado de zinc, lo que habría constituido un efecto no previsto, dado que tales emisiones no fueron *"*[…] *objeto de análisis durante la evaluación ambiental del proyecto, pero configuró una infracción a la RCA N° 131/2003, ya que el titular se encontraba obligado a 'informar* […] *la ocurrencia de impactos ambientales no previstos en la Declaración de Impacto Ambiental, obligándose a asumir las acciones necesarias para controlarlas y mitigarlas, avisando oportunamente a esta Comisión', cuestión que no ocurrió en la especie"*.

Centésimo noveno. Que, adicionalmente la SMA señala que para que pueda ejercer las atribuciones en cuestión, no sería necesario que se constate la presencia de un daño, sino que bastaría con un riesgo. Para ella, *"*[…] *de la lectura de los literales g) y h) del artículo 3 de la LOSMA se desprende claramente que la Superintendencia puede adoptar estas medidas urgentes y transitorias frente a la presencia de riesgos, pues las normas hablan no solo de daños graves sino también inminentes, es decir, que no se han materializado".*

Centésimo décimo. Que, finalmente, en lo relativo al cuestionamiento de su competencia para aprobar el informe que daría cuenta de la ejecución de la medida de aspirado, la SMA afirma que *"*[…] *de la lectura de la alegación propuesta por el titular no se logra comprender, tanto técnica como jurídicamente, cuál es el problema con el hecho de que esta Superintendencia sea el organismo encargado de aprobar dicho informe"*, ya que éste sólo tendría por objetivo constatar

el cumplimiento de la medida y no generar información técnica especializada cuya ponderación escape a las facultades de la autoridad fiscalizadora. Ahora bien, aún cuanto esto último hubiese ocurrido, a su parecer tampoco existiría norma alguna que le impida evaluar tanto el contenido técnico como el cumplimiento de las medidas ordenadas por ella misma. No obstante ello, asevera que en la aprobación del informe se tendrán en cuenta los comentarios técnicos de la Seremi de Salud de la Región. Termina señalando que *"*[…] *el Informe no debe ser visto como un instrumento independiente, sino que como una parte integral de la medida urgente y transitoria propiamente tal"*.

Centésimo undécimo. Que, conforme a lo planteado por las partes, deberá determinarse en primer lugar cuál es el fundamento jurídico que habilitaría a la SMA para decretar una medida de limpieza como la ordenada en la resolución sancionatoria. En este contexto, a juicio del Tribunal, los literales g) y h) del artículo 3 de la LOSMA, por su propia naturaleza y fines, no pueden ser el fundamento jurídico de una medida decretada en el marco de una resolución de término del procedimiento sancionador.

Centésimo duodécimo. Que, lo anterior, no significa sin embargo que la medida decretada por la SMA carezca de fundamento jurídico, pues éste se encuentra, a juicio de estos sentenciadores, en los denominados "*poderes o facultades implícitas*" de la autoridad administrativa. Se trata, como ha señalado la doctrina, "[…] *del poder de gestionar una materia,* [del que] *se infiere por vía deductiva la titularidad de las potestades necesarias o convenientes para hacer efectiva esa gestión*" (BLANQUER David, *Derecho Administrativo*, tomo I, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 180). Se ha dicho que "[…] *la idea de las potestades implícitas apunta, más bien, a aquellas que se traducen en actos potestativos, soberanos, propios de la naturaleza del Estado y que le pertenecen esencialmente, más que a actos menores que no envuelven el ejercicio de potestades públicas, propios del ámbito contractual privado, y que pertenecen al Estado accidentalmente* […]" (FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo, *Derecho Constitucional Económico*, Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2001, p. 181). En definitiva, se trata de una atribución implícita derivada de una potestad expresamente conferida; esto es, de una facultad genérica que incluye aquello que accesoriamente resulta necesario y conveniente para el cumplimiento de sus fines, sin lo cual se tornaría ineficaz.

Centésimo decimotercero. Que, a juicio de estos sentenciadores, de la potestad sancionatoria expresamente atribuida a la SMA se deriva una potestad implícita para decretar lo que la doctrina denomina "medidas correctivas" o "de restablecimiento de la legalidad". Estas tienen por objeto eliminar los efectos de una conducta ilegal, pero sin ir más allá de la restauración de la legalidad vulnerada, ya que su naturaleza no es sancionadora. Así, una medida de este tipo generará la obligación de reponer las cosas al estado anterior a una infracción. En este sentido, la jurisprudencia española "[…] *se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que estas medidas no tienen carácter sancionador, por lo cual son compatibles con las sanciones urbanísticas y no es necesario tramitar, para su imposición, el procedimiento sancionador, sin perjuicio de la aplicación también a ellas de algunos principios que, como el de proporcionalidad, no son exclusivos de la actividad administrativa sancionadora sino de todo el Derecho de policía* […]" (HUERGO LORA, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, Iustel, 2007, pp. 249-266). La misma conclusión se impone en virtud del denominado argumento

A fortiori, una de cuyas expresiones es el conocido adagio jurídico, "*Quien puede lo más, puede lo menos (argumentum a maiori ad minus*" (ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, et. al., *Tratado de Derecho Civil, Partes preliminar y general*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 198). En otras palabras, quien puede sancionar, puede también imponer medidas correctivas.

Centésimo decimocuarto. Que, adicionalmente cabe tener presente que el catálogo de sanciones contenidas en el artículo 38 de la LOSMA contempla la multa la que, por su naturaleza, no es idónea para hacerse cargo materialmente de los efectos negativos que el incumplimiento a la normativa ambiental genera al medio ambiente. En este contexto, y en el marco de una interpretación teleológica y por ello acorde con los fines de interés público que debe perseguir la Superintendencia del Medio Ambiente, resulta necesario que la autoridad fiscalizadora cuente en el ámbito sancionatorio ambiental con la potestad de decretar, junto a la correspondiente sanción, medidas correctivas en la resolución que pone fin a un procedimiento administrativo sancionador. Ello, por cuanto es la única forma para lograr que el infractor se haga cargo de los efectos de su incumplimiento y que la SMA pueda cumplir efectivamente con la finalidad de proteger el medio ambiente. Una concepción finalizada de las potestades administrativas, no ha estado ajena a la mirada de la doctrina contemporánea, que al efecto, ha señalado, que "*Debe también superarse el paradigma de la predeterminación normativa que menosprecia una programación finalista y que presupone una completa regulación de los poderes administrativos.* […] *Repetido ad nauseam es el aforismo que expresa que en el Derecho Público puede hacerse sólo lo que está permitido por la ley, lo que refleja una cierta limitación y desconfianza en la regulación administrativa* […] *un Derecho Administrativo que pretenda dar respuestas ciudadanas y cuyo objetivo sea la construcción de un programa de vida social con fines determinados debe interpretarse y definirse a la luz de esos fines sin más trabas formales que aquellas con las cuales se asegura legitimidad*" (LETELIER WARTENBERG, Raúl, Recensión al libro de Parejo Alfonso Luciano, Transformación y ¿Reforma? Del Derecho Administrativo en España, Revista de Derecho Administrativo N° 8, 2013, p. 269).

Centésimo decimoquinto. Que, conforme a lo anterior, la dictación de la medida de limpieza de la zona urbana aledaña al puerto de Antofagasta forma parte de las potestades implícitas de la SMA para dictar medidas correctivas o de restablecimiento de la legalidad, cuyo fin no es sancionar o gestionar una hipótesis de daño grave e inminente para el medio ambiente, sino que el tutelar un interés público, retornando al estado anterior a los incumplimientos configurados. Por otra parte, no se advierte motivo alguno que impida a la SMA el aprobar el informe solicitado a ATI para corregir los incumplimientos verificados, ya que este informe también constituye una potestad implícita derivada de la facultad para decretar una medida correctiva.

Centésimo decimosexto. Que, finalmente, el Tribunal no puede soslayar, que tanto las potestades expresamente conferidas como las potestades implícitas de ellas derivadas, se encuentran sujetas al control jurisdiccional, como una forma de garantizar la legalidad en la imposición de las medidas correctivas. Por ello, éstas deberán ser suficientemente fundadas, idóneas, necesarias y proporcionales a los incumplimientos establecidos en el procedimiento sancionatorio. Por tanto, el control jurisdiccional de las potestades implícitas, permite

evitar una eventual ilegalidad en su imposición por parte de la autoridad administrativa.

Centésimo decimoséptimo. Que, habiendo quedado establecido que la medida de limpieza decretada por la SMA descansa en una potestad implícita, y no habiendo impugnado la reclamante la idoneidad, necesidad o proporcionalidad de la medida en comento, la alegación de la reclamante a este respecto será desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 3, 8, 35, 36, 40, 48, 51 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 3, 11, 33 y 41 de la Ley N° 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar en todas sus partes la reclamación** interpuesta por Antofagasta Terminal Internacional en contra de la Resolución Exenta N° 645, de 6 de agosto de 2015, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia;

2. **No condenar en costas a la reclamante** por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Acordada con la prevención del Ministro Sr. Juan Escudero Ortúzar, quien concurre a lo resuelto por los siguientes fundamentos adicionales:

1°) Que, sin perjuicio de los razonamientos contenidos en las consideraciones previas, para este Ministro resulta necesario dejar plasmadas dos observaciones originadas a partir de este caso, las que dicen relación con el contexto histórico en que la resolución impugnada se inserta, y con los equipos de medición utilizados por la autoridad fiscalizadora en el procedimiento de fiscalización.

2°) Que, en cuanto al contexto histórico ligado al tratamiento de concentrados mineros de plomo, zinc y cobre en Antofagasta con anterioridad a la adjudicación de la concesión del Terminal 2 del puerto de Antofagasta a ATI en marzo de 2003, no puede escapar a la mirada de este Ministro la importancia que aquello tiene para comprender mejor las circunstancias que han rodeado y rodean el transporte, acopio, almacenamiento y transferencia de concentrados de minerales con alto contenido de metales pesados en el puerto de Antofagasta, cuestión que viene ocurriendo desde hace muchas décadas. Buena parte de dichos minerales correspondían a concentrados de plomo y zinc de procedencia boliviana, que eran acopiados en el sector denominado “Patio Norte” (ubicado en la actual estación de ferrocarril), en el recinto portuario, y en sus alrededores, sin confinamiento ni otras medidas de protección, vale decir, al aire libre, situación que se mantuvo hasta el comienzo de las operaciones TEGM. Lo mismo ocurrió luego con el concentrado de cobre chileno, exportado a granel, el que fue manejado con similares técnicas por al menos sesenta años.

3°) Que, a partir de 1986, se produjeron severos reclamos por "contaminación ambiental y ruidos molestos" de los vecinos al sector "Patio Norte". En 1986, 1989 y 1991, el Servicio de Salud de Antofagasta efectuó estudios de Partículas Totales en Suspensión (PTS) en el sector, que revelaron la superación de la norma de calidad de aire que existía entonces, observándose en todos ellos resultados similares. Como consecuencia de aquello, la autoridad sanitaria ordenó, en septiembre de 1992, el traslado de los acopios de plomo fuera de la ciudad. Un año más tarde, el operador del Ferrocarril Antofagasta-Bolivia (FCAB) presentó el proyecto "Manejo de minerales bolivianos en Portezuelo", cuyo objetivo era materializar dicho traslado, el que fue aprobado por la referida autoridad sanitaria, iniciándose dichos trabajos de habilitación en 1998.

4°) Que, sin embargo, los conflictos ligados a denuncias por contaminación se mantuvieron. Entre 1992 y 1998 se interpusieron cuatro Recursos de Protección ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta (Roles N°8.007/1992; Nº10.724/1997; N°10.756/1997; y N°11.495/1997) y dos demandas civiles en contra de FCAB (Roles N° 33.235/1998 y N°34.721), todos ligados a eventuales efectos de la contaminación en la población. Entre 1997 y 1998, ocurrieron los episodios de contaminación por plomo más agudos para la población antofagastina, al tiempo que el Colegio Médico de Chile realizó un estudio epidemiológico, acompañado de denuncias públicas, que mostraba altas concentraciones de plomo en el suelo en distintos puntos de la ciudad, así como en la sangre de niños que vivían o asistían a colegios cerca del "Patio Norte" y el puerto (BOLADOS Aliro., "Antofagasta bajo deterioro ambiental y sanitario. Resultado de monitoreo ambiental de suelo en establecimientos educacionales cercanos a los patios de FCAB y al puerto". Colegio Médico de Chile (2015)). Dichos estudios fueron respaldados y ampliados por investigaciones posteriores del Servicio de Salud de Antofagasta.

5°) Que, en marzo de 1998, mediante el Decreto Supremo N°189 del Ministerio de Salud, se declaró zona de emergencia sanitaria a la provincia de Antofagasta, y se otorgó facultades extraordinarias al servicio de salud respectivo. Además, mediante el Decreto Supremo N°397, del Ministerio del Interior, publicado el 21 de Abril de 1998, se señaló como zona afectada por catástrofe de contaminación ambiental a la provincia de Antofagasta. Estos instrumentos permitieron canalizar recursos extraordinarios del Estado para permitir las obras y medidas adoptadas en respuesta a la emergencia, tales como el traslado definitivo de los acopios de plomo a Portezuelo; la instalación de policlínicos especiales en los sectores más afectados y, la limpieza de calles, patios y viviendas en algunos sectores de dicha ciudad. Adicionalmente, en el año 2003 se aprobó, mediante la RCA N° 131/2003, la construcción del galpón TEGM de la reclamante, el que tuvo como objetivo principal el almacenar temporalmente los concentrados mineros que llegaban al puerto desde Portezuelo, evitando así su acopio y manejo al aire libre. En el año 2006 y 2012, respectivamente, se autorizó a su vez la construcción del galpón SAC (RCA N° 12/2006), así como del proyecto "Recepción, acopio y embarque de concentrados de cobre (RAEC)" (RCA N° 177/2012). No obstante lo anterior, los estudios epidemiológicos realizados con posterioridad a 2005 muestran índices de contenido de Plomo en sangre sustancialmente inferiores a los que provocaron la emergencia sanitaria.

6°) Que, sin perjuicio que este Ministro comparte lo expresado en esta sentencia, dada su calidad de Ministro Técnico, no puede dejar de hacer presente ciertas imprecisiones cometidas por la autoridad fiscalizadora en el uso y, especialmente, la interpretación de los datos que se obtuvieron a través de algunos equipos de medición de reciente adquisición.

7°) Que, respecto de la utilización de una cámara termográfica, marca Flir, modelo GF320, en modo de detección de movimiento de alta sensibilidad (HSM), para la detección de emisiones de material particulado, es importante aclarar que, de acuerdo a las especificaciones técnicas del fabricante (www.FLIR.com/GF-Series), la referida cámara únicamente permite detectar diferencias de temperatura y fugas (presencia/ausencia) de gases tales como Benceno, Butano, Etano, Etileno o Tolueno. Las especificaciones del fabricante no mencionan la capacidad de este equipo para detectar la presencia y/o concentración de material particulado.

8°) Que, en cuanto a las mediciones de polvo en el suelo que efectuó la SMA con el método XRF *in situ* o de campo, las que habrían reflejado una mayor concentración de plomo, cobre, zinc y arsénico en el sector del Puerto de Antofagasta, es necesario recordar lo señalado por el Tribunal en la causa Rol R N° 58-2015, caratulada como "Robles Pantoja con Superintendencia del Medio Ambiente". En dicha reclamación, con ocasión de mediciones efectuadas por la SMA con dicho equipo en un proceso sancionatorio dirigido en contra de Tecnorec S.A. en las cercanías del puerto de San Antonio, el Tribunal estimó que dichas mediciones no eran confiables para determinar la presencia de plomo en el suelo, ya que las muestras carecían de control de humedad (considerando trigésimo tercero). Esa limitante es de especial importancia en áreas costeras, donde la distancia al mar puede implicar diferencias significativas en la humedad del suelo. Por tratarse también, en el presente caso, de mediciones efectuadas en un recinto portuario y sus inmediaciones, dicha consideración también es plenamente aplicable. Cabe señalar, por tanto, que ésta es la segunda vez que se hace un llamado de atención a la autoridad fiscalizadora respecto del manejo de los resultados de las mediciones de polvo en suelo efectuados mediante equipo XRF de campo en sectores con alta presencia de humedad.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 76-2015.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Juan Escudero Ortúzar y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia y su prevención el Ministro señor Juan Escudero Ortúzar.

En Santiago a cinco de octubre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

10. Causa Rol R-79-2015, acumula R-80-2015 y R-81-2015

Fecha dictación: 30-05-2016
Reclamación de Empresa Eléctrica Campiche S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°666, de 12 de agosto de 2015)

Relacionado con	:	fiscalización ambiental en Complejo Termoeléctrico Ventanas.
Región	:	Valparaíso.
Resuelve	:	acoge la excepción de incompetencia deducida por la SMA, rechazando por tanto las reclamaciones.
Recurso	:	casación en la forma y en el fondo. Rol Corte Suprema N° 41.790-2016. Fecha ingreso: 07-07-2016. Causa en Acuerdo el cierre de la presente edición.

Alegatos finales de la abogada del Consejo de Defensa del Estado, Lorena Lorca, en demanda por reparación ambiental por colapso de tranque de relave Las Palmas tras el terremoto de 2010. Causa Rol D-14-2014. Marzo 2016.

Ministro Alejandro Ruiz durante audiencia testimonial en demanda por reparación de daño ambiental del Estado de Chile en contra de Compañía Minera Maricunga, causa Rol D-26-2016, acumula D-27-2016. Noviembre 2016.

Santiago, treinta de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 31 de agosto de 2015, las empresas Eléctrica Campiche S.A., AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas S.A. (en adelante también "las reclamantes"), todas ellas representadas convencionalmente por el señor Mario Galindo Villarroel, interpusieron tres reclamaciones invocando el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante "LOSMA") en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales. Dichas reclamaciones fueron interpuestas, respectivamente, en contra de las resoluciones exentas N°s 666, 667 y 665, todas de 12 de agosto de 2015, de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante "Superintendencia" o "SMA"), en virtud de las cuales se denegaron, por idénticos motivos, las solicitudes de "conocimiento y copia" de los expedientes de fiscalización en ellas descritos, que en el mismo tenor fueron planteadas por cada una de las reclamantes.

I. Antecedentes de las reclamaciones

El Complejo Termoélectrico Ventanas se encuentra ubicado en la comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso, y en su interior se encuentran las unidades en operación e instalaciones relativas a los siguientes proyectos:

a) "Central Termoeléctrica Campiche", calificada favorablemente mediante la Resolución de Calificación Ambiental Nº 275, de 26 de febrero de 2010, de la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso y cuyo titular es la Empresa Eléctrica Campiche S.A. (RCA Nº 275/2010).

b) "Central Termoeléctrica Nueva Ventanas", calificada favorablemente mediante la Resolución Exenta Nº 1124, de 24 de agosto de 2006, de la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso y cuyo titular es la Empresa Eléctrica Ventanas S.A. (RCA Nº 1124/2006), proyecto que fue modificado por: (i) la Declaración de Impacto Ambiental (en lo sucesivo, "DIA") del proyecto "Cambio de combustible de la Central Termoeléctricas Nueva Ventanas", (RCA Nº 1632/2006); y, (ii) La DIA del proyecto "Ajuste de la Disposición General de las Instalaciones de la Central Nueva Ventanas" (RCA Nº 307/2007).

c) "Manejo y Disposición de RISES de combustión del Complejo Termoeléctrico Ventanas", cuyo Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") fue calificado favorablemente mediante la Resolución de Calificación Ambiental Nº 57, de 12 de abril de 2011, de la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso, y cuyo titular es la Empresa AES Gener S.A. (RCA Nº 57/2011).

En los días 20 y 21 de noviembre de 2013, la SMA llevó a cabo diversas actividades de inspección ambiental en las instalaciones de las empresas Eléctrica Campiche S.A. y Eléctrica Ventanas

S.A., asociadas a las resoluciones de calificación ambiental antes individualizadas, en específico, respecto del manejo de emisiones atmosféricas, combustibles, residuos, residuos líquidos, fauna y número y ubicación de puntos de descargas autorizadas.

Asimismo, en los días 24 y 25 de junio de 2015, la SMA nuevamente realizó actividades de inspección ambiental. Por una parte, en el caso de AES Gener S.A., durante ambos días fueron inspeccionadas sus instalaciones en lo referido al manejo de residuos sólidos, de fauna silvestre y de suelos, y por la otra, en el caso de las empresas Eléctrica Campiche S.A. y Eléctrica Ventanas S.A., durante el 25 de junio del mismo año, se efectuó dicha actividad en relación con el manejo de emisiones atmosféricas, combustibles, residuos sólidos y residuos industriales líquidos.

El 22 de julio de 2015, el señor Osvaldo Ledezma Ayarza, en representación de las empresas reclamantes, ingresó tres presentaciones a la SMA, de idéntico tenor, en virtud de las cuales: "*(i) En su calidad de interesada, comparece en* [los] *procedimientos administrativos de la referencia* [procedimientos de fiscalización]*; (ii) solicita conocimiento y copia de los expedientes respectivos; y, (iii)* [acredita] *Personería y* [designa] *apoderados*". Dichas solicitudes se fundan en los artículos 1º, 17 letra a), 21 Nº 2 y 3 y 22 de la Ley Nº 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, también, "Ley Nº 19.880" o "LBPA"), así como también el artículo 19 Nº 3 de la Constitución Política de la República.

El 12 de agosto de 2015, la SMA resolvió dichas presentaciones, denegando la entrega de la información solicitada, a través de las resoluciones impugnadas en estos autos.

II. De la reclamación judicial

Como se ha señalado, el 31 de agosto de 2015, las reclamantes presentaron ante el Tribunal las tres reclamaciones judiciales antes descritas, invocando en todas ellas el artículo 56 de la LOSMA en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, e ingresadas bajo los roles R Nº 79-2015, R Nº 80-2015 y R Nº 81-2015.

En términos generales, las reclamantes requieren que se declare:

1. Que las resoluciones reclamadas no se conforman con la normativa constitucional y legal vigente, anulándola en todas sus partes o, en subsidio, modificándola en lo que el Tribunal estime pertinente;

2. Que se ordene a la SMA reconocer a las empresas reclamantes su calidad de interesadas en el procedimiento administrativo dada su condición de sujeto fiscalizado, instruyéndosele para que otorgue el libre acceso a los expedientes de fiscalización seguidos en su contra, la posibilidad de obtener copias del mismo y la de efectuar las presentaciones y proponer las diligencias que juzgue convenientes a sus intereses; y

3. Que se condene en costas a la reclamada.

Asimismo, en los primeros otrosíes de sus presentaciones, las reclamantes solicitaron como medida cautelar conservativa, la suspensión total de los procedimientos administrativos de fiscalización iniciados por la SMA en su contra.

El 16 de septiembre de 2015, mediante resoluciones de fojas 74, 137 y 214, respectivamente, el Tribunal admitió a tramitación cada una de las reclamaciones y se requirió a la SMA para que informara al tenor de éstas. Por su parte, se rechazaron las solicitudes de medidas cautelares requeridas. Dichas resoluciones fueron acordadas con el voto en contra del Ministro Sr. Sebastián Valdés De Ferari, quien estuvo por declarar la inadmisibilidad de cada una de las reclamaciones, por estimar que la autoridad competente para conocer de la materia sería el Consejo para la Transparencia. En el caso de las reclamaciones roles R Nº 80-2015 y R Nº 81-2015, el Tribunal decidió acumularlas a la causa rol R Nº 79-2015, conforme al artículo 92 del Código de Procedimiento Civil.

El 24 de septiembre de 2015, las reclamantes presentaron una solicitud de recusación amistosa del Ministro Sr. Valdés (fojas 217), conforme a lo establecido en los artículos 9 y 47 de la Ley Nº 20.600, artículo 124 del Código de Procedimiento Civil y artículo 196 Nº 10 del Código Orgánico de Tribunales. De conformidad con lo anterior, según rola a fojas 225 de autos, el ministro Sr. Valdés, declaró su inhabilidad para seguir conociendo de las presentes causas, aclarando que lo hace voluntariamente, en aras del normal funcionamiento del Tribunal, así como para evitar cualquier duda respecto de la independencia e imparcialidad, tanto propia como de los demás Ministros.

Con fecha 25 de septiembre de 2015, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe (fojas 223), a lo que el Tribunal accedió por resolución de 29 de septiembre de 2015 (fojas 226). Posteriormente, por presentación de fecha 2 de octubre de 2015, la SMA evacúo, conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600, el informe respectivo (fojas 260).

III. Argumentos de las partes

De acuerdo a lo señalado en los escritos de reclamación de fojas 43, 106 y 183, y en los descargos de la SMA rolantes a fojas 260, los argumentos de las partes en la presente causa son, en síntesis, los siguientes:

1) Sobre la competencia del Tribunal Ambiental

Las reclamantes señalan que las resoluciones reclamadas han sido dictadas por la SMA en el marco de un procedimiento administrativo de fiscalización iniciado respecto de las instalaciones del Complejo Termoeléctrico Ventanas, ubicado en la Región de Valparaíso. En atención a ello, de acuerdo al artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, a su juicio, este Tribunal sería material y relativamente competente para conocer de la presente reclamación. Luego, citando los artículos 56 de la LOSMA y 18 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, argumentan que se concede esta reclamación a la persona natural o jurídica afectada por la resolución administrativa de la SMA. Continúan señalando que los errores de derecho de que adolecen las resoluciones reclamadas, les causan un perjuicio, consistente

en que se les haya privado injustamente de la participación en dichos procedimientos en calidad de interesadas y se les haya negado el acceso a las piezas y actuaciones de dichos expedientes y, por ende, "*privado de manera ilegal del ejercicio de su derecho a defensa*".

Por su parte, según argumenta en su informe, la SMA opina que el Consejo para la Transparencia (en adelante, "CPLT") sería el organismo competente para conocer y resolver el asunto de autos. Cita al efecto los artículos 8 y 28 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley Nº 20.285 (en adelante, "Ley de Transparencia"), la resolución de 7 de abril de 2015, dictada en causa Rol R Nº 59-2015, del Tribunal, lo que sería concordante con el artículo 31 quáter de la Ley Nº 19.300. En relación con el artículo 56 de la LOSMA, señala que se debe hacer una interpretación sistemática de dicha norma, lo que implica hacer primar la especialidad de la materia regulada por la Ley de Transparencia, en relación al factor de competencia absoluta concerniente a la materia. Agrega por último que las materias referidas al acceso a información pública, tienen un control administrativo especial, constituido por el CPLT, y un control judicial, a cargo de la Corte de Apelaciones respectiva.

2) Sobre la alteración arbitraria de los fundamentos de la solicitud y el régimen legal aplicable

Argumentan las reclamantes que la comparecencia en calidad de interesada se fundó en la calidad de sujeto pasivo que a su juicio les asistía en el procedimiento administrativo de fiscalización, en relación con el artículo 21 Nºs 2 y 3 de la Ley Nº 19.880. En cuanto a la solicitud de conocimiento y copia de los expedientes administrativos en cuestión, fue realizada en virtud del derecho que el artículo 17 letra a) de la Ley Nº 19.880 reconoce a los interesados en el procedimiento administrativo.

Alegan que la SMA, al no haber accedido a su solicitud, "*ha alterado injustificadamente y en forma contraria a derecho el régimen constitucional y legal invocado y aplicable al caso*", esto es, la Ley Nº 19.880, sustituyéndolo arbitrariamente por el régimen de la Ley de Transparencia.

En este punto, estiman las reclamantes que la SMA las ha tratado como terceros ajenos a los procedimientos administrativos de fiscalización en cuestión, y en consecuencia ha equiparado artificialmente su posición jurídica a la de cualquier tercero que le hubiese requerido información pública conforme al régimen de transparencia en la función pública, contenido en las reglas de la Ley Nº 20.285, y que, como tal, no detentan derechos e intereses que puedan ser potencialmente afectados por la decisión final que allí se adopte. Ello genera igualmente una vulneración al principio de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política.

En su informe, la SMA plantea que las presentaciones realizadas por la parte reclamante, corresponden a solicitudes de acceso a información pública, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Transparencia. El hecho de que la parte reclamante no haya hecho formalmente la solicitud como "un acceso a información pública", no es sinónimo de que no lo sea. En su opinión, bastaría con revisar el contenido de lo solicitado para concluir que es una solicitud de acceso a información pública.

La SMA agrega que en el presente caso existen dos procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, a saber:

i. Un procedimiento aplicable a las solicitudes de acceso de información pública, regulado por la Ley de Transparencia.
ii. Un procedimiento de fiscalización ambiental, regulado por la LOSMA y la Resolución Exenta Nº 277, ya citada. La SMA señala que las reclamantes estarían confundiendo el trato que ha tenido en cuanto a "*sujeto activo de una solicitud de acceso a información pública*" y, a la vez, como "*sujeto fiscalizado*". En el primer caso, se debe estar al procedimiento especial dispuesto en la Ley de Transparencia, en tanto que en el segundo, se debe estar a la regulación especial del procedimiento de fiscalización, dispuesta en el Titulo II de la LOSMA y en la Resolución Nº 277/2013.

3) Sobre la eventual vulneración al ejercicio de los derechos conferidos por la Ley Nº 19.880

Las reclamantes alegan que la SMA impide el libre ejercicio de los derechos que la Ley Nº 19.880, en su artículo 17, confiere a los interesados en un procedimiento en que se ejerce el *ius puniendi* del Estado, además de otras facultades, como por ejemplo, el derecho de aducir alegaciones o aportar elementos de juicio (artículo 10), el derecho a solicitar medidas provisionales (artículo 32) o el derecho a recurrir (artículo 15), con lo que a su vez ven conculcado el principio de certeza jurídica que inspira a todo nuestro ordenamiento jurídico.

A juicio de la SMA, las reclamantes estarían intentando transformar el procedimiento de fiscalización en un procedimiento administrativo sancionatorio, alegando la aplicación de garantías que son procedentes en este último, y no en el primero. Argumenta sobre el particular que el procedimiento de fiscalización tiene una naturaleza distinta al sancionatorio, ya que está dirigido a realizar una investigación seria y fundada de posibles incumplimientos a instrumentos de carácter ambiental. Es por ello que existen otros principios involucrados, como, por ejemplo, la reserva del expediente de fiscalización, porque de lo contrario, sería muy fácil frustrar y restarle eficacia al ejercicio de las facultades fiscalizadoras.

En opinión de la SMA, aplicar directamente la Ley Nº 19.880 al procedimiento de fiscalización es impropio, puesto que, si no se tiene presente la naturaleza particular de este procedimiento, podría terminar por desnaturalizarlo. Para el ente fiscalizador, las reclamantes estarían desconociendo la regulación especial del procedimiento de fiscalización, que a su juicio entrega una serie de garantías para que el mismo sea racional y justo para los fiscalizados. Agrega luego que no sería necesario que se le otorgue la calidad de "*interesado*" a la parte reclamante, para que éstas detenten todos los derechos que la normativa vigente les entrega frente a las actividades de fiscalización que desarrolla dicho Servicio. La propia Resolución Exenta Nº 277/2013 indica que el actuar de la SMA en los procedimientos de fiscalización deberá sujetarse a lo dispuesto en la LOSMA, en la Ley Nº 19.880, en la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y en la Ley de Transparencia.

Así, en opinión de la SMA, los sujetos fiscalizados detentan los siguientes derechos en el procedimiento especial de fiscalización:

i. Ser informados de la materia específica objeto de la fiscalización, de la normativa pertinente, del orden en que se llevará a cabo la inspección y de los métodos que se usarán para documentar y registrar el estado en que se encuentra el proyecto o actividad fiscalizada.
ii. Recibir copia íntegra de las actas de fiscalización.
iii. Que solamente se realicen las diligencias estrictamente indispensables y proporcionales al objeto de la fiscalización.

La SMA aclara que las reclamantes tuvieron pleno conocimiento tanto de las actividades de fiscalización como del motivo de las mismas, que estuvieron presentes en dichas actividades, y, además, se les entregó copia de las actas.

4) En cuanto a la causal invocada por la SMA para rechazar la solicitud de información

En este punto, las reclamantes alegan que no se trata de deliberaciones previas a la adopción de una resolución, sino que de un procedimiento administrativo que debe seguirse con las garantías del caso. Al respecto, hacen una referencia general a los procedimientos administrativos de fiscalización ambiental, citando al efecto la Resolución Exenta Nº 277/2013, particularmente su considerando 24 que define el Procedimiento de Fiscalización Ambiental como *"un procedimiento administrativo por el cual la Superintendencia del Medio Ambiente, en el ejercicio de su potestad pública, verifica el constante cumplimiento de las Resoluciones de Calificación Ambiental* […]*"* (artículo 2º, letra b). Finalmente, dicha resolución define las etapas del procedimiento administrativo, correspondientes a: i) Inspección Ambiental; ii) Examen de la Información; iii) Mediciones y Análisis; y iv) Informe de Fiscalización Ambiental. Tales etapas, a su juicio, se identifican con las etapas de todo procedimiento administrativo establecidas en la Ley Nº 19.880.

Luego, las reclamantes agregan que el derecho al debido proceso (artículo 19 Nº 3, inciso 5 de la Constitución Política) y el derecho a defensa (artículo 19 Nº 3, inciso 3 de la misma Constitución Política) inspiran a todos los procedimientos administrativos asociados al ejercicio de las facultades sancionatorias por parte del Estado. Citan al efecto algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en esa línea. A su juicio, los procedimientos administrativos de fiscalización iniciados por la SMA, no se encuentran ajenos a este estándar, y agregan que, a su juicio, *"un procedimiento de fiscalización que se tramita en secreto no cumple con dicha garantía"*.

En su informe, la SMA explica que dentro de la información solicitada (expedientes de fiscalización), se encuentran antecedentes que serán la base de las deliberaciones futuras que dicho Servicio efectuará, en relación a la instrucción o no de un procedimiento administrativo sancionatorio, razón por la cual la Ley de Transparencia permite mantener su reserva. Informa a continuación que los antecedentes objeto de las solicitudes se encuentran actualmente en estado de tramitación, tal como fue señalado en las resoluciones impugnadas. En consecuencia, los antecedentes que obran en el expediente requerido servirán de base para que la SMA delibere y tome una decisión respecto a si se ha cometido alguna infracción ambiental, procediendo -en consecuencia- a archivar el caso o formular cargos, instruyendo, en este último caso, un procedimiento sancionatorio con todas las garantías que ello lleva asociado.

Por esta razón, la SMA entiende que se configura una causal de secreto o reserva, conforme a la cual es posible denegar total o parcialmente el acceso a la información. Cita lo señalado en el artículo 7 Nº 1 letra b) del Reglamento de la Ley de Transparencia, que describe lo que ha de entenderse por "antecedentes" o "deliberaciones". Luego resalta que, a su juicio, el Consejo para la Transparencia ha respaldado el actuar de la SMA, destacando al efecto las decisiones de los amparos Roles A12-09, A47-09, A79-09, C248-10 y C67-12, en las cuales se fijan como requisitos, para que proceda la causal de reserva invocada, los siguientes: (i) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y (ii) que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

La reclamada señala que tanto el informe de fiscalización como los demás antecedentes que hayan sido recabados por la SMA en el ejercicio de su función fiscalizadora, constituyen un insumo esencial para tomar la decisión de instruir o no un procedimiento sancionatorio. Así, sólo una vez dictada la resolución que contenga esta decisión, los expedientes de fiscalización pasarán a ser públicos y, como tal, a formar parte del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA"), en virtud de lo dispuesto en la letra e) del artículo 31 de la LOSMA.

Por último, la SMA desarrolla los argumentos que el CPLT expone en sus decisiones de los amparos roles C273-13, C1953-13, C295-14, C385-15 (todos en contra de la SMA), que, en resumen, señalan que la invocación de la causal de secreto o reserva tiene un carácter excepcional y temporal, y se justifica sólo hasta que la decisión pendiente sea adoptada, ya que, una vez tomada ésta, todos los antecedentes pasan a ser públicos.

5) Sobre el supuesto de "secreto" -absoluto y permanente para el sujeto fiscalizado- del procedimiento administrativo en que se ejerce el ius puniendi del Estado

Señalan las reclamantes que, en nuestro sistema jurídico, las sanciones administrativas y las penales son solo variantes en el ejercicio del mismo *ius puniendi* estatal, al momento de implementar una política represiva en resguardo de determinados bienes jurídicos, citando doctrina y jurisprudencia constitucional. Tanto el proceso penal como el derecho administrativo sancionador se encuentran sujetos a reglas y garantías similares para el sujeto en contra del cual se dirige la investigación, particularmente en relación con el acceso a los antecedentes de la misma. Las reclamantes citan como ejemplo el derecho a examinar y obtener copias de los registros y documentos de la investigación fiscal, y a examinar los de la investigación policial (artículo 182 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 93, letra e) del mismo Código), lo que a su juicio "*resulta aplicable en sede administrativa*".

Por su parte, la SMA argumenta que el procedimiento de fiscalización ambiental, en ningún momento reconoce el derecho del sujeto fiscalizado a "*pedir copia del expediente de fiscalización*", toda vez que se entiende que es necesaria la reserva del mismo para evitar que dichas actividades de investigación se vean frustradas, impidiendo el ejercicio de las funciones del Servicio, tales como, adoptar medidas o, derechamente, instruir un procedimiento administrativo sancionatorio.

Señala en este punto que la Contraloría General de la República ha creado, en relación a la aplicación supletoria de la Ley Nº 19.880, el "*criterio de la exclusión material*", el cual dice relación con que no procede la aplicación supletoria de la referida norma, cuando se afecte, altere o desnaturalice el desarrollo del respectivo procedimiento especial (cita al efecto el Dictamen Nº 64.580/2009).

Agrega que en caso de que la SMA decida instruir un procedimiento sancionatorio, con la respectiva formulación de cargos, las reclamantes tendrán pleno conocimiento del expediente de fiscalización.

Finalmente, afirma el ente fiscalizador que el considerando 21 de la Resolución Exenta Nº 277/2013 ha reconocido el deber de reserva del expediente de fiscalización de manera de no frustrar dichas actividades de investigación. En efecto, se reconoce que la fiscalización ambiental deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, y en el artículo 7 de su reglamento.

IV. Continuación del procedimiento ante el Tribunal

El 24 de septiembre de 2015, las reclamantes presentaron un recurso de reposición en contra de las resoluciones del Tribunal por las cuales no se dio lugar a las solicitudes de medidas cautelares (fojas 220).

Por resolución de 8 de octubre de 2015, el Tribunal rechazó el recurso de reposición planteado por las reclamantes, y decretó autos en relación, fijándose la fecha de la vista de la causa para el 4 de noviembre de 2015 (fojas 282).

EL 13 de octubre de 2015, las reclamantes presentaron un nuevo recurso de reposición (fojas 284), en contra de la resolución que decretó autos en relación, por estimar que faltaban antecedentes para dar curso progresivo a los autos; recurso que fue rechazado por resolución de 16 de octubre de 2015 (fojas 289).

El 4 de noviembre de 2015 se efectuó la vista de la causa. Alegaron en estrado el señor Mario Galindo Villarroel, por las reclamantes, y el señor Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada, lo cual consta en el certificado de fojas 342.

El 4 de noviembre de 2015, el abogado de las reclamantes solicitó tener cierta jurisprudencia administrativa y judicial, y acompañó los documentos respectivos (fojas 338), a lo que el Tribunal, por resolución de 9 de noviembre de 2015 resolvió tener presente y por acompañados con citación (fojas 341).

Por presentación de 13 de noviembre de 2015, la SMA hizo uso de la citación, observando los documentos acompañados por las reclamantes (fojas 343), teniéndolo presente el Tribunal por resolución de 17 de noviembre de 2015 (fojas 346).

El 22 de abril de 2016, la reclamada solicitó al Tribunal la realización de una medida para mejor resolver (fojas 352). El 10 de mayo de 2016, junto con rechazarse dicha solicitud, la causa quedó en estado de acuerdo (fojas 354).

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendida la excepción planteada por la SMA, en orden a que sería el Consejo para la Transparencia el órgano encargado de resolver la controversia objeto de la presente reclamación, respecto de lo cual las reclamantes han manifestado su desacuerdo, corresponde, en primer lugar, analizar la competencia del Tribunal.

Segundo. Que, conforme a lo prescrito por el artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales, la competencia "*es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones*". Dentro de las distintas clasificaciones que sobre competencia otorga la doctrina, en este caso, siguiendo al profesor Mario Casarino Viterbo, resulta relevante destacar aquella que distingue entre competencia absoluta y relativa. La primera "*es aquella que le corresponde a un tribunal para conocer de un determinado negocio en razón de su jerarquía, clase o categoría*"; y la segunda, en cambio, "*es aquella que le corresponde a un tribunal para conocer de un determinado negocio en razón de su ubicación dentro de una determinada jerarquía, clase o categoría de tribunal*" (CASARINO V., Mario, "Manual de Derecho Procesal", Tomo I, sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, 2013, p. 129).

Tercero. Que, a efectos de la determinación de la competencia absoluta, la doctrina antes citada nos ilustra en relación a la existencia de "reglas de competencia absoluta", que "*son aquellas disposiciones legales que permiten establecer qué jerarquía, clase o categoría de tribunal es el llamado a conocer de un determinado asunto judicial*", para lo cual la ley ha tomado en consideración ciertos puntos de referencia o factores, que en este caso son el fuero, la materia y la cuantía. Los profesores Núñez y Pérez, destacan que los factores de competencia absoluta *"se fundan en un interés de orden público*", lo cual implica que "*la incompetencia absoluta puede ser declarada de oficio y no solo a solicitud de parte*" (NÚÑEZ O., Raúl y PEREZ R., Álvaro, "Manual de Derecho Procesal Civil. Parte General", Editorial Legalpublishing, 2013, p. 263).

Cuarto. Que, siguiendo a los autores antes citados, en cuanto al factor "materia", señalan que "*corresponde a la naturaleza del asunto entregado a la decisión del tribunal, la cual viene dada por la índole de los derechos litigiosos*", para a continuación concluir que "*la materia origina la existencia de tribunales especiales*" (NÚÑEZ O., Raúl y PEREZ R., Álvaro, "Manual de Derecho Procesal Civil. Parte General", Editorial Legalpublishing, 2013, pp. 266 y 267). Por último, corresponde destacar el que "*los negocios entregados al conocimiento de un determinado tribunal serán de naturaleza civil, penal, comercial, de minas, etc.; y, además, dentro de cada una de las diversas naturalezas de los negocios, podrá haber diferentes clases o versar sobre diversos objetos, todo lo cual también sirve para determinar la competencia del tribunal*" (CASARINO V., Mario, "Manual de Derecho Procesal", Tomo I, sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, 2013, pp. 133 y 134).

Quinto. Que, en esa lógica, los Tribunales Ambientales, conforme al artículo 1º de la Ley Nº 20.600, son por definición órganos jurisdiccionales especiales, cuya función es "*resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás*

asuntos que la ley somete a su conocimiento". Dicha norma determina la competencia absoluta del Tribunal, en función de la materia, en este caso, las "controversias medioambientales".

Sexto. Que, por su parte el artículo 56 inciso 1º de la LOSMA, establece que "*Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que les corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental*".

Séptimo. Que, el artículo 17 número 3 de la Ley N° 20.600, establece que es de competencia de los Tribunales Ambientales *"Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción"*.

Octavo. Que, atendidos los términos amplios y generales en que los artículos citados en los considerandos anteriores hacen referencia a los actos que pueden llegar a ser objeto de revisión por parte de los Tribunales Ambientales, al señalar que su objeto son "*las resoluciones de la Superintendencia*", el Tribunal estima necesario que, tanto el artículo 56 de la LOSMA como los artículos 1 y 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, sean interpretados en armonía con la naturaleza misma de los Tribunales Ambientales, con el resto de sus competencias y atribuciones, en concordancia, además, con el resto del ordenamiento jurídico.

Noveno. Que, un elemento a considerar en dicha interpretación será el que el artículo 56 de la LOSMA se encuentra dentro del Título III "De las Infracciones y Sanciones", en el cual se regulan las competencias de la SMA en materia de "infracciones" (párrafo 1º), de "sanciones" (párrafo 2º), del "procedimiento sancionatorio" (párrafo 3º), y específicamente se encuentra ubicado dicho artículo en el Párrafo 4º "De los recursos".

Décimo. Que, revisada la tramitación de la Ley Nº 20.600, se constata que, desde el Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, se planteó que el proyecto se encontraba basado en cuatro ideas básicas: (a) disponer de un control jurisdiccional de las decisiones de la autoridad administrativa ambiental; (b) que dicho control se encuentre a cargo de jueces especializados y no generalistas; (c) que el tribunal sea un organismo de integración mixta; y (d) que dada su especialización y carácter único provea de decisiones predecibles, permitiendo certeza jurídica para todos los interesados (Historia de la Ley Nº 20.600, página 11).

Undécimo. Que, asimismo, en cuanto al contenido del proyecto de ley, y como una de las características que tendrían los Tribunales Ambientales, se estableció que éste fuese un órgano especializado**.** Ello, en la propia descripción del proyecto significaba *"disponer de un organismo jurisdiccional de carácter exclusivo para cuestiones ambientales, lo que se ha considerado necesario en el contexto de nuestra regulación ambiental integrada en donde muchos asuntos de interés pasan por el regulador ambiental*". (Historia de la Ley Nº 20.600, p. 11). Además, en cuanto a las competencias, el texto del proyecto reza que: "[Los Tribunales ambientales] *Dispone*[n] *de competencias generales en materia ambiental, de manera que se trasladan todas las atribuciones contenciosas administrativas de la ley N° 19.300 a este*

tribunal, tratando de ser consistentes con lo que persigue el proyecto de ley de rediseño institucional, en la medida de buscar integralidad de la regulación ambiental y por esta vía, consistencia en el sistema de reclamaciones y solución de controversias". (Historia de la Ley Nº 20.600, p. 11)

Duodécimo. Que, también en relación con las competencias de los Tribunales Ambientales, el profesor Jorge Bermúdez Soto explica que "*a pesar de su componente ambiental general, cuando se analizan las competencias de los TTAA* [Tribunales Ambientales] *fijadas en el art. 17 LTTAA* [ley de Tribunales Ambientales]*, donde se establecen las distintas clases de acciones de que conoce, se puede concluir que dentro de la misma materia ambiental, el tribunal conocerá básicamente de la legalidad de los instrumentos de gestión ambiental y de las normas y actos administrativos vinculados a ellos* […]" (BERMÚDEZ, Jorge, "Fundamentos de Derecho Ambiental", segunda edición, 2014, p. 519).

Decimotercero. Que, en opinión del Tribunal, atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, resulta razonable entender que, en primer lugar, las competencias propias del Tribunal están intrínsecamente vinculadas a controversias medioambientales, y particularmente en relación a la competencia específica de revisar la legalidad de las resoluciones de la SMA, en los términos descritos en el artículo 56 de la LOSMA, ésta se refiere justamente a aquellas controversias ambientales que le otorga la propia ley orgánica de la SMA. Por tanto, no toda resolución que le corresponda dictar a la SMA, en el desenvolvimiento de sus labores como órgano integrante de la Administración del Estado, puede ser reclamable ante los Tribunales Ambientales, pues en el caso de ciertas materias específicas, que a su vez cuentan con regulaciones particulares establecidas al efecto -como por ejemplo algún tema vinculado a Compras Públicas, o a materias laborales de los funcionarios de la SMA, o al uso y administración de su presupuesto institucional-, no resultan coherentes con la misión que le otorga el legislador a esta Judicatura.

Decimocuarto. Que, de este modo, una interpretación armónica de los artículos 56 de la LOSMA, 1 y 17 Nº 3 de la Ley N° 20.600, antes citados, refrendada por la doctrina, debe llevarnos a la conclusión de que los actos de la SMA a que se refieren dichos preceptos, y respecto de los cuales sería competente para conocer el Tribunal, corresponde a aquellos que se relacionen directamente con controversias medioambientales, excluyéndose aquellas respecto de las cuales el legislador ha establecido un régimen especial.

Decimoquinto. Que, definido, entonces, el ámbito de competencia absoluta del Tribunal en relación a la atribución del artículo 17 N° 3, corresponde ahora dilucidar si la materia objeto de análisis en la presente causa es de aquellas que se encuentran bajo la competencia de este Tribunal o corresponde a alguna materia especialmente reglada por el legislador.

Decimosexto. Que, en ese contexto, en materia de acceso a información pública, el 20 de agosto de 2008, se publicó en el Diario Oficial la Ley Nº 20.285 sobre acceso a la información pública, que en su artículo primero aprobó la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado.

Decimoséptimo. Que, la citada Ley de Transparencia, en su artículo 10, establece que "*toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.*" Luego en sus artículos 12 y siguientes, dispone, entre otras materias, cuáles son los requisitos con que debe contar una solicitud de acceso a la información, los plazos que tiene la autoridad requerida para pronunciarse sobre la misma, los requisitos de la respuesta, las distintas modalidades en que puede dar lugar a la entrega de la información, etc. Asimismo, en el artículo 21, la Ley de Transparencia regula las únicas causales de secreto o reserva. Finalmente, en sus artículos 24 y siguientes, la Ley de Transparencia establece la posibilidad de, en caso de denegación de acceso a la información pedida, dirigirse ante el Consejo para la Transparencia. De la legalidad de la decisión de éste último organismo, es posible recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, conforme a lo reglado en los artículos 28 y siguientes, del mismo texto legal en análisis.

Decimoctavo. Que, en este punto, resulta importante destacar que mediante la Ley Nº 20.417, publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010, se modificó la Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, incorporando el Párrafo 3º bis "Del Acceso a Información Ambiental". Dentro de dicho párrafo, el artículo 31 bis, inciso primero, consagra el que "*toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley Nº 20.285 sobre Acceso a la Información Pública*". Asimismo, el artículo 31 quater aclara que "*cualquier persona que se considere lesionada en su derecho a acceder a la información ambiental, podrá recurrir ante la autoridad competente, de conformidad con lo señalado en la ley Nº 20.285, sobre Acceso a Información Pública*". De dichas disposiciones se desprende, a juicio del Tribunal, la clara intención del legislador de utilizar, en materia de derecho de acceso a la información ambiental, las herramientas y garantías que desarrolla la Ley de Transparencia.

Decimonoveno. Que, en sus presentaciones rolantes a fojas 1, 77 y 140 de autos, las reclamantes solicitaron a la SMA, invocando su calidad de partes en los respectivos procedimientos de fiscalización y en virtud de las disposiciones de la Ley Nº 19.880, copia de los expedientes de fiscalización completos. En respuesta a lo anterior, la SMA tramitó dicha presentación como una solicitud de acceso, conforme a la regulación descrita en el considerando anterior y, en definitiva, en virtud de las resoluciones reclamadas en estos autos, negó el acceso a dichos expedientes, fundada en que concurriría en este caso la causal de secreto o reserva del artículo 21 Nº 1 letra b) de la Ley de Transparencia.

Vigésimo. Que, en esta materia, la Contraloría General de la República, en su Dictamen Nº 1.193, de 7 de enero de 2015, ante una solicitud de pronunciamiento muy similar a la planteada en estos autos, señaló que: "*Ahora bien, de las aludidas normas de la ley Nº 19.880 se colige que a las personas les asiste la facultad de conocer el estado de tramitación de los procesos en que sean interesados y la identidad de quienes lo tramitan, de acceder a los actos administrativos y sus documentos y de obtener copias de ellos. No obstante, se debe consignar que ese derecho sustantivo no contiene en la citada ley de bases un procedimiento para hacer efectivo su ejercicio, por lo que, tal como lo ordena su artículo 1º, hay que acudir al resto del ordenamiento*

jurídico a fin de determinar el marco normativo que complementa aquella prerrogativa, el que, es útil destacar, se ha dictado con posterioridad a la mencionada ley".

Vigésimo primero. Que, en el mismo dictamen antes citado, el órgano contralor agrega que "[…] *puede apreciarse que si bien, como alega el recurrente, las solicitudes de copia de documentos y acceso a la información que ha realizado en favor de sus representados han podido tener su fuente directa en la preceptiva contenida en la ley N° 19.880, el ejercicio de sus derechos sustantivos no se encuentra regulado en ésta, sino que en la Ley de Transparencia, la que contempla medios especiales de impugnación para amparar aquellas prerrogativas, que debe conocer el Consejo para la Transparencia, y no esta Contraloría General"* (destacado del Tribunal). Teniendo esta argumentación como fundamento, la Contraloría General de la República se abstuvo de emitir un pronunciamiento y remitió los antecedentes al órgano administrativo competente.

Vigésimo segundo. Que, el mismo criterio desarrollado en los considerandos anteriores, fue recogido en el Dictamen 58.516, de 22 de julio de 2015, de la Contraloría General de la República, en donde precisa que "[…] *el ejercicio del derecho sustantivo de acceso a la información contenido en la ley Nº 19.880 se encuentra regulado en la ley Nº 20.285, la que contempla los medios especiales de impugnación para amparar esa prerrogativa, en primera instancia ante el referido Consejo* [para la Transparencia] *y, en segunda, ante la Corte de Apelaciones Respectiva*".

Vigésimo tercero. Que, a su turno y en esa misma línea el Consejo para la Transparencia, apoyado en un informe en derecho elaborado por el profesor Luis Cordero Vega, señaló en su decisión de amparo Rol C1052-2011: "*Que confirma lo anterior lo informado por el profesor CORDERO V. a este Consejo, quien ha indicado que* «*tradicionalmente nuestra jurisprudencia ha distinguido entre el derecho a conocer del interesado legítimo* [a que se refiere el artículo 17, letra a, de la LBPA]*, del derecho a acceder del simple interesado* [a que se refiere el artículo 16 y 17, letra d, LBPA][…]. *Sin embargo, teniendo mejor título el primero, la LBPA carece de instrumentos directos para hacer exigible el cumplimiento del "derecho a conocer", de manera tal que puede recurrir a una herramienta general, incausada, como lo es la LAIP* [Ley de Acceso a Información Pública]*, para que por dicha vía (algo más extensa) pueda acceder a la información, pero esta vez con un mecanismo de garantía directa: el amparo y el Consejo*» (p. 63)" (Destacado del Tribunal).

Vigésimo cuarto. Que lo razonado anteriormente se ve ratificado por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, la cual en su sentencia dictada el 16 de septiembre de 2011, en causa sobre Recurso de Queja Rol Nº 4.000-2011, ante la negativa del Consejo para la Transparencia de pronunciarse respecto a la denegación de acceso a la información por parte del Servicio Nacional de Aduanas, bajo el argumento de que la misma era parte de un proceso judicial en curso ante el Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, fue clara en señalar, en su considerando 5º: "*Que como se ha señalado, la Ley N° 20.285 ha entregado al Consejo para la Transparencia la facultad de resolver la reclamaciones formuladas cuando se ha denegado la información requerida. En virtud de esa función tal órgano es llamado a emitir un pronunciamiento en torno a si se dan o no las causales de reserva esgrimidas por el órgano administrativo para negar la información solicitada*".

Vigésimo quinto. Que, atendido a todo lo precedentemente expuesto, se debe concluir que las solicitudes formuladas por las empresas reclamantes ante la SMA, constituyen la manifestación concreta del ejercicio del derecho de acceso a información pública del cual son titulares, que en el presente caso fue ejercida por la vía de la Ley Nº 19.880. Dicha norma reconoce, en su artículo 16, el denominado Principio de Transparencia y Publicidad, precisando en su inciso segundo que "*En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia* […] *son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que se utilicen en su elaboración o dictación*". Luego en su artículo 17, consagra los "derechos de las personas", dentro de los cuales reconoce el de conocer el estado de tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesados y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente. Ahora bien, ante la ausencia de un procedimiento en dicha norma que garantice el adecuado respeto por el ejercicio del citado derecho de acceso, corresponde tramitar tales solicitudes conforme a la vía especialmente establecida por el legislador.

Vigésimo sexto. Que, en base a la regulación especial que el legislador ha desarrollado en materia de acceso a información pública, el proceder de la SMA, al darle tramitación a las solicitudes de las reclamantes conforme al procedimiento desarrollado por la Ley de Transparencia, fue el adecuado. En consecuencia, el Tribunal acogerá la alegación de incompetencia de la Reclamada pues a quien corresponde conocer sobre la reclamación de la resolución de la SMA, y por ende determinar la procedencia de la entrega de lo pedido o de la configuración de una causal legal de secreto o reserva, en este caso particular, es al Consejo para la Transparencia.

Vigésimo séptimo. Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones hechas por las Reclamantes.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en el Párrafo 3º bis de la Ley Nº 19.300; artículo 56, de la LOSMA; en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; en el artículo primero de la Ley Nº 20.285; en el artículo 16 y 17 de la Ley Nº 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Acoger la excepción de incompetencia deducida por la Superintendencia del Medio Ambiente y en consecuencia rechazar las reclamaciones deducidas por las empresas Eléctrica Campiche S.A., AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas S.A., respectivamente, en contra de las resoluciones exentas Nºs 666, 667 y 665, todas de 12 de agosto de 2015.

2. Se condena en costas a las reclamantes, por haber sido vencidas totalmente y por considerar que no han tenido motivos plausibles para litigar en esta sede.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 79-2015 (acumuladas Roles R N° 80-2015 y R N° 81-2015)

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, Presidente, y por los Ministros señor Juan Escudero Ortúzar y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Juan Escudero Ortúzar.

En Santiago a treinta de mayo de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

11. Causa Rol R-83-2015, acumula R-84-2015

Fecha dictación: 30-03-2016
Reclamación de Comunidad Condominio Campomar-Tunquén en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 722, de 25 de agosto de 2015)

Relacionado con	:	anteproyecto de Condominio Tipo A.
Región	:	Valparaíso.
Resuelve	:	acoge parcialmente las reclamaciones en contra de la Res. Ex. Nº 722/2015, de la SMA.
Recurso	:	no se interpuso recurso ante la Corte Suprema.

TRIBUNAL AMBIENTAL
Tribunal
Ambiental

SANTIAGO CHILE

Los ministros y abogados del Tribunal participaron en los talleres de Derecho Procesal impartidos por los académicos Raúl Tavolari (arriba), Matías Insunza (a la izquierda) y Carlos Maturana (abajo).

Santiago, 30 de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 21 de septiembre de 2015, por una parte, la Comunidad Condominio Campomar-Tunquén (en adelante, "la Comunidad"), representada convencionalmente por el señor Sebastián Leiva Astorga, y, por otra parte, el señor Salvador Donghi Rojas (en adelante, también, "señor Donghi Rojas"), representado convencionalmente por el señor Christian Lucero Márquez, interpusieron dos reclamaciones en contra de la Resolución Exenta N° 722, de 25 de agosto de 2015, de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante "SMA"), invocando ambos el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante "LOSMA") en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales.

II. ANTECEDENTES DE LAS RECLAMACIONES

El 20 de noviembre de 2013, Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo S.A., ingresó a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Algarrobo un anteproyecto de edificación de condominio tipo "A", consistente en 198 viviendas de 2 pisos y 199 estacionamientos, cada una con un sistema de disposición de aguas servidas particular (fosas sépticas), que se desarrollaría en el sector sur de la playa de Tunquén. Dicho anteproyecto de edificación fue aprobado por el citado municipio, mediante Resolución Nº 118/2014, de 30 de abril de 2014, en la cual se deja establecido que la aprobación del futuro permiso de edificación quedaba condicionada a la tramitación previa, conjunta o simultánea, de las actuaciones que describe, entre las que se encontraba "*someter proyecto a Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Ley 19.300*".

El 16 de diciembre de 2013, la Fundación Kennedy para la Conservación de los Humedales presentó ante la SMA una denuncia ciudadana, en relación con el mencionado proyecto inmobiliario "Condominio tipo A en Tunquén" (en adelante, también, "el proyecto"), el cual a su juicio debería someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), de conformidad a la Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, indicando que la playa de Tunquén era la única del litoral central sin intervención inmobiliaria y que correspondía a un humedal marino, sitio prioritario de conservación, aledaño a un Santuario de la Naturaleza que es muy importante para el descanso de las aves migratorias, y que constituye además un sitio de nidificación de varias aves en estado de conservación.

Por otra parte, la Dirección Regional de la V Región del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante "SEA"), mediante Resolución Exenta Nº 170, de 8 de mayo de 2014, en respuesta a una consulta de pertinencia planteada por la inmobiliaria titular del proyecto, se pronunció señalando que aquel no debería ingresar al SEIA ya que no reúne los requisitos contemplados en el artículo 10 de la Ley Nº 19.300 y artículo 3º del Reglamento del SEIA. Respecto de dicha resolución, el señor Christian Lucero Márquez, en representación de

diversos eventuales afectados por la medida, interpuso una acción constitucional de protección, la que en definitiva fue rechazada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de 29 de septiembre de 2014, y confirmada por la Excelentísima Corte Suprema el 26 de noviembre de 2014.

El 20 de mayo de 2014, el señor Donghi Rojas, representado por el abogado señor Christian Lucero Márquez, presentó una nueva denuncia ante la SMA, en la que se indicaba que el anteproyecto de edificación del referido proyecto inmobiliario había sido aprobado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Algarrobo, sin haberlo sometido previamente al SEIA. El denunciante solicitó a la SMA resolver que el proyecto en cuestión debía someterse al SEIA e iniciar un proceso de sanción en contra de Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo S.A., según lo establecido en el artículo 35 letra b) de la LOSMA. La SMA mediante Ord. D.S.C. Nº 971, de 8 de agosto de 2014, informó al señor Donghi Rojas el inicio de una investigación por los hechos denunciados.

El 5 de noviembre de 2014, el señor Donghi Rojas acompañó nuevos antecedentes a su denuncia. El primero de ellos, referido a un nuevo hallazgo de restos arqueológicos dentro del área en que se pretendía desarrollar el proyecto, y el segundo, consistente en el Acuerdo Nº 12 de 26 de septiembre de 2014, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, que se pronuncia favorablemente sobre la declaración del Santuario de la Naturaleza "Humedal de Tunquén", la que se materializa el 22 de enero de 2015, cuando se publica en el Diario Oficial el Decreto Supremo Nº 75 del Ministerio del Medio Ambiente, promulgado el 10 de octubre de 2014.

Adicionalmente, el mismo 5 de noviembre de 2014, la Comunidad presentó ante la SMA una nueva denuncia, en la que también solicitó el ingreso al SEIA del proyecto en comento.

Resulta pertinente señalar que la SMA en su *"Informe de Fiscalización Ambiental Requerimiento Ingreso SEIA Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén DFZ-2014-2858-VSRCA-IA",* concluyó que el proyecto no se encontraba iniciado y que el área contemplada para su desarrollo se encontraba ubicada a 703 metros al sur del Santuario de la Naturaleza "Humedal de Tunquén". Por otra parte, el señor Donghi Rojas, acompañó al expediente de fiscalización el Certificado Nº 903/2015 de 21 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras de la Municipalidad de Algarrobo, dando cuenta de la caducidad del permiso de aprobación del anteproyecto de edificación antes mencionado.

El 25 de agosto de 2015 la SMA, mediante la Resolución Exenta D.S.C Nº 722 (en adelante, "Resolución Nº 722" o "resolución reclamada"), procedió a archivar las denuncias presentadas por la Fundación Kennedy para la Conservación de los Humedales, por el señor Donghi Rojas, y por la Comunidad, pues consideró que *"no resulta procedente que la SMA inicie un procedimiento administrativo sancionador en contra de Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo S.p.A., toda vez que la infracción del artículo 35 letra b) de la LOSMA, consistente en la ejecución de un proyecto o actividad* [que] *conforme al artículo 10 de la Ley Nº 19.300 debió someterse al SEIA y no cuente con una RCA, no concurre para el caso concreto."*

III. DE LAS RECLAMACIONES JUDICIALES

Como se ha señalado, el 21 de septiembre de 2015, el señor Sebastián Leiva Astorga actuando en representación de la Comunidad Condominio Campomar-Tunquén, y el señor Christian Lucero Márquez en representación del señor Donghi Rojas, presentaron ante el Tribunal dos reclamaciones judiciales en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley 20.600 ingresadas, respectivamente, bajo los roles R Nº 83-2015 y R Nº 84-2015.

Por resolución de 24 de septiembre de 2015, a fojas 148, el Tribunal requirió a la Comunidad que, previo a proveer su reclamación, aclarase el tenor del petitorio de la misma. Cumpliendo con ello, por presentación de 1 de octubre de 2015, de fojas 151, la Comunidad solicitó, en síntesis, que se declare que la Resolución Exenta Nº 722, de 25 de agosto de 2015, de la SMA es ilegal, requiriendo específicamente dejar parcialmente sin efecto la resolución recurrida, eliminando su Capítulo III. En subsidio, la Comunidad solicita dejar sin efecto la totalidad de la resolución reclamada, y ordenar a la recurrida dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador mediante la formulación de cargos, requiriendo el ingreso del proyecto al SEIA.

Asimismo, el señor Donghi Rojas solicitó en su reclamación de fojas 158, en resumen, que se declare que la resolución recurrida no se encuentra conforme a la normativa vigente, que se anule el acto recurrido y se modifique la resolución impugnada al siguiente tenor: "*que se debe suprimir en la resolución reclamada desde el párrafo Nº 16º al Nº 23º y desde el párrafo Nº 64º al Nº 70*". En subsidio, solicita declarar el ingreso al SEIA del proyecto Condominio Tipo A en Tunquén, de la inmobiliaria Punta del Gallo".

Con fecha 5 de octubre de 2015, mediante resoluciones de fojas 155 y 200, respectivamente, el Tribunal declaró admisible cada una de las reclamaciones y requirió a la SMA para que informara al tenor de éstas. En el caso de la reclamación Rol R Nº 84-2015, en la citada resolución de fojas 200, el Tribunal decidió acumularla a la causa Rol R Nº 83-2015, conforme al artículo 92 del Código de Procedimiento Civil.

El 16 de octubre de 2015, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe (fojas 208), a lo que el Tribunal accedió por resolución de 19 de octubre (fojas 210). En definitiva, por presentación de 21 de octubre de 2015, la SMA evacuó, conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600, el informe respectivo (fojas 213).

El 25 de noviembre de 2015, se llevó a cabo la vista de la causa, en la cual se desarrollaron los alegatos de las partes, concurriendo, en representación de la Comunidad, el abogado señor Sebastián Leiva Astorga y, del señor Donghi Rojas, el abogado señor Christian Lucero Márquez, y por la parte reclamada, el abogado señor Pablo Tejada Castillo, de lo que se dejó constancia en la certificación que rola a fojas 236 de autos.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

De acuerdo a lo señalado en los escritos de reclamación de fojas 121 y 158, y a los descargos de la SMA en su presentación de fojas 213, los puntos discutidos por las partes son, en resumen, los siguientes:

1. Argumentos de la reclamante Comunidad Condominio Campomar-Tunquen

a) Vulneración del Principio de Legalidad

En su reclamación, la Comunidad cuestiona el que la resolución reclamada analice, en su Capítulo II, la competencia que le cabría a la Dirección de Obras Municipales (en adelante, "DOM") de la Municipalidad de Algarrobo, en cuanto a pronunciarse respecto a la pertinencia o no del ingreso del citado proyecto inmobiliario al SEIA.

Cita al respecto los incisos primero y tercero del artículo 41 de la Ley Nº 19.880, en base a los cuales, a su juicio, la SMA debió ceñirse a los hechos denunciados por cada uno de los denunciantes, dentro de los cuales no se encontraba el realizar un análisis de las competencias del municipio.

En su opinión, en caso que la SMA estimara que la DOM de la Municipalidad de Algarrobo se extralimitó en sus atribuciones, debió realizar una denuncia ante la Contraloría General de la República, o bien, dictar algún tipo de instructivo en la materia o iniciar un nuevo proceso de oficio. La Comunidad señala que la Municipalidad de Algarrobo habría actuado dentro de sus facultades y de manera correcta en el caso de autos, fundada en la interpretación que al efecto realiza del artículo 24 de la Ley Nº 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades y del artículo 25 bis de la Ley Nº 19.300.

b) Sobre el inicio o ejecución del proyecto y la caducidad del anteproyecto de edificación

En este punto, la Comunidad señala que la SMA ha reconocido que la ejecución de la fase de construcción del proyecto inmobiliario ya citado no ha comenzado, motivo por el cual considera que no habría nada sobre lo cual pronunciarse jurídicamente y que el análisis normativo realizado en este sentido debió terminar ahí.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comunidad cuestiona el hecho de que se tome en cuenta que el proyecto no haya dado inicio a su ejecución, toda vez que la aprobación del anteproyecto de edificación tendría efectos y consecuencias jurídicas importantes, que habrían sido reconocidas por la SMA, de conformidad con el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, en cuanto a que mantiene vigentes todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación respectivo y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, con las que el anteproyecto se hubiera aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente.

Con todo, termina la Comunidad señalando que se trata de un proyecto que, iniciado o no, ha caducado, por lo que corresponde entender que no existe, y por consiguiente, no procede aplicar el artículo 3º letra i) de la LOSMA.

c Inexistencia o pérdida de vigencia de la RCA que aprobó el Plan Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Sur. Aplicación del artículo 7º bis de la Ley Nº 19.300

En su reclamación, la Comunidad postula que, respecto del Plan Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Sur (en adelante "PIV-SBCS" o "el Plan"), que fue evaluado ambientalmente y aprobado por medio de la RCA Nº 136 de 22 de julio de 2002, no se ha cumplido en los hechos con una de sus obligaciones esenciales, consistente en realizar anualmente una evaluación del mencionado plan, y que dicha circunstancia no habría sido considerada ni en el anteproyecto de edificación ni en la resolución reclamada en estos autos.

En su interpretación, al no cumplirse una de sus obligaciones esenciales, el citado Plan no se encontraría realmente vigente, por pérdida de un requisito legal para su existencia, al decaer uno de sus presupuestos básicos, lo que generaría su inexistencia de pleno derecho. Con ello, concluye la reclamante, el citado Plan no puede ser considerado dentro de la terminología que se pretende aplicar, conforme al artículo 2º transitorio del D.S. Nº 40/2012, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA).

d) Obligación de ingreso del proyecto al SEIA, de acuerdo a las tipologías de la letra p) del artículo 10, en relación con la letra d) del artículo 11, todos de la Ley Nº 19.300

La Comunidad sostiene que el proyecto en referencia debió haber ingresado al SEIA por estar incluido en la tipología de la letra p) del artículo 10 de la Ley Nº 19.300. A su juicio, las zonas reconocidas por el PIV-SBCS sí son "*áreas colocadas bajo protección oficial*", en el sentido expresado por el artículo citado. Al efecto, cita la Ley General de Urbanismo y Construcción y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, señalando que el hecho de que esta última normativa se refiera a áreas "*reconocidas*" no puede interpretarse de modo contrario a los principios preventivo y de protección del medio ambiente, como a su juicio lo habría hecho la SMA en la resolución reclamada.

Por otra parte, opina que la interpretación que hace la SMA del artículo 10 letra p) de la Ley Nº 19.300, respecto de la ubicación del proyecto a 703 metros de distancia del Santuario de la Naturaleza "Humedal de Tunquén", confunde los conceptos "*en*" con "*dentro de*", además de haber aplicado incorrectamente los principios preventivo y precautorio.

2. Argumentos del reclamante señor Salvador Donghi Rojas

a) Tipología de ingreso al SEIA realizada por la SMA en la letra "B.4" que no constituía un "hecho denunciado", ni el objeto materia de fiscalización

En su reclamación, el señor Donghi Rojas cuestiona el que la SMA haya efectuado un análisis de procedencia de la tipología de ingreso al SEIA, relativo al Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén, considerándolo como parte de los "*hechos denunciados*", en circunstancias que las denuncias a que hace referencia la Resolución Nº 722, no contemplaban la infracción de elusión por parte de la inmobiliaria. En efecto, al tiempo de presentarse las denuncias, el Humedal de Tunquén no había sido aún declarado Santuario de la Naturaleza. A su juicio dicho antecedente, al no estar referido en

las denuncias, no podría haber constituido el objeto específico de la fiscalización efectuada por la SMA, y menos aún servir de fundamento para una eventual sanción por elusión. Cita en este punto el mencionado artículo 41 de la Ley Nº 19.880.

b) Pronunciamiento de la SMA respecto de un anteproyecto de edificación cuyo permiso de aprobación se encontraba caducado

La reclamante asegura que cualquier análisis realizado dentro del proceso administrativo de fiscalización, que no estuviese encaminado a constatar o descartar una posible infracción real -en este caso la elusión-, de conformidad a los "*hechos denunciados*", se trataría de un ejercicio "*meramente teórico*", toda vez que, a la fecha del pronunciamiento de la resolución reclamada, ni siquiera existía un anteproyecto de edificación vigente que analizar, dado que el permiso municipal de aprobación del anteproyecto de edificación ya había caducado, sin haberse iniciado obra alguna.

Asimismo, ante la constatación de la no ejecución del proyecto, resultaba lógico pensar que, si la solicitud de permiso de obra se presentó con anterioridad a la creación del Santuario de la Naturaleza "Humedal de Tunquén", no fue posible tener en cuenta la existencia de dicha área protegida en ese momento. Además, señala que, si se concluyó que no existía ninguna obra en ejecución en el sector, no resultaba necesario ni procedente que la SMA se extendiera en su pronunciamiento respecto de una infracción que no podría haberse cometido, por lo que no justificaba el análisis hipotético realizado respecto del Santuario de la Naturaleza y su relación con el proyecto.

c) Falta de fundamentación debida de la resolución impugnada

La reclamante en este punto, alega la falta de fundamentación y de análisis de la SMA al momento de considerar aplicable al proyecto inmobiliario, el Santuario de la Naturaleza, toda vez que para ello se limitó, en una interpretación literal del artículo 10 de la Ley Nº 19.300 y pasando por alto los principios precautorio y preventivo, a medir la distancia que separaba a uno del otro, sin evaluar los "*efectos, características y circunstancias"* del proyecto sobre el santuario, como por ejemplo, que el proyecto contemplaba extraer agua desde el humedal, lo que resultaría insuficiente para emitir una resolución fundada, incurriéndose en una abierta ilegalidad, al carecer de la necesaria fundamentación.

Asimismo, la reclamante plantea que el criterio empleado en la resolución reclamada por parte de la SMA, dista del que empleó al resolver una denuncia contra el MOP por un proyecto de construcción de un puente en Tunquén (Resolución exenta N° 7l9, de 25 de agosto de 2015). La SMA, resolviendo dicha denuncia, argumentó que "*el Estudio de Ingeniería para el puente se realizó durante el período 2011-2012, esto es, con anterioridad a la creación del Santuario de la Naturaleza 'Humedal de Tunquén'*", agregando que "*según se desprende de lo informado por el MOP se ha decidido postergar la ejecución del referido Proyecto*", indicando que "*actualmente no existe ninguna obra de ejecución en el sector*". En virtud de ello, la SMA decidió "*ARCHIVAR la denuncia, por no haberse constatado hechos que revistan las características de infracción*".

d) Pronunciamiento respecto de la competencia de la Municipalidad de Algarrobo para determinar la procedencia del ingreso al SEIA del Proyecto

A su juicio, el pronunciamiento que ha realizado la SMA en la Resolución Nº 722, sobre la falta de competencia de la Municipalidad de Algarrobo para condicionar la aprobación del proyecto al SEIA, constituye una intromisión inaceptable en la esfera de atribuciones de dicho Departamento Municipal, lo que iría en contra de lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política.

e) Argumentos relativos al ingreso del proyecto al SEIA

El señor Donghi Rojas, en su reclamación y como petición de carácter subsidiario, solicitó que se decrete el ingreso del proyecto al SEIA, en el entendido de que, respecto del proyecto, resultan aplicables las disposiciones del literal p) del artículo 10 de la Ley Nº 19.300.

Sobre el particular, agrega que, si se estimaba que la tipología del Santuario de la Naturaleza debía ser analizada por la SMA como un "hecho denunciado", entonces debió aplicarse al proyecto la causal de ingreso del artículo 3 letra p) del D.S. 40/2013, puesto que se emplazaría en un área colocada bajo protección oficial.

Finalmente, señala que resultarían aplicables a este caso los literales b), d), e) y f) del artículo 11, de la Ley Nº 19.300.

V. INFORME DE LA RECLAMADA

En opinión de la SMA, la resolución impugnada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente. Asegura que no existe infracción al artículo 35 de la LOSMA toda vez que el proyecto no debe someterse obligatoriamente al SEIA, conforme a los siguientes argumentos:

a) No se verifican los requisitos del artículo 10 de la Ley N° 19.300

A juicio de la SMA, del texto del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 se desprende que, para que se verifiquen sus requisitos, el proyecto necesariamente debe emplazarse dentro de un área de protección. En cuanto a la interpretación gramatical que le otorga la reclamante a la expresión "*EN*", señala que debe ser desechada de plano, pues lo cierto es que la RAE nos indica que la preposición "*EN*": "*Indica el lugar donde está algo; especialmente si está en el interior de algo*", por lo tanto, para que sea aplicable la tipología en estudio, el proyecto debe emplazarse dentro de un área bajo protección oficial. Cita como fundamento de lo anterior, el Instructivo de la Dirección Ejecutiva del SEA, dictado el 22 de mayo de 2013 -Ord Nº 130844/2013-, que al momento de identificar las "*áreas colocadas bajo protección oficial*", reconoce en forma tácita que, para la aplicación del artículo 10 letra p) citado, "*deberá existir una obra, programa o actividad que se ejecute en ellas*".

La Superintendencia señala que pudo determinar que el Santuario de la Naturaleza "Humedal de Tunquén" se encontraba emplazado a 703 metros de distancia del proyecto inmobiliario y no en su interior, tal como consta en el informe de fiscalización elaborado al efecto. Agrega

que esta conclusión es concordante con lo resuelto por la Directora Regional del SEA de Valparaíso, mediante Resolución Exenta Nº 170/2014, de 8 de mayo de 2014, respecto de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto.

La SMA agrega, como argumento a su postura, que tampoco concurrirían en el presente caso los requisitos de la letra g) de artículo 10 de la Ley Nº 19.300, que dispone el ingreso al SEIA de los "*proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en algunos de los planes evaluados según lo dispuesto en el párrafo 1º bis*", dado que se trata de un proyecto que está emplazado en un área que cuenta con un instrumento de planificación territorial vigente, el PIV-SBCS, que fue evaluado ambiental y estratégicamente por las autoridades competentes. Dicho Plan señala cuáles serían las áreas aplicables al proyecto, las que si bien pueden ser consideradas áreas protegidas en los términos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, éstas no corresponden a áreas colocadas bajo protección oficial de acuerdo a la legislación ambiental aplicable. A juicio de la SMA los términos "*áreas protegidas*" y "*áreas colocadas bajo protección oficial*" no son sinónimos desde un punto de vista ambiental, sino que, por el contrario, corresponden a conceptos diversos. Agrega que el SEA, a través del citado Oficio Ord D.E. Nº 130844/2013, procedió a unificar los criterios y exigencias técnicas relativas a estos conceptos, identificando las "áreas colocadas bajo protección oficial" y las "áreas protegidas" para efectos del SEIA, sin que se consideraran entre ellas, las establecidas por instrumentos de planificación territorial.

Por lo tanto, si bien la Zona de Protección de Cauces Naturales y Valor Paisajístico (ZPCP) y la Sub Zona Borde Costero de Protección de Valor Natural y Paisajístico (ZBC 3) del PIV-SBCS, podrían ser consideradas áreas protegidas de acuerdo a su reconocimiento expreso en el instrumento de planificación territorial aplicable al proyecto en análisis, dichas zonas no se encuentran singularizadas como "*áreas colocadas bajo protección oficial*" en el listado confeccionado por el SEA en su Instructivo para efectos del SEIA y, por tal motivo, la ejecución de proyectos o actividades en su interior, no requiere obligatoriamente ser sometida a evaluación ambiental en el SEIA, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 letra g) y p) de la Ley Nº 19.300.

b) El listado de proyectos o actividades que se encuentran indicados en el artículo 10 de la Ley Nº 19.300 y artículo 3 del RSEIA, es taxativo y no puede ser modificado por los órganos del Estado

Al respecto, la SMA indica que, teniendo en consideración los hechos denunciados respecto del Proyecto, la SMA analizó en la resolución impugnada las dos tipologías de ingreso obligatorio al SEIA invocadas por los reclamantes, sin que pudiera configurarse su aplicación al caso concreto.

A juicio de la SMA, ambos reclamantes confunden la exigencia legal de someter en forma obligatoria al SEIA a aquellos proyectos que se enmarquen dentro de las tipologías enumeradas en los artículos 10 de la Ley Nº 19.300 y 3 del Reglamento, con el mandato legal contenido en el artículo 11 de dicha ley, esto es, la obligatoriedad de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental ("EIA"), cuando el proyecto genere o presente a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias enumerados en él.

c) No se verifican los requisitos del artículo 3 del RSEIA al proyecto inmobiliario.

Sobre el particular, la SMA es de la opinión que el Proyecto no reúne ninguno de los requisitos dispuestos en el artículo 3 del RSEIA, en la medida que: (i) el proyecto no se inserta dentro de un área protegida y, (ii) la zona donde se pretende emplazar está bajo un instrumento de planificación territorial evaluado estratégicamente, el cual se encuentra plenamente vigente.

Agrega, respecto del último punto, que el PIV-SBCS fue evaluado y aprobado ambientalmente en virtud de la Resolución Exenta Nº 136, de 22 de julio de 2002, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso, instrumento que se mantiene vigente mientras no se haya declarado su extinción o caducidad mediante la tramitación de un acto administrativo reglado dirigido a tal finalidad.

Dicho PIV-SBCS tiene la calidad jurídica de "*plan evaluado ambientalmente estratégico*", de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º transitorio del RSEIA que establece que "*para efectos de lo establecido en la letra g) del artículo 3º y en el inciso 2º del artículo 15 del presente Reglamento, se considerarán evaluados estratégicamente, de conformidad a lo establecido en el párrafo 19 bis, del Título II de la Ley, los planes calificados mediante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley Nº 20.417, así como los planes que se encuentren vigentes desde antes de la dictación de la Ley Nº 19.300*".

De esta forma, incluso de ser efectivos los incumplimientos de los compromisos voluntarios adquiridos por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso, ello no puede dar lugar a la extinción de la RCA Nº 136/2002, en tanto no exista una resolución administrativa que así lo declare. Asimismo, se debe considerar que se mantiene vigente el supuesto fáctico que motivó la modificación del plan regulador intercomunal de Valparaíso, aprobado por Decreto Nº 30 del Ministerio de Obras Públicas en el año 1965. Argumentos que, en opinión de la reclamada, son suficientes para rechazar la aplicación de la figura del "*decaimiento del acto administrativo*", al estar la RCA Nº 136/2002 plenamente válida y generando efectos jurídicos.

d) No hay infracción a los principios preventivo y precautorio

La SMA señala que en el presente caso no hay infracción a los principios preventivo y precautorio, toda vez que, precisamente, una manifestación de la aplicación de estos principios se encuentra en lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley Nº 19.300. Así, de acuerdo a los antecedentes presentados por las reclamantes y al informe de fiscalización realizado por la misma SMA, el proyecto inmobiliario en análisis no ha dado inicio a su ejecución, con lo cual no se encuentra en la hipótesis planteada en el artículo citado.

Alega que el SEA de Valparaíso, a través de la Resolución Exenta Nº 170/2014, de 8 de mayo de 2014, desestimó el ingreso al SEIA del proyecto, constituyendo ésta una nueva manifestación de la aplicación de los principios que el reclamante estima como vulnerados.

e) Consideraciones finales

Finalmente, y como alegaciones generales, la SMA aclara que la mera existencia de hallazgos arqueológicos en la zona de emplazamiento de un proyecto no constituye, por sí misma, una causal de ingreso obligatorio al SEIA, citando al efecto la Ley Nº 17.288 y el Instructivo del SEA establecido en el Ord. Nº 130844/2013 ya citado.

Por otra parte, aunque el Proyecto no debía ser ingresado en forma obligatoria al SEIA, ello no eximiría a su titular de dar cumplimiento a la normativa sectorial aplicable, como lo es en este caso, la Ley de Monumentos Nacionales y su Reglamento, el D.S. Nº 484, del Ministerio de Educación, sobre excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas. En esa lógica es que, en la resolución reclamada, la SMA procedió a oficiar al Consejo de Monumentos Nacionales, a la Corporación Nacional Forestal, al Servicio Agrícola y Ganadero y a la Municipalidad de Algarrobo, con la finalidad de poner en su conocimiento el archivo de las denuncias efectuadas por los reclamantes, para los fines de sus respectivas competencias.

Por último, la SMA señala que el criterio utilizado en la resolución impugnada es claramente diverso al de la Resolución Exenta Nº 719 de 25 de agosto de 2015, de la misma Superintendencia, mediante la cual se resolvió el archivo de la denuncia realizada por el señor Christian Lucero Márquez en contra del Ministerio de Obras Públicas por la construcción de un puente en la ruta F-818. Sin embargo, ello no importaría una contravención a la doctrina de los actos propios. En efecto, de acuerdo al tenor de la denuncia de los reclamantes, lo único que tienen en común ambas resoluciones, es la existencia del Santuario de la Naturaleza "Humedal de Tunquén" como objeto de protección ambiental, variando por tanto el titular y tipo de proyecto que se pretendía ejecutar. Las diferencias existentes entre un puente y un condominio de casas son evidentes, y en este sentido estima que la analogía realizada por los reclamantes no aplica al presente caso y es totalmente improcedente.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), *"Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos* o *demás disposiciones que les corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental".*

Segundo. Que, por su parte, el artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, establece que es de competencia de los mismos *"Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción".* Correlativamente, el artículo 18 Nº 3, establece que podrán intervenir como parte en los asuntos de competencia

de los Tribunales Ambientales, *"las personas naturales* o *jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente".*

Tercero. Que el 20 de mayo y el 5 de noviembre de 2014, respectivamente, el señor Donghi Rojas y la Comunidad Condominio Campomar-Tunquén presentaron sendas denuncias ante la SMA, fundadas en que la Municipalidad de Algarrobo habría aprobado el anteproyecto de edificación del "Condominio tipo A en Tunquén", presentado por Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo S.p.A., sin que hubiese ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"). Solicitaron en dichas denuncias el inicio de un proceso sancionatorio en contra de su titular, de acuerdo a lo establecido en el artículo 35 letra b) de la LOSMA, correspondiente a la infracción consistente en "*la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella*", y que se ordenara, en definitiva, su ingreso al SEIA.

Cuarto. Que, mediante Ordinario D.S.C. Nº 971, de 8 de agosto de 2014, la SMA inició una investigación por los hechos denunciados. En ese contexto, el denunciante señor Donghi Rojas, mediante presentación de 10 de junio de 2015, acompañó al expediente de fiscalización el Certificado Nº 903/2015 de 21 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras de la Municipalidad de Algarrobo, que daba cuenta de la caducidad del permiso de aprobación del anteproyecto de edificación antes mencionado, según consta a fojas 213 del expediente de fiscalización Rol 1296-2. A ello se sumó el que, a fojas 231 y siguientes del mismo expediente de fiscalización, específicamente como resultado de una actividad de inspección realizada el 22 de abril de 2015, la SMA logró concluir que: "*De los resultados de la actividad de fiscalización realizada al sector de Tunquén, en la comuna de Algarrobo, se puede indicar que*: *el proyecto inmobiliario de Condominio tipo A no se encuentra iniciado. El área contemplada para el proyecto inmobiliario se encuentra ubicada a 703 metros al sur del Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén, declarado como tal por el D.S. Nº 75/2014 del Ministerio del Medio Ambiente*".

Quinto. Que, teniendo a la vista, entre otros, los antecedentes descritos en el considerando anterior, el 25 de agosto de 2015, la SMA, mediante la Resolución Exenta D.S.C Nº 722, procedió a archivar las denuncias en comento, pues consideró, en su numeral 74, que no resultaba procedente que iniciara un procedimiento administrativo sancionador en contra de Inmobiliaria e Inversiones Punta de Gallo S.p.A., toda vez que la infracción contemplada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA, no concurría para el caso concreto. Agrega luego, en el numeral 75, citando lo resuelto por el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") en su Resolución Exenta Nº 170/2014, sobre la consulta de pertinencia planteada por el titular, en que se determina que el Proyecto no reúne los requisitos contemplados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3 del Reglamento del SEIA (en adelante, "RSEIA"), que dicha conclusión no es susceptible de ser modificada a partir de los antecedentes adicionales proporcionados por los denunciantes en dicha instancia, toda vez que, a juicio de la SMA, éstos no resultaban suficientes para configurar una tipología de ingreso al SEIA.

Sexto. Que, el 21 de septiembre de 2015, los reclamantes interpusieron ante el Tribunal sus respectivas acciones, en contra de la Resolución Exenta N° 722. En ellas, la Comunidad solicitó, que se declare que la

resolución antes mencionada es ilegal, requiriendo dejarla parcialmente sin efecto, eliminando su Capítulo III. En subsidio, solicitó dejar sin efecto la totalidad de la resolución reclamada, y ordenar dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador, requiriendo el ingreso del proyecto al SEIA. Por su parte, el señor Donghi Rojas solicitó que se declare que la resolución recurrida no se encuentra conforme a la normativa vigente, que se anule el acto recurrido y se modifique la resolución impugnada suprimiendo sus párrafos números 16 al 23, y 64 al 70. En subsidio, solicita igualmente declarar el ingreso al SEIA del proyecto.

Séptimo. Que la revisión de la legalidad del acto administrativo recurrido en el presente caso, implica un juicio sobre la motivación que justificaría el archivo de los antecedentes. Como lo ha dicho en otras oportunidades el Tribunal, el control de motivación debe incluir no sólo los hechos sino que también los fundamentos de Derecho, siendo revisable el acto dictado sin motivación o con motivación insuficiente (Sentencia Rol R Nº 14-2014, de 23 de abril de 2014, Considerando Quinto).

Octavo. Que, en efecto, de acuerdo con el inciso 4º del artículo 47 de la LOSMA, "*La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado"* (destacado del Tribunal).

Noveno. Que el inciso transcrito anteriormente, es una expresión concreta del principio de imparcialidad desarrollado en la Ley Nº 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, también, "LBPA"), cuyo artículo 11, inciso 2°, señala que: "*Principio de imparcialidad.* […] *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 inciso 4° de la misma LBPA prescribe: *"Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada*".

Décimo. Que, en cuanto al fondo de lo reclamado, la SMA plantea, en el párrafo III, numeral 24 de la Resolución Exenta N° 722/2015, que para dar lugar al archivo de los antecedentes resulta necesario hacer dos tipos de análisis: por una parte, verificar "*si el titular ha dado inicio a la ejecución del proyecto*"; y, en segundo lugar, analizar "*si el proyecto inmobiliario se enmarca en las tipologías del artículo 10 de la Ley Nº 19.300 y en el artículo 3 del RSEIA"*, cuyo ingreso al SEIA es obligatorio en forma previa a su ejecución.

Undécimo. Que, a juicio del Tribunal, dichos análisis deberían concretarse en forma sucesiva: primero, realizar las acciones de fiscalización necesarias para verificar el supuesto inicio de ejecución del proyecto; y, en segundo lugar -y solo en el evento que se haya confirmado la ejecución-, verificar o descartar los hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de las contempladas en el artículo 35 de la LOSMA, en este caso en particular, de una posible elusión.

Duodécimo. Que, en el presente caso, la SMA llevó a cabo una fiscalización de gabinete -al haber analizado la documentación correspondiente al anteproyecto de edificación y posterior verificación de la caducidad de la aprobación del mismo-, y otra de terreno, resultado de lo cual fue posible acreditar por parte de los funcionarios de la SMA, que el proyecto no había iniciado su ejecución.

Decimotercero. Que, la función de la SMA contemplada en el artículo 3º letra o) de la LOSMA, esto es, "*imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley*", nos remite al catálogo de infracciones del artículo 35 de la misma ley, que dispone que le corresponderá exclusivamente a la SMA el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de –letra b)-: *"La ejecución de proyectos* y *el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella".* Del texto de ésta última disposición se desprende que es necesario, antes de proceder a la revisión de si la ejecución de un proyecto debería o no ingresar al SEIA, establecer que efectivamente se haya iniciado la ejecución y si se encuentra en desarrollo alguna actividad de las señaladas en el artículo 10 de la Ley Nº 19.300.

Decimocuarto. Que, a la fecha en que se dictó la resolución reclamada, la SMA entre sus antecedentes contaba, primero, con el Certificado Nº 903/2015 de 21 de mayo de 2015, emitido por el Director de Obras de la Municipalidad de Algarrobo, que daba cuenta de la caducidad del permiso de aprobación del anteproyecto de edificación antes mencionado (agregado a fojas 213 del expediente de fiscalización, el 10 de junio de 2015).

Decimoquinto. Que, en relación con el certificado al que se hace referencia anteriormente, el Tribunal considera necesario destacar lo señalado por el profesor Luis Cordero Vega en cuanto a que la caducidad supone la extinción del ejercicio de una atribución (derecho o potestad), dependiendo de quién lo ejerza, lo que concuerda con el dictamen Nº 52.014, de 1970, de la Contraloría General de la República, que señala que "[…] *la caducidad se atiende solamente al hecho objetivo del transcurso del plazo".* En el mismo sentido se pronuncian los dictámenes números 18.353, de 2009, y 12.771, de 2012, del órgano contralor. Finalmente, destaca que "*El instituto de la caducidad ha estado originalmente vinculado a la pérdida de derechos por el mero transcurso del tiempo. Así, en derecho se utiliza la acepción según la cual la caducidad es la extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquéllas*" (CORDERO VEGA, Luis, "*Lecciones de Derecho Administrativo".* Colección Tratados y Manuales, Thomson Reuters, 2015, p. 317).

Decimosexto. Que, en el presente caso, conforme al artículo 120 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, "*La vigencia, caducidad y prórroga de un permiso,* […], *se sujetarán a las normas que señale la Ordenanza General*". Por su parte, el artículo 1.4.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, establece que "*Podrá solicitarse al Director de Obras Municipales la aprobación de anteproyectos de loteos o de obras de edificación, para lo cual deberán acompañarse los antecedentes exigidos en los artículos 3.1.4. y 5.1.5., respectivamente, de esta Ordenanza General*". Agrega a continuación que "*El anteproyecto aprobado, para los efectos de la obtención del permiso correspondiente, mantendrá su vigencia respecto de todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación Territorial*

respectivo y de las normas de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones consideradas en aquél y con las que se hubiere aprobado. El plazo de vigencia será de 180 días, salvo en los casos que a continuación se señalan, en que dicho plazo será de 1 año […]".

Decimoséptimo. Que, en su oportunidad, la Municipalidad de Algarrobo, por Resolución Nº 116/2014, de 23 de abril de 2014, otorgó el permiso de aprobación del anteproyecto de edificación en comento, señalando expresamente en su resuelvo 2 que su vigencia sería de 1 año, desde la fecha de dicha resolución, conforme a las normas citadas en el considerando anterior. Finalmente, como se señaló, por Certificado Nº 903/2015 de 21 de mayo de 2015, a lo que se suma el Oficio Nº 162/2015, de 26 de mayo de 2015 (fojas 118 de autos), el mismo municipio certificó el hecho de que el permiso otorgado había caducado.

Decimoctavo. Que, a consecuencia de lo anterior, el solo efecto jurídico de la aprobación del anteproyecto de edificación, otorgado en su momento por la Municipalidad de Algarrobo, es mantener congeladas todas las condiciones urbanísticas del Instrumento de Planificación respectivo y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones con las que el anteproyecto se había aprobado. Dichas condiciones, a la fecha de la resolución reclamada, ya no se encontraban vigentes, por haber operado la caducidad del anteproyecto, a consecuencia del transcurso del plazo establecido, tanto en la resolución que lo aprobó, como en la normativa sectorial pertinente.

Decimonoveno. Que, a lo anterior se suma la constatación en terreno realizada por la SMA, en donde, de acuerdo al *"Informe de Fiscalización Ambiental Requerimiento Ingreso SEIA Proyecto Inmobiliario de Condominio Tipo A en Tunquén DFZ-2014-2858-VSRCA-IA",* el proyecto inmobiliario de Condominio Tipo A "*no se encontraba iniciado*".

Vigésimo. Que, por lo tanto, atendidos los antecedentes que se describen en los considerando decimocuarto y decimonoveno, al momento de dictar la Resolución Exenta Nº 722 la SMA tenía pleno conocimiento de que no existía el anteproyecto objeto de las denuncias, así como tampoco obra alguna que diera cuenta de su ejecución material del mismo.

Vigésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, las circunstancias descritas en el considerando anterior constituyen argumentos suficientes para fundar la decisión de decretar el archivo de las denuncias presentadas en contra del proyecto "Condominio tipo A en Tunquén", y el consecuente término del procedimiento de fiscalización a que aquellas dieron lugar, atendida la pérdida de objeto del mismo. Ello debido a que, como presupuesto para el ejercicio de la potestad sancionadora de la SMA consagrada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA, es necesaria la existencia de un proyecto en ejecución o el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, lo que, según se ha descrito, no se presentó en el caso en análisis al momento de dictarse la resolución reclamada. Por tanto, la decisión de archivar dictada por la SMA, contenida en la Resolución Exenta Nº 722, de 25 de agosto de 2015, resulta conforme a derecho, sin prejuicio de lo que se razonará a continuación.

Vigésimo segundo. Que, en relación a las alegaciones relativas a la legalidad de los capítulos II y III de la resolución reclamada, es preciso aclarar que parece inoficioso, en este caso particular, el

análisis efectuado por la SMA sobre, primero, la competencia de la Municipalidad de Algarrobo para determinar la procedencia del ingreso al SEIA del proyecto y, segundo, sobre la procedencia de las tipologías de ingreso al SEIA de un proyecto respecto del cual, a esa fecha, no se había dado inicio a su ejecución y la aprobación del anteproyecto había caducado.

Vigésimo cuarto. Que, este tipo de pronunciamientos respecto de temas hipotéticos -como es pronunciarse acerca de la obligación o no que tiene de ingresar al SEIA un anteproyecto caduco-, más que permitir reforzar la argumentación en orden a la decisión de archivar las denuncias, redunda en juicios anticipados que pueden confundir a los intervinientes en el sistema, toda vez que sus efectos sólo son relativos a los hechos concretos analizados, y no pueden ser proyectados necesariamente a otros casos, por muy similares que sean, cuestión que hace que dicha argumentación resulte innecesaria e inconveniente. Esto último, a su vez, puede dar pie, como ha sucedido en este caso, a la generación de controversias, y con ello, al despliegue de todo el aparato recursivo, en materias cuya resolución en definitiva no representan efecto práctico alguno.

Vigésimo quinto. Que, el carácter de los razonamientos a que se hace referencia en el considerando vigésimo segundo, a juicio del Tribunal, constituye un vicio que amerita, atendida la trascendencia de las consecuencias descritas en el considerando vigésimo tercero, el que se anule parcialmente la resolución reclamada, en aquella parte que se describe a continuación, lo que no afecta la legalidad de las restantes consideraciones que fundamentan la decisión de archivo.

Vigésimo sexto. Que, por todo lo razonado precedentemente, el Tribunal acogerá parcialmente las reclamaciones presentadas por la Comunidad y por el señor Donghi Rojas, ordenando eliminar de la resolución reclamada aquella parte en que se pronuncia acerca de la competencia de la Municipalidad de Algarrobo para determinar la procedencia del ingreso al SEIA del proyecto, como también los considerandos que hacen referencia a la procedencia de las tipologías de ingreso al SEIA del proyecto inmobiliario “Condominio tipo A en Tunquén”; todo lo anterior, plasmado, respectivamente, en el capítulo II, y en el capítulo III letras B y C, de la Resolución Exenta N° 722.

Vigésimo séptimo. Que, es evidente que, si en el futuro se vuelve a presentar un proyecto de similares características y en la misma zona, este deberá ser evaluado en su mérito, cumpliendo con la normativa ambiental vigente a ese momento, incluyendo las garantías y vías recursivas correspondientes.

Vigésimo octavo. Que, por último, en cuanto a las demás alegaciones planteadas por las partes en este juicio, descritas en la parte expositiva de esta sentencia, y que dicen relación, principalmente, con el análisis de pertinencia sobre el ingreso al SEIA del proyecto “Condominio tipo A en Tunquén”; las atribuciones que al respecto tendría la Municipalidad de Algarrobo; la infracción a los principios preventivo y precautorio; y la inexistencia o pérdida de vigencia de la RCA que aprobó el Plan Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Sur, no procede que el Tribunal se pronuncie, por ser incompatibles con lo resuelto.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley N° 19.300; 47 y 56 de la LOSMA; 17 N° 3, 18 N° 3, 27 y 30 de la Ley N° 20.600; 11 y 41 inciso 4º de la Ley Nº 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes, **SE RESUELVE:**

Acoger parcialmente las reclamaciones deducidas por la Comunidad Condominio Campomar-Tunquén, y por el señor Salvador Donghi Rojas, en contra de la Resolución Exenta Nº 722, de 25 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, solo en cuanto se debe eliminar de dicha resolución: i) el Título II sobre la "Competencia de la I. Municipalidad de Algarrobo para determinar la procedencia del ingreso al SEIA del Proyecto"; ii) en la letra B del Título III sobre "*Análisis de la procedencia de las tipologías de ingreso al SEIA respecto del Proyecto Inmobiliario Condominio Tipo A en Tunquén*", los considerandos 38 a 70, ambos inclusive; y, iii) en la letra C del mismo Título III, los considerandos 75 al 77, ambos inclusive. Corríjase en lo resolutivo de la resolución reclamada, la referencia al artículo 47 de la LOSMA, en donde deberá reemplazarse "inciso 3º" por "inciso 4º".

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 83-2015 (acumulada causa Rol R Nº 84-2015)

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, Presidente, y por los Ministros señora Ximena Insunza Corvalán y señor Sebastián Valdes De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Valdes.

Autoriza el Secretario del Tribunal (I), señor Juan Pablo Arístegui Sierra.

Los Ministros junto a todo el equipo profesional, técnico y administrativo del Tribunal Ambiental de Santiago.
Diciembre 2016.

Ministra Ximena Insunza en audiencia de la reclamación de Inversiones Moncuri S.A. y otro en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de Valparaíso, causa Rol R-91-2016. Abril 2016.

12. Causa Rol R-86-2015

Fecha dictación: 27-10-2016
Reclamación de Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico Cultural de Viña del Mar en contra de la Res. N°1135- 2015 del Comité de Ministros

Relacionado con	:	Hotel Punta Piqueros.
Región	:	Valparaíso.
Resuelve	:	rechaza excepciones de incompetencia del Tribunal, de ineptitud del libelo y alegaciones de admisibilidad y rectificación extemporánea de la reclamación. Acoge la reclamación, retrotrae procedimiento de evaluación de impacto ambiental, hasta dictación de Icsara 2.
Recurso	:	casación en la forma y en el fondo, deducidos por Inmobiliaria Punta Piqueros S.A y, en el fondo deducido por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. Rol Corte Suprema N°97.792-2016. Fecha ingreso: 13-12-2016. Causa en Relación al cierre de la presente edición.

Santiago, veintisiete de octubre de 2016.

VISTOS:

El 15 de octubre de 2015, el Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar (en adelante, "el Comité Pro Defensa" o "la reclamante"), patrocinado por el abogado señor Gabriel Alonso Muñoz Muñoz, interpuso reclamación ante esta sede judicial, en virtud de los artículos 20 y 29 de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), en relación al numeral 6 del artículo 17 de la Ley Nº 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales. Lo impugnado es la Resolución Exenta Nº 1.135 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "el Director Ejecutivo del SEA" o "la reclamada"), de 2 de septiembre de 2015, que rechaza la reclamación administrativa en contra de la Resolución Exenta Nº 322 de 2 de septiembre de 2014 (en adelante, "la RCA"), que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") del proyecto Hotel Punta Piqueros de la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. (en adelante, "el titular").

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto Hotel Punta Piqueros (en adelante, "el proyecto") consiste en la construcción y operación de un hotel en Avenida Borgoño Nº 18.115, en el litoral de la comuna de Concón, Región de Valparaíso, con 134 habitaciones e igual número de estacionamientos. El diseño contempla 10 pisos, de los cuales 6 se encuentran bajo el nivel de la calle y 4 sobre dicho nivel, incluyendo spa, gimnasio, piscina, sala de reuniones, restaurante, bar y terraza exterior en el piso más alto, entre otras dependencias. Se localiza en el sector denominado Puntilla de Los Piqueros, roquerío conocido también con el nombre de Peñón Oreja de Burro, ubicado en el camino costero que une Concón con la ciudad de Viña del Mar, y próximo a los Santuarios de la Naturaleza Roca Oceánica y Dunas de Concón.

El proyecto ingresó a evaluación a través de un EIA el 26 de agosto de 2013, luego que la Corte Suprema lo ordenara a través de sentencia de dos de mayo de dos mil trece, en la causa Rol Nº 3.918-2012, resolviendo recursos de casación interpuestos en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, dictada en el marco de un reclamo de ilegalidad en contra del permiso de edificación del proyecto, en la causa Rol Nº 1.251-2011. Al respecto, la Corte Suprema estableció que la ausencia de la evaluación ambiental para otorgar el permiso de edificación del proyecto no resultaba razonable ni coherente, por tratarse de la ejecución de un proyecto en un borde costero especialmente protegido. Dicha circunstancia, a su entender, hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), en los siguientes términos: "*En efecto, se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida, circunstancia que hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental pues además presenta o genera de manera evidente alguna de las características que describe el artículo 11 de la Ley N° 19.300, que tornan exigible un Estudio de Impacto Ambiental, tales como su*

localización en un área cuyo valor ambiental es susceptible de ser afectado y la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona" (considerando décimo noveno).

Una vez calificado favorablemente el proyecto, el Comité Pro Defensa impugnó la RCA, con fecha 27 de octubre de 2014, solicitando, en lo principal, la invalidación de la RCA y, en el primer otrosí, la reclamación del artículo 29 de la Ley Nº 19.300 fundado en la no debida consideración de las observaciones ciudadanas presentadas durante la evaluación del proyecto. La solicitud de invalidación fue declarada inadmisible, acogiéndose a tramitación la reclamación administrativa, siendo finalmente rechazada mediante la resolución impugnada en autos.

II. De la reclamación judicial

El 15 de octubre de 2015, el Comité Pro Defensa interpuso la reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley 20.600 en contra de la Resolución Exenta Nº 1.135, de 2 de septiembre de 2015, del Director Ejecutivo del SEA, que había rechazado su reclamación administrativa, confirmando la RCA del proyecto. El 2 de noviembre de 2015, dicha reclamación fue complementada, rectificada y aclarada (fojas 363). El 4 de noviembre de 2015, la reclamación fue admitida a trámite (fojas 365) asignándosele el Rol R Nº 86-2015.

El 20 de noviembre de 2015, la Inmobiliaria Punta Piqueros S.A. solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la reclamada (fojas 392) y el 26 de noviembre de 2015, la reclamada evacuó su informe (fojas 405). El 27 de noviembre de 2015, se tuvo al titular como tercero coadyuvante y por evacuado el informe (fojas 445), fijándose el día 3 de diciembre de 2015 audiencia para la vista de la causa así como para una percepción documental.

El 2 de diciembre de 2015, a fojas 449, don Pedro Fernández Bitterlich acompañó un informe en calidad de *amicus curiae*, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Nº 20.600, el que el Tribunal tuvo por acompañado el mismo día, a fojas 456.

El 3 de diciembre de 2015, a fojas 497, el titular acompañó un téngase presente. Con esa misma fecha, se llevó a cabo la audiencia de percepción documental, levantándose acta que rola a fojas 525, y posteriormente se realizó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados señores Gonzalo Muñoz Muñoz, por la reclamante, Javier Naranjo Solano por la reclamada, e Ignacio Urrutia Cáceres por el tercero coadyuvante de la reclamada.

El 15 de abril de 2016, la reclamante propuso una medida para mejor resolver (fojas 578). El 20 de abril de 2015, el Tribunal rechazó lo solicitado (fojas 580) y, conforme con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 29 de la Ley Nº 20.600, ordenó, de oficio y como medida para mejor resolver, lo siguiente: a) oficiar a la Corte de Apelaciones de Valparaíso para que acompañara copia del expediente del reclamo de ilegalidad en contra del permiso de edificación del proyecto, causa Rol N° 1.251-2011, seguida ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, incluyendo las fojas relativas a los recursos de casación resueltos por la Corte Suprema en causa Rol N° 3.918-2012; b) oficiar a la

Ilustre Municipalidad de Concón, para que: i) informara acerca de los instrumentos de planificación territorial que tuvo en cuenta al otorgar el permiso de edificación del proyecto; ii) señalara si dichos instrumentos sufrieron modificaciones durante el proceso de evaluación ambiental, y iii) remitiera copia del Decreto Alcaldicio N° 2.297 del año 2013, relacionado con el permiso de edificación del proyecto; y c) oficiar al SEA de Valparaíso, para que acompañara copia digital del expediente de evaluación ambiental del proyecto. Todos estos oficios fueron debidamente respondidos a fojas 585, 669 y 732.

El 12 de mayo de 2016, a fojas 619, la reclamante solicitó una medida cautelar conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Nº 20.600. Para reunir mayores antecedentes vinculados a la solicitud, el 17 de mayo de 2016, el Tribunal ordenó, a fojas 624, como medida para mejor resolver, oficiar a la Contraloría Regional de Valparaíso para que acompañara copia del Oficio Nº 5.137, de 28 de marzo de 2016, que ordenaba la adopción de medidas pertinentes a la Ilustre Municipalidad de Concón para ajustarse a lo dispuesto en dicho oficio. Este oficio fue debidamente respondido como consta de fojas 730. Posteriormente, el 7 de junio de 2016, el Tribunal denegó la solicitud de medida cautelar según consta a fojas 733.

El 17 de junio de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo (fojas 736).

El 22 de julio de 2016, a fojas 756, el Tribunal suspendió el estado de acuerdo y, conforme con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 29 de la Ley Nº 20.600, ordenó de oficio y como medida para mejor resolver, lo siguiente: a) oficiar a la Contraloría Regional de Valparaíso, para que remitiera copia del oficio que resolvió la reconsideración de la Ilustre Municipalidad de Concón en contra del Oficio Nº 5.137, de 28 de marzo de 2016; b) oficiar a la Ilustre Municipalidad de Concón, para que informara sobre el proceso de invalidación del Decreto Alcaldicio Nº 3.229, de 16 de octubre de 2014, relacionado con el permiso de edificación del proyecto; y c) oficiar a la Corte de Apelaciones de Valparaíso, para que remitiera copia del expediente completo de la causa Rol Ingreso Protección Nº 2.170-2016, relativo a un recurso de protección interpuesto en contra del Oficio Nº 5.137, de la Contraloría Regional de Valparaíso, de 28 de marzo de 2016 (fojas 756). Todos estos oficios fueron debidamente respondidos a fojas 783, 1.142 y 1.147.

El 14 de octubre de 2016 la reclamante solicitó una medida cautelar, conforme con el artículo 24 de la Ley Nº 20.600. El 17 del mismo mes, el Tribunal denegó la solicitud. Con esa misma fecha, la causa volvió a quedar en estado de acuerdo (fojas 1176).

III. Argumentos de las partes

1. Valor paisajístico, áreas protegidas, flora y fauna

a. Argumentos de la reclamante

La reclamante argumenta que la RCA no cumple con el requisito establecido en el artículo 12 letra b) de la ley Nº 19.300, por carecer de línea base en cuanto al roquerío Peñón Oreja de Burro, destruido antes de que el proyecto ingresara a evaluación. Esta ilegalidad, a su entender, se manifiesta también en la Resolución Exenta Nº

1.135/2015. Destaca que dicha resolución reconoce que se inició la construcción del proyecto previo a la evaluación ambiental, debido a lo cual la línea base no consideró el Peñón Oreja de Burro en su condición anterior a la construcción. Agrega esta resolución que, al momento de la evaluación, un 60% de la obra gruesa estaba construida, por lo que la autoridad se habría encontrado en la imposibilidad fáctica de reconstruir el área (punto 12.2 de la Resolución Exenta Nº 1.135/2015).

Según la reclamante, el razonamiento de la Autoridad buscaría justificación de una omisión que constituiría un vicio de validez de la RCA, conforme con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, 2 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 2 letra l) y 12 letra b) de la Ley Nº 19.300. En efecto, sostiene que las respuestas a las observaciones ciudadanas por parte de la autoridad no se hicieron cargo de este punto, habiendo el titular levantado información considerando la situación posterior al inicio de la construcción. Asimismo, la reclamante se refiere a la sentencia de la Corte Suprema, ya citada, que reconoce que el borde costero de Concón posee innegables atributos naturales y paisajísticos, protegidos a través de la Ley Nº 13.364 "Lorca-Eluchans" del año 1959, que habría tenido como uno de sus principales propósitos evitar que el veloz desarrollo urbano menoscabara la costa y su paisaje.

Luego, señala la reclamante que el Peñón Oreja de Burro fue parte de la declaratoria de Santuario de la Naturaleza del Decreto Nº 481 del Ministerio de Educación Pública del año 1993, que incluyó también la Roca Oceánica y el Campo Dunar. Sin embargo, sostiene que el Santuario se redujo mediante Decreto Nº 106 del año 1994, excluyendo al Peñón Oreja de Burro, que habría quedado igualmente protegido por la Ley Nº 13.364, según el criterio de la sentencia antes mencionada.

Por su parte, la reclamante, en relación a la destrucción del Peñón, considera que hubo detrimento del valor escénico del área, además de afectarse el aporte eólico de arena al Campo Dunar. Asimismo, advierte que el proyecto no cautela el equilibrio de la unidad del Campo Dunar, el Peñón y la Roca, hábitat de más de 45 especies de aves; que la luminosidad permanente dificultará la anidación y vuelo nocturno de aves; que el ruido de eventos alterará el ecosistema dunario, la zona bentónica y la Roca, destacando finalmente el impacto visual al impedirse la vista a la belleza escénica del paisaje marítimo.

b. Argumentos de la reclamada

La reclamada, como primer punto, plantea que es improcedente alegar por esta vía que la línea base no consideró el Peñón Oreja de Burro en su condición anterior a la construcción, ya que este argumento estaba comprendido en la solicitud de invalidación de la reclamante, hecha valer en lo principal de su presentación ante el Comité de Ministros el 27 de octubre de 2014, declarada inadmisible. Así, advierte que ha trascurrido el plazo para interponer la acción del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600, vía idónea para impugnar la decisión sobre la invalidación.

Como segundo punto, señala que el Comité de Ministros tuvo presente que el proyecto ingresó al SEIA a instancias de la Excelentísima Corte Suprema, estando construida al menos un 60% de la obra gruesa. Esto, a su entender, hacía imposible considerar el Peñón

Oreja de Burro en su condición previa, siendo inexigible jurídica y materialmente a la autoridad ambiental la consideración de un área físicamente inexistente. En este contexto, luego de reconocer que, al momento de dictarse la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema se había construido hasta un 60% de la obra gruesa y que el Peñón Oreja de Burro "*había dejado de existir*", señala que los efectos de la situación anterior al ingreso del proyecto a evaluación, no son parte del ámbito de ejercicio de las facultades que la ley entrega a la Comisión de Evaluación Ambiental, a la Dirección Ejecutiva del SEA o al Comité de Ministros. Señala, asimismo, que el Comité estimó que el titular incorporó medidas con el fin de atenuar los impactos en el valor paisajístico del área.

Finalmente, sostiene que la decisión del Comité de Ministros fue proporcional y razonable. Sobre la razonabilidad, señala que el Comité fue especialmente cuidadoso al fundamentar su decisión, conforme con el artículo 41 de la Ley Nº 19.880. Sobre la proporcionalidad, señala que la evaluación ambiental fue idónea para la promoción de las finalidades de la Ley Nº 19.300.

c. Argumentos del tercero coadyuvante

El titular señala que el reclamo relativo a que el EIA carece de una línea base completa, no puede ser analizado en esta sede, puesto que la reclamante incluyó este argumento en su solicitud de invalidación, declarada inadmisible y no impugnada en tiempo y forma. Adicionalmente, considera que el reclamo por falta de línea base no formó parte de aquellas observaciones ciudadanas planteadas por la reclamante.

Por otra parte, señala que la exigencia de ingreso del proyecto al SEIA surgió sólo a partir del fallo de la Corte Suprema, de fecha 2 de mayo de 2013, que dejó sin efecto el permiso de edificación del proyecto mientras no se cumpliera con la evaluación ambiental. Por ello, sostiene que paralizó la construcción del hotel y, el 26 de agosto de 2013, sometió el proyecto al SEIA. Al respecto, advierte que incluyó en el EIA una descripción de la línea base existente a dicha época en el área en que se desarrollaría el proyecto, es decir, "[…] *en el estado de avance de la construcción del hotel al momento en que se ordenó su paralización"*. De todas formas, agrega que, dada la reducida superficie de intervención del proyecto, igualmente fue posible incluir en el EIA (Capítulo 2) información sobre la condición del hábitat existente antes del inicio de la construcción del hotel.

2. Construcción sobre la línea de playa de mar

a. Argumentos de la reclamante

La reclamante, en segundo lugar, señala que parte importante de la infraestructura del hotel ya construida, sobrepasa en voladizos y balcones la línea de playa de mar, que consiste en el deslinde superior de la playa hasta donde llegan las olas en las más altas mareas. De esta manera, considera que se invade sin autorización un bien nacional de uso público, infringiéndose los artículos 589 y 599 del Código Civil.

b. Argumentos de la reclamada

La reclamada, por su parte, sostiene que este vicio estaba comprendido en la solicitud de invalidación de la reclamante, declarada

inadmisible. Asimismo, sostiene que la reclamante infringe el principio de congruencia, puesto que este tema no habría sido objeto de observaciones ciudadanas. Sin perjuicio de lo anterior, advierte que la Gobernación Marítima respectiva señaló que el terreno del proyecto era particular, sin que le correspondiera conceder autorizaciones para su uso.

c. Argumentos del tercero coadyuvante

El tercero coadyuvante de la reclamada sostiene que la autoridad competente para otorgar los permisos especiales de construcción en voladizos es la Dirección de Obras Municipales, a través del permiso de edificación, como ocurrió en este caso.

3. Riesgo de tsunami

a. Argumentos de la reclamante

La reclamante, en tercer lugar sostiene que el proyecto enfrenta riesgos en caso de tsunami, que no son ponderados en la Resolución Exenta Nº 1.135/2015. Al respecto, sostiene que estos riesgos y su gravedad aumentan porque el titular no da garantías efectivas ni certezas, al realizar una propuesta de evacuación en la cual el riesgo evidente a la vida de las personas y el componente de peligrosidad no se resuelven. En tal sentido, entre otros, se refiere al Ordinario Nº 238 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, de 14 de febrero de 2014, relativo a la Adenda 1, que establece que no es recomendable y es inconveniente el emplazamiento de un hotel de tales características en el lugar propuesto por el proyecto, por existir un alto riesgo para la salud y seguridad de las personas. En este contexto, la reclamante hace un análisis crítico de los tiempos de respuesta ante emergencia recogidos en el punto 8.1.4 de la RCA, así como de las acciones ante un terremoto o tsunami establecidas en el punto 8.1.5. Por su parte, critica que el titular contemple, basado en la experiencia de Japón, la evacuación vertical en la misma estructura del edificio en caso de sismo y tsunami, por tratarse de una geografía totalmente diversa a la de ese país, que es completamente plana, existiendo, en este caso, un acantilado que represará y hará subir violentamente las aguas.

Por último, hace referencia a los pronunciamientos del Director de la Oficina Nacional de Emergencia del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (en adelante, "ONEMI"), contenidos en los Ordinarios Nº 1.289, de 18 de agosto de 2014, y Nº 1.318, de 19 de junio de 2015, acompañados por la reclamante al procedimiento de reclamación administrativo en contra de la RCA, los que, respondiendo a peticiones de pronunciamiento de la misma reclamante, reconocen que el proyecto se encuentra situado en una zona vulnerable ante amenaza de tsunami, por estar dentro de la zona bajo la cota 30 metros sobre el nivel del mar (en adelante, "m.s.n.m."), establecida como zona de riesgo ante este tipo de amenazas.

b. Argumentos de la reclamada

La reclamada, en cambio, alega que, si bien las situaciones de riesgo que pueda presentar un proyecto deben ser incorporadas y desarrolladas en los EIAs, no constituyen impactos ambientales y, en consecuencia, deben ser abordadas dentro del proceso de evaluación

en su justo mérito. Así, luego de referirse a los artículos 12 letra d) de la Ley Nº 19.300, y 12 letra g) y 62 del antiguo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto Supremo Nº 95, de 21 de agosto de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en adelante "Antiguo Reglamento del SEIA"), establece que el titular caracterizó y valoró los riesgos asociados a marejadas o a un eventual tsunami, acompañando un plan de emergencia y evacuación, y medidas para enfrentar tales acontecimientos.

Sobre tales medidas, destaca, entre otros antecedentes, el "Plan General de Emergencia y Evacuación, versión Nº 3" del Anexo 2 de la Adenda 3. Sobre dicho Plan General, explica que la evacuación vertical consiste en llevar a las personas a una cota de seguridad, dentro del edificio, que está por sobre la cota máxima que alcanzaría el agua del maremoto o tsunami, de 30 m.s.n.m. -de acuerdo al Ordinario Nº 1.318 del Director de la ONEMI- y que, en este sentido, el proyecto contempla una terraza en su cuarto nivel, ubicada en la cota 34,5 m.s.n.m, que estaría diseñada y construida con la suficiente resistencia para enfrentar los efectos de las olas del maremoto o tsunami. Por su parte, sobre las aprensiones en relación al riesgo implícito que se enfrentaría debido al lugar de emplazamiento del proyecto y la existencia de un problema en la planificación territorial, señala que es imposible realizar un análisis dentro del proceso de evaluación acerca de si resulta o no procedente la localización de un proyecto en una zona determinada, puesto que ello superaría el ámbito de acción del SEIA.

Finalmente, sostiene que la decisión del Comité de Ministros fue proporcional y razonable, pues consideró que la situación de riesgo debía ser abordada en el proceso de evaluación, reuniendo la decisión las condiciones necesarias para asegurar la vida de los pasajeros y personal del hotel, aunque dicho riesgo no fuera cero.

c. Argumentos del tercero coadyuvante

Sobre el particular, el tercero coadyuvante sostiene que la seguridad del hotel ante riesgo de tsunami no se trata de una materia que deba formar parte del proceso de evaluación de impacto ambiental, ya que el SEIA no es el instrumento diseñado para enfrentar este tipo de tareas, cuestión que le corresponde a los instrumentos de planificación territorial. Luego de ello, sostiene que el titular incluyó información detallada sobre la seguridad del proyecto en relación con el tsunami, respondiendo las consultas y requerimientos de la autoridad.

4. Impacto vial y de accesibilidad

a. Argumentos de la reclamante

En cuarto lugar, la reclamante sostiene que se vulnera el artículo 2.1.36 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (Decreto Nº 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, del año 1992, en adelante "OGUC"), respecto de la vía que debe enfrentar la edificación, la cual debiera tener las características de una vía colectora, troncal o expresa, dada la capacidad del hotel, que es mayor a 1.500 personas, condición que no cumple. Además, advierte sobre la falta de ponderación del problema de la alta demanda en período estival de la vía troncal, y la carencia de estacionamientos suficientes, cuestión que, a su entender, debió ser tratada en un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano. Esto, porque el hotel considera 134 habitaciones,

salón de eventos, bar, restaurante, salón de reuniones, spa y piscina, con solo 134 estacionamientos, insuficientes para la demanda real. A modo de conclusión, sostiene que la modelación vial básica del titular no dimensionó la real magnitud del impacto vial que se proyecta.

b. Argumentos de la reclamada

La reclamada, respecto de la cantidad de estacionamientos, señala que, si bien la Seremi de Vivienda y Urbanismo, a través de su Oficio Ordinario Nº 2.614, de 15 de octubre de 2013, hizo presente que sólo se cumplía con la cantidad de estacionamientos para destino hotel y no para los otros usos declarados, el titular explicó que el proyecto sólo consideraba el destino hotelería, tal como había quedado establecido en el punto 6.4 del permiso de edificación Nº 007, de 10 de enero de 2011. Respecto de la procedencia de presentar un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano, sostiene que, conforme con el artículo 2.4.3 de la OGUC y la Resolución Exenta Nº 2.379 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, sobre "Metodología para Elaborar y Evaluar Estudios de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano", de 10 de julio de 2003, en caso de un proyecto de uso no residencial, corresponderá este estudio si contempla 150 o más estacionamientos, por lo que no procedía. En cuanto a la situación de la Avenida Borgoño, sostiene que el mismo reclamante reconoce que los artículos 2.3.2 y 2.3.3 de la OGUC permiten asimilar las vías existentes a las clases señaladas. Por su parte, en este contexto, hace referencia a la Resolución Exenta Nº 69 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 19 de septiembre de 1997, que establece como vía troncal la Avenida Borgoño, en el tramo que colinda con el proyecto.

c. Argumentos del tercero coadyuvante

El tercero coadyuvante de la reclamada, además de considerar que se trata de una materia que no fue observada, agrega que la vía fue clasificada como troncal por el instrumento de planificación según el certificado de informaciones previas otorgado por la Ilustre Municipalidad de Concón, y sobre el cual se basó el permiso de edificación. Además, sostiene que se cumple con la normativa vigente en relación con el número de estacionamientos. Finalmente, también se refiere a la adecuada señalética vial y a que no se requiere de un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano.

5. Falta de legitimidad de origen del proyecto

a. Argumentos de la reclamante

La reclamante señala que el permiso de obras del hotel sería ilegítimo en su origen, lo que se reflejaría en declaraciones de los alcaldes involucrados y del Director de Obras de la Ilustre Municipalidad de Concón, que se excusan y manifiestan asombro ante los fenómenos de violentas marejadas donde se emplaza el proyecto, lo que constaría en los videos adjuntos al proceso de autos.

b. Argumentos de la reclamada

La reclamada señala que la concesión del permiso de edificación es competencia de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Concón.

c. Argumentos del tercero coadyuvante

El titular, sobre este punto, sostiene que no fue objeto de observaciones ciudadanas.

6. Excepciones dilatorias

La reclamada, en su informe, opone las excepciones dilatorias contempladas en los numerales 1 y 4 del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la incompetencia del tribunal ante quien se presenta la demanda y la ineptitud del libelo. La primera, por ejercerse en forma conjunta dos acciones incompatibles, a saber, la del artículo 17 Nº 5 de la Ley Nº 20.600, que puede interponer el titular del proyecto, y la del artículo 17 Nº 6, que pueden interponer las personas que hubieren planteado observaciones ciudadanas por falta de debida consideración, ya que la reclamante alude a ambas en su reclamación. La segunda excepción, porque la reclamante, no obstante dirigir su reclamación en contra de la Resolución Exenta Nº 1.135/2015 emanada de la Dirección Ejecutiva del SEA, habría omitido el mandato expreso del artículo 254 Nº 3 de dicho código, al no identificar a la persona contra la cual se dirige, sin mencionar si se trataba del Comité de Ministros o del SEA.

7. Alegaciones formales del tercero coadyuvante

El tercero coadyuvante solicita se declare la inadmisibilidad de la reclamación de autos, fundado en una serie de alegaciones que desarrolla en su escrito de téngase presente, ingresado el mismo día de la vista de la causa.

En primer lugar, el tercero coadyuvante de la reclamada señala que no procede reclamo judicial respecto de materias que no fueron observadas durante la etapa de participación ciudadana de la evaluación del proyecto y/o que no fueron objeto del reclamo administrativo ante el Comité de Ministros. Sobre el particular, señala que la reclamante insiste en fundamentar parte de su reclamación en materias que no observó, en cuya situación se encontrarían lo siguientes temas: falta de línea de base; construcción en voladizo sobre la línea de más altas mareas; falta de legitimidad de origen del proyecto; vulneración del artículo 2.1.36 de la OGUC; temas vinculados a la avenida Borgoño y su ampliación; modelación vial básica con parámetros de menor exigencia; detrimento del aporte eólico de arena al campo dunar por destrucción del Peñón Oreja de Burro; interrupción del aporte de arenas al campo dunar por la construcción del proyecto, e impacto lumínico en la zona de anidación y vuelo nocturno de aves.

Luego, a propósito de las alegaciones por falta de línea de base y de construcción en voladizo sobre la línea de las más altas mareas, señala que les asiste una causa adicional de inadmisibilidad, puesto que se trató de argumentos que la reclamante incluyó en la solicitud de invalidación que presentó en lo principal de su escrito de 27 de octubre de 2014, declarada inadmisible y no reclamada judicialmente mediante el artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600.

Asimismo, señala que la reclamante solicita al Tribunal la ejecución de actuaciones para las cuales no tiene competencia, puesto que jamás se pide la revocación o enmienda de la resolución del Comité de Ministros por no debida consideración de observaciones, sino la

declaración de nulidad de derecho público de dicha resolución, que tiene efectos distintos a los de la revocación.

Finalmente, considera que la reclamación judicial contiene defectos de forma que hacen ininteligible la acción intentada. Además de sostener que no se individualiza al sujeto demandado, menciona que el escrito original contenía un grave defecto, al solicitar sólo la invalidación de la Resolución Exenta Nº 1.135/2015, sin que nada se dijera respecto del Acuerdo Nº 07/2015, adoptado por el Comité de Ministros el 13 de julio de 2015, en el cual se acordó rechazar el recurso de reclamación administrativa de la reclamante, por lo que aquél seguiría surtiendo plenos efectos. Al respecto, sostiene que la reclamante intentó subsanar estos defectos mediante un escrito presentado el 2 de noviembre de 2015, a través del cual se quiso complementar, rectificar y aclarar el recurso de reclamación, pero que éste fue presentado fuera del plazo de 30 días para la interposición de la reclamación, lo que deviene en que la reclamación, en su totalidad, es extemporánea.

IV. Amicus curiae

El 2 de diciembre de 2015, don Pedro Fernández Bitterlich presentó un informe en calidad de *amicus curiae*, conforme con el artículo 19 de la Ley Nº 20.600. En su informe, señala que el proyecto tendría un origen "espurio", aludiendo al otorgamiento del permiso de edificación sin que haya existido evaluación ambiental.

Asimismo, se refiere a la falta de línea base del proyecto, alterándose la belleza escénica de forma significativa y el valor paisajístico de un lugar con atributos naturales que le otorgan una calidad única y representativa. En tercer lugar, se refiere al camino costero contiguo al proyecto, señalando que no posee berma, es angosto y está saturado de tráfico, considerando que el proyecto agravaría el desplazamiento vehicular. Por último, aborda las marejadas y el peligro para los pasajeros, mencionando también el riesgo por tsunamis. Finalmente, alude a los terrenos de playa que abarcaría el proyecto, cuyo dominio pertenece a la nación toda, sin que nadie pueda construir sobre ellos. De esta manera, solicita el rechazo del EIA del proyecto, por las razones señaladas.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la reclamante, el Director Ejecutivo del SEA y el tercero coadyuvante de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará los siguientes temas:

I. Excepciones dilatorias
   1. Incompetencia del Tribunal
   2. Ineptitud del libelo
II. Alegaciones formales del tercero coadyuvante
   1. Causales de inadmisibilidad de la reclamación
   2. Rectificación extemporánea de la reclamación
III. Controversia de fondo
   1. Principio de congruencia en el marco de la participación ciudadana
      a. Eventual exclusión de materias no observadas
      b. Eventual exclusión de materias por solicitud de invalidación
   2. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas

a. Consideraciones generales sobre la participación ciudadana y su debida consideración
b. Sobre la debida consideración de las observaciones de la reclamante
   i) Observaciones sobre el valor paisajístico
   ii) Observaciones sobre áreas protegidas, flora y fauna
   iii) Observaciones sobre el riesgo de tsunami
   iv) Observaciones sobre impacto vial y accesibilidad

I. EXCEPCIONES DILATORIAS

1. Incompetencia del Tribunal

Segundo. Que, de acuerdo a lo señalado en la parte expositiva de esta sentencia, la reclamada alega que procede oponer la excepción dilatoria del artículo 303 Nº 1 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la incompetencia del Tribunal ante quien se presenta la demanda. Ello, por haberse ejercido en forma conjunta dos acciones incompatibles, esto es, la del artículo 17 Nº 5 de la Ley Nº 20.600 que puede interponer el titular del proyecto, y la del artículo 17 Nº 6 que pueden interponer las personas que hubieren planteado observaciones ciudadanas por falta de debida consideración.

Tercero. Que, del contexto de la reclamación presentada y de los antecedentes acompañados, se desprende que la reclamante concurrió a la etapa de participación ciudadana durante la evaluación ambiental del proyecto, para luego presentar reclamación administrativa fundada en el artículo 29 de la Ley Nº 19.300, interponiendo posteriormente reclamación judicial, conforme con el artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600. Sobre el particular, a juicio del Tribunal, no obstante la mención al artículo 17 N° 5 que hace la reclamación en una sola oportunidad, es evidente que la acción entablada es la del artículo 17 N° 6. Además, el vicio alegado, en todo caso, no configura una eventual incompetencia del Tribunal, puesto que esta judicatura es competente para pronunciarse sobre reclamaciones fundadas en ambos numerales. En razón de lo expuesto, la presente alegación será desestimada.

2. Ineptitud del libelo

Cuarto. Que, por otra parte, la reclamada opone la excepción dilatoria del artículo 303 Nº 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la ineptitud del libelo por faltar un requisito legal en el modo de proponer la demanda. Ello, porque la reclamante, no obstante dirigir su reclamación en contra de la Resolución Exenta Nº 1.135/2015 emanada de la Dirección Ejecutiva del SEA, habría omitido el mandato expreso del artículo 254 Nº 3 de dicho código, al no identificar a la persona contra la cual se dirige la reclamación judicial, pues no menciona si se trata del Comité de Ministros o del SEA.

Quinto. Que, sobre el particular, la reclamación judicial de autos se presenta, con toda claridad, en contra de la Resolución Exenta Nº 1.135/2015, dictada por el Director Ejecutivo del SEA, en calidad de Secretario del Comité de Ministros. Al respecto, si bien la reclamante no se refiere al Director Ejecutivo del SEA, sino que al Comité de Ministros, es necesario tener en cuenta la regla especial del artículo 29 de la Ley Nº 20.600, conforme a la cual, declarada admisible la reclamación, el Tribunal debe pedir informe al órgano público que emitió

el acto impugnado, siendo posible concluir, en base a dicha regla, que en este tipo de reclamaciones judiciales no se exige al reclamante emplazar al órgano que dictó el acto -conforme a la regla general- sino que es el propio Tribunal quien debe hacerlo cuando solicita informe, acto mediante el cual el órgano queda legalmente emplazado. En tal sentido, la reclamante presentó suficiente información al singularizar debidamente el acto reclamado y el órgano que emitió la decisión que se ejecutó mediante la resolución impugnada. En efecto, debe tenerse presente, que el contencioso administrativo –cual es el caso de la presente reclamación- se define como un juicio al acto y no al órgano. En este contexto, en virtud del artículo 29 de la Ley Nº 20.600, el Tribunal pidió evacuar informe al Director Ejecutivo del SEA, mediante el Ordinario Nº 80 emitido por el Secretario del Tribunal, de 6 de octubre de 2015. Por su parte, ante dicho ordinario, el Director Ejecutivo del SEA presentó patrocinio y poder (a fojas 371) y luego evacuó el respectivo informe (a fojas 405). Por ello, y habiendo además quedado legítimamente emplazado el órgano del cual emanó el acto, el Tribunal procederá a desestimar esta excepción.

II. ALEGACIONES FORMALES DEL TERCERO COADYUVANTE

1. Causales de inadmisibilidad de la reclamación

Sexto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada alega la inadmisibilidad de la reclamación de autos, fundada en las siguientes razones: i) improcedencia del reclamo respecto de materias que no habrían sido observadas durante la PAC y/o que no fueron objeto del reclamo administrativo ante el Comité de Ministros; ii) improcedencia del reclamo respecto de las alegaciones por falta de línea de base y construcción en volado sobre la línea de las más altas mareas; y iii) que los reclamantes solicitan al Tribunal Ambiental la ejecución de actuaciones para las cuales éste no tendría competencia.

Séptimo. Que, en cuanto a la primera alegación, el tercero coadyuvante solicita al Tribunal que: "*Por ende, y desde un punto de vista estricto, la reclamación deducida por los Reclamantes es inadmisible en su totalidad*". De la misma manera, señala que "[…] *el presente reclamo, debe ser declarado inadmisible en su totalidad*", reiterando bajo la misma alegación, que se "[…] *declare la inadmisibilidad y/o improcedencia del presente reclamo*". En cuanto a la segunda alegación, hace presente que concurre en el caso de autos, "[…] *una causal adicional de inadmisibilidad*". Y, finalmente, en relación a la última alegación, solicita al Tribunal "[…] *declarar la inadmisibilidad de la reclamación intentada*".

Octavo. Que, a juicio del Tribunal, las alegaciones de inadmisibilidad planteadas por el tercero coadyuvante resultan ser, como se expresará a continuación, manifiestamente extemporáneas. En efecto, una vez admitida a tramitación una reclamación judicial, resulta improcedente objetar la admisibilidad. Lo anterior, por cuanto se ha iniciado una etapa procesal cuya finalidad esencial es controvertir la reclamación de autos, deduciendo las excepciones dilatorias o perentorias que corresponda. Como ha señalado la doctrina, el control de admisibilidad de la demanda se ha encomendado en primer lugar al juez, pudiendo las partes denunciar los defectos de la misma promoviendo las correspondientes excepciones procesales o en definitiva ejerciendo las excepciones materiales que exigirán un pronunciamiento en el

fondo. En este sentido, cabe tener presente que la impugnación de la admisibilidad se encuentra expresamente regulada en el artículo 27 de la Ley N° 20.600, y que conforme a dicha disposición, la inadmisibilidad de la reclamación sólo puede ser objeto de recurso de reposición, con apelación subsidiaria. Por su parte, en contra de la resolución que declara admisible una reclamación, por aplicación supletoria de las normas respectivas del Código de Procedimiento Civil, sólo procede el recurso de reposición. Al respecto, en el caso de autos, la reclamada o el tercero pudieron haber ejercido los recursos legales correspondientes para instar por la inadmisibilidad de la reclamación, cuestión que no ocurrió, razón por la cual estas alegaciones serán desestimadas.

2. Rectificación extemporánea de la reclamación

Noveno. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada señala que la reclamación judicial originalmente presentada por la reclamante contenía un grave defecto, al solicitar solo la invalidación de la Resolución Exenta Nº 1.135/2015. Sin embargo, sostiene, nada se dijo respecto del Acuerdo Nº 07/2015, adoptado por el Comité de Ministros el 13 de julio de 2015, el cual acordó rechazar la reclamación administrativa de la reclamante, por lo que seguirá surtiendo plenos efectos. Al respecto, señala que la reclamante intentó subsanar estos defectos mediante escrito presentado el 2 de noviembre de 2015, a través del cual se quiso complementar, rectificar y aclarar el recurso de reclamación. Sin embargo, sostiene que éste fue presentado fuera del plazo de 30 días para la interposición de la reclamación, lo que deviene en que la reclamación en su totalidad es extemporánea.

Décimo. Que, a juicio del Tribunal, no resultaba necesario que la reclamación judicial presentada se refiriera o impugnara el Acuerdo Nº 07/2015, bastando con que se reclamara en contra de la Resolución Exenta Nº 1.135/2015, que efectivamente formaliza y ejecuta dicho acuerdo. Por ello, en caso de acogerse la reclamación en contra de la Resolución Exenta Nº 1.135/2015, el Acuerdo quedaría sin efecto por nulidad consecuencial. Por lo tanto, no resulta relevante a objeto de revisar la legalidad de la resolución impugnada, reclamar el Acuerdo plasmado en dicha resolución, por lo que esta alegación formal será desestimada.

III. CONTROVERSIA DE FONDO

1. Principio de congruencia en el marco de la participación ciudadana

a. Eventual exclusión de materias no observadas

Undécimo. Que, el Director Ejecutivo del SEA sostiene en su informe que la reclamante infringe el principio de congruencia al esgrimir como argumento la construcción sobre la línea de playa de mar, ya que esta materia no habría sido objeto de observaciones ciudadanas.

Duodécimo. Que, al respecto, cabe señalar que efectivamente ciertos argumentos hechos valer en la reclamación judicial de autos no fueron objeto de observaciones ciudadanas. Tal es el caso de los argumentos vinculados a la construcción sobre la línea de playa de mar y de aquellos relacionados con la falta de legitimidad de origen

del proyecto. A su vez, tampoco se trató de materias que el Comité de Ministros haya abordado en profundidad en su Resolución Exenta Nº 1.135/2015, puesto que, si hubiera sido así, también la reclamante podría haber impugnado dichos puntos. Por lo tanto, el Tribunal no se pronunciará sobre las materias vinculadas a la construcción sobre la línea de playa de mar y a la falta de legitimidad de origen del proyecto por no haber sido, en efecto, objeto de observaciones ciudadanas.

b. Eventual exclusión de materias por solicitud de invalidación

Decimotercero. Que, el Director Ejecutivo del SEA plantea que es improcedente alegar, por vía de reclamación judicial del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600, los argumentos vinculados a la destrucción del Peñón Oreja de Burro, así como a la construcción sobre la línea de playa de mar, por cuanto habrían sido objeto de la solicitud de invalidación de la reclamante, hecha valer en lo principal de su presentación ante el Comité de Ministros el 27 de octubre de 2014, que fue declarada inadmisible. Advierte, que ha trascurrido el plazo para interponer la acción del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600, que sería la vía idónea para impugnar la decisión sobre la invalidación. En otras palabras, sostiene que la reclamante no podía alegar en esta sede, materias que fueron objeto de la solicitud de invalidación.

Decimocuarto. Que, si bien es cierto que los argumentos vinculados al valor paisajístico –relacionados con el Peñón Oreja de Burro-, fueron incorporados por la reclamante en la solicitud de invalidación presentada en lo principal de su escrito de 27 de octubre de 2014, también debe señalarse que dicho argumento fue incluido en la reclamación administrativa que presentó en el primer otrosí de dicho escrito, tratándose de un aspecto observado por ella durante la etapa de participación ciudadana, tal como se desarrolla en los considerandos trigésimo segundo y siguientes de esta sentencia. En cuanto a la construcción sobre la línea de playa de mar, como ya se señaló, no será analizado en el fondo, ya que no fue parte de las observaciones ciudadanas de la reclamante. Por lo anterior, el Tribunal desestimará la alegación de la reclamada, consistente en hacer valer los argumentos vinculados con la destrucción del Peñón Oreja de Burro mediante reclamación judicial del artículo 17 Nº 6 de la Ley Nº 20.600.

2. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas

a. Consideraciones generales sobre la participación ciudadana y su debida consideración

Decimoquinto. Que, la Ley N° 19.300, de 1994, es el primer marco normativo ambiental chileno que estableció, entre varias materias, las definiciones y condiciones básicas de la aplicación de, en aquel entonces, un nuevo instrumento de gestión ambiental, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, instrumento preventivo por excelencia. El artículo 2, letra j), de la citada ley define Evaluación de Impacto Ambiental como: *"*[…] *el procedimiento* […] *que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes".* Dicha ley desarrolló varios otros instrumentos de gestión ambiental, pero claramente su objetivo principal en esta materia, fue introducir la Evaluación de Impacto Ambiental como el instrumento de gestión más relevante, cuya regulación se encuentra desarrollada en el Párrafo Segundo del Título Segundo denominado precisamente "*Del Sistema*

de Evaluación de Impacto Ambiental". Como una manera de demostrar su importancia y su directa relación con el nuevo instrumento, a continuación, el mismo Título Segundo de la Ley N° 19.300 incluyó el Párrafo Tercero denominado *"De la participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental",* estableciendo el marco de referencia y la normativa básica para asegurar que la comunidad organizada pudiera participar activamente en el proceso de evaluación de los EIA.

Decimosexto. Que, el Mensaje Presidencial enviado al Senado de la República, el 14 de septiembre de 1992, señaló como el quinto principio básico del proyecto de ley que se acompañaba lo que llamó el principio participativo. A continuación, agregó que: "*Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere la concurrencia de todos los afectados en la problemática. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto* […]. *En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente"* (Historia de la Ley N° 19.300, p. 17*).*

Decimoséptimo. Que, en el texto vigente de la Ley N° 19.300, después de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417, de 2010, la ampliación de la relación directa entre la normativa aplicable al SEIA y las normas sobre la participación de la comunidad en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental -ahora aplicable también a las DIAs- demuestra, sin lugar a dudas, la relevancia que los poderes colegisladores han querido asignar a ambos instrumentos de gestión ambiental, no siendo posible considerar ni desarrollar a plenitud el primero sin una estrecha relación con el segundo. La participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de los proyectos y/o actividades adquiere, de esta forma, por disposición legal expresa, el carácter no sólo de un principio general sino de un requerimiento sustantivo e insustituible cuya facilitación es elevada, en el artículo 4 de la Ley N° 19.300, a "deber del Estado". En tal sentido, serán las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA los encargados –de acuerdo con el artículo 26 de la Ley N° 19.300- de asegurar la participación ciudadana, regla que se encuentra desarrollada en los mismos términos en el artículo 81 letra h) de la citada ley, a propósito de las obligaciones del Servicio de Evaluación Ambiental, encargado exclusivamente de administrar dicho sistema.

Decimoctavo. Que, es necesario tener presente que la participación ciudadana en materia ambiental ha devenido en todo el mundo en una institución fundamental. En este sentido, la declaración final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, conocida como "Cumbre de la Tierra", realizada en Río de Janeiro en junio de 1992, en su Principio 10, contempla el derecho a la información y a la participación ambiental, así como la necesidad de reconocimiento al acceso efectivo de la ciudadanía a los procedimientos judiciales y administrativos en materia ambiental. En particular, el principio es contundente en relación a la información y participación ambiental: *"En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados*

deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos". Este principio ha dejado de ser una norma programática, encontrando hoy reconocimiento positivo en la mayoría de los Estados democráticos del mundo, incluso en tratados internacionales como el Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de 1998, conocido como Convención de Aarhus. Si bien el Tratado está abierto a todos los Estados miembros de Naciones Unidas, en la práctica, ha tenido un alcance paneuropeo. Cabe destacar que, en la actualidad, Chile lidera activamente un proceso de negociación regional para concretar el Principio 10, en un tratado internacional vinculante como la citada Convención.

Decimonoveno. Que, de acuerdo a la doctrina moderna sobre la justicia ambiental, la participación ciudadana se relaciona con dos de sus dimensiones fundamentales. Por una parte, con la denominada justicia participativa, que busca garantizar que las consecuencias de un determinado proyecto o actividad sean el resultado de la participación deliberativa informada de todos los interesados en ella, en un proceso público y transparente de evaluación ambiental. Por la otra, con la denominada justicia distributiva, cuyo objetivo es alcanzar una equitativa y proporcional distribución de cargas y beneficios ambientales (Cfr. HERVÉ ESPEJO, Dominique, *Justicia Ambiental y Recursos Naturales*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2015, p. 35 y ss.*)*. Ambas dimensiones, se encuentran íntimamente relacionadas, ya que al promover la primera se obtiene un mejor resultado en la segunda.

Vigésimo. Que, respecto a los derechos que conlleva la participación ciudadana, el inciso final del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, establece que ella *"*[…] *comprende los derechos de acceder y conocer el expediente físico o electrónico de evaluación, formular observaciones y obtener respuestas fundadas de ella"*, lo que es aplicable tanto a los proyectos que ingresan como DIA o como EIA. Respecto al acceso a la información contenida en el expediente administrativo, ello necesariamente requiere que éste contenga todos y cada uno de los antecedentes de la evaluación del proyecto que servirán de fundamento a las decisiones que la autoridad ambiental adopte durante el proceso de evaluación ambiental. De lo contrario, los derechos que surgen de la participación ciudadana perderían todo valor. Por tanto, la autoridad está limitada a resolver sólo en base a los antecedentes que constan en el expediente respectivo, no pudiendo fundamentar su decisión en otros ajenos al mismo.

Vigésimo primero. Que, por otro lado, la participación ciudadana es evidentemente distinguible de la intervención de los servicios públicos con competencia ambiental. El hecho que la información disponible haya sido analizada y ponderada por los órganos del Estado competentes en dichas materias, a efectos de evaluar el impacto ambiental del proyecto, no suple la participación ciudadana ni ellos están encargados de asegurarla de manera directa, ya que ésta es una obligación legal del SEA.

Vigésimo segundo. Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, se puede concluir que, en un procedimiento de evaluación ambiental, la existencia, completitud y disponibilidad de la información al alcance de la comunidad, constituyen elementos de suma importancia,

por cuanto quienes hagan sus observaciones como participantes en dicho procedimiento, sólo podrán pronunciarse respecto de lo que conozcan conforme a la información que se encuentre a su alcance. Por tanto, si se constata, de acuerdo a los antecedentes del proceso, que la información o su disponibilidad fue insuficiente y que ello no se encuentra plenamente justificado, será imposible asegurar que hubo debida consideración de las observaciones ciudadanas, lo que constituirá un vicio de tal entidad, que sólo será corregible con la correspondiente declaración de nulidad.

Vigésimo tercero. Que, en todo caso, cabe aclarar que la debida consideración de las observaciones ciudadanas, por parte de la Administración, obviamente no implica concluir en una posición favorable a lo observado, pero sí obliga a la autoridad a motivar adecuadamente su respuesta, no siendo suficiente una mera transcripción de las opiniones del titular o de los organismos sectoriales, sino que deberá contener una revisión acuciosa de todos los elementos tenidos en cuenta en la evaluación vinculados a la preocupación ambiental objeto de la observación.

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

Vigésimo quinto. Que, de acuerdo a lo señalado en los citados preceptos, el eje central por el que discurre toda la vía especial de impugnación para quienes han realizado observaciones en el procedimiento de evaluación ambiental, es la determinación acerca de si ellas han sido o no debidamente consideradas. Se trata de un concepto que no se encuentra expresamente definido en la ley, no obstante existir disposiciones que permiten dotarlo de contenido.

Vigésim sexto. Que, en efecto, se suma a los ya citados artículos 4, 26 y 81 letra h) de la Ley N° 19.300 -que establecen que es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad- el inciso segundo del artículo 29 del citado cuerpo legal, que se refiere a la posibilidad de abrir una nueva etapa de participación ciudadana, cuando el EIA hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto. Lo mismo establece para las DIAs el inciso segundo del artículo 30 bis, cuando ésta "[…] *hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto".* Por

su parte, el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, señala que el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") deberá contener "[…] *los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto",* y finalmente, el inciso quinto del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, señala que: "*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental podrá presentar recurso de reclamación* […]*",* idea recogida en términos similares en el inciso cuarto del artículo 29 de la misma ley.

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, el Director Ejecutivo del SEA, el 1 de abril de 2013, dictó el Oficio Ordinario N° 130.528, que contiene el "Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". En dicho documento, la autoridad administrativa precisa, entre otras materias, el alcance del deber de evaluar técnicamente las observaciones y de dar respuesta fundada a ellas, lo que a juicio del Tribunal constituye un estándar mínimo que debe reunir la respuesta a las observaciones ciudadanas. Dicho instructivo, en cualquier caso, no puede implicar una merma de los derechos que reconoce la Ley N° 19.300 en materia de participación ciudadana, así como tampoco obsta a exigir nuevas obligaciones o estándares que se desprendan de la Ley.

Vigésimo octavo. Que, el citado instructivo establece que "considerar" las observaciones implica "[…] *hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental o, en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego, a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación* […]*".* Por otra parte, en cuanto a los criterios que se deben seguir al momento de dar respuesta a las observaciones, la autoridad señala que algunos de ellos deben ser: i) completitud y precisión en cada uno de los temas observados; ii) autosuficiencia*,* lo que implica dar respuestas completas, evitando las remisiones genéricas al EIA, DIA y/o Adendas*;* iii) claridad en la respuesta, tanto en su redacción como en el lenguaje; iv) sistematización y edición, evitando alterar las observaciones presentadas; y v) independencia de la respuesta entregada por el titular en la Adenda, la que sólo debe servir de referencia, debiendo evitar basarse únicamente en ella.

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

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

Trigésimo primero. Que, lo señalado precedentemente, es coherente con una interpretación amplia y no meramente formal de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 29 y el inciso quinto del artículo 30 bis, ambos de la Ley N° 19.300, cuando se refieren a las observaciones que *"*[…] *no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24".* Derivado de lo anterior, el Tribunal entiende por "fundamento", no sólo los argumentos contenidos específicamente en la RCA que explican o motivan la respuesta a la observación, sino que lo realizado en relación a las observaciones ciudadanas durante todo el proceso de evaluación ambiental que, en rigor, es el fundamento material para la dictación de la respectiva RCA.

b. Sobre la debida consideración de las observaciones de la reclamante

Trigésimo segundo. Que, realizadas las precisiones anteriores, corresponde determinar si las observaciones ciudadanas de la reclamante a las que alude en la reclamación judicial, fueron o no debidamente consideradas. Para ello, será necesario sistematizar las observaciones pertinentes que ella realizó el 29 de noviembre de 2013, y que se encuentran recogidas en los puntos 5.3.54, 5.3.55, 5.3.56, 5.3.59, 5.3.60 y 5.3.61 de la RCA, las que a continuación se pasan a detallar.

Trigésimo tercero. Que, la observación de la reclamada, recogida en el punto 5.3.54 de la RCA, dice relación con el impacto al valor paisajístico del sector, por modificación de la geoforma -al eliminar el Peñón Oreja de Burro- y por intrusión del elemento artificial consistente en la construcción del proyecto. Señala que el proyecto ingresó a evaluación ambiental en virtud de los literales d) y e) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema, Rol Nº 3.918-2012. Luego, se refiere al contenido de los considerandos séptimo, undécimo, duodécimo y vigésimo, que establecen que el borde costero de Concón es una zona de innegables atributos naturales y paisajísticos, siendo uno de los mayores patrimonios de dicha ciudad, y estando protegido a través de diversos instrumentos legales, como la Ley Nº 13.364 "Lorca-Eluchans" del año 1959, uno de cuyos principales propósitos fue evitar que el veloz desarrollo urbano menoscabara la costa y su paisaje. De esta manera, la reclamante cuestiona la forma de cumplimiento de dicha sentencia y la manera en que se recoge en el EIA el artículo 10 de la Ley Nº 19.300, con relación

a la Ley Lorca-Eluchans, en lo relativo a la protección de la integridad, de la vista y de la unidad geomorfológica del borde costero.

Trigésimo cuarto. Que, en cuanto a la observación recogida en el punto 5.3.55 de la RCA, también dice relación con el impacto al valor paisajístico del sector por modificación de la geoforma -al eliminar el Peñón Oreja de Burro- y por intrusión del elemento artificial consistente en la construcción del proyecto. Señala que, conforme al EIA, los criterios de diseño para la elaboración del proyecto habrían sido la mantención del frente de exposición oriente del Peñón Puntilla de los Piqueros –o Peñón Oreja de Burro-, conservando su morfología y vegetación, de modo que fuera un elemento integrado al diseño arquitectónico del proyecto. Al respecto, alude, entre otros, al Oficio Ordinario Nº 1.305 de la Ilustre Municipalidad de Concón, de 16 de octubre de 2013, donde, realizando observaciones al EIA, se disiente de la afirmación en orden a que el proyecto "no generaría fuerte impacto paisajístico en el área". En éste se alude al extenso y continuo mirador que constituye el borde costero, que ofrece un maravilloso espectáculo para los visitantes por la variedad de geoformas y sistemas naturales, y se solicita reevaluar el impacto y reconocer la singularidad de ese sector. Así, la reclamante se refiere a que la sobredimensión y la escala del proyecto reducen absolutamente la presencia del Peñón Oreja de Burro, el cual fue destruido, perdiendo su calidad como elemento natural. De esta manera, solicita "[…] *clarificar la innovadora propuesta que se menciona para que este proyecto se inserte en el paisaje siendo amigable con el medio ambiente, y no bloquee la vista al mar*".

Trigésimo quinto. Que, en tercer lugar, la observación contemplada en el punto 5.3.56 de la RCA, dice relación con la accesibilidad vial al proyecto. Se cuestiona el acceso a la vía pública desde la base de la edificación del proyecto, según lo exige el artículo 4.3.20 de la OGUC, que establece que los edificios de siete o más pisos deberán contar con acceso desde la vía pública hasta la base de dichos edificios, tanto para ambulancias como también para carros bomba y/o de escalas, el que tendrá una resistencia adecuada y un ancho suficiente para permitir el paso expedito de los mismos, entendiéndose por base el fundamento o apoyo principal en que descansa la edificación.

Trigésimo sexto. Que, la observación relativa al punto 5.3.59 de la RCA, dice relación con el riesgo de tsunami. Al respecto, señala que el Hotel Punta Piqueros se emplaza en plena rompiente del oleaje, bajo la calzada y bajo la cota mínima de seguridad. Sostiene que la marejada del año 2013 tuvo una altura de ola que inundó hasta el cuarto piso del proyecto. Dicha situación, según sostiene, demuestra la vulnerabilidad del hotel. Así, señala que, frente a un tsunami, el Peñón destruido, el borde mar rocoso y la duna, actuarán como un farellón que retendrá la masa de agua, elevando rápidamente su altura, enfrentando un tren de olas con longitudes que exceden los 100 kilómetros, manteniendo un avance sostenido por varios minutos, inundando tanto el camino lateral como el edificio y su interior, con toneladas de agua, por la succión que generará el ascensor y la caja de escalas por la que evacuarán los pasajeros. Los turistas y el personal de servicio, sostiene, se verán obligados, en estado de pánico, a superar con la mayor rapidez posible la altura desde el hotel hasta el camino lateral, así como la distancia de 350 metros hasta la escala de evacuación. Por su parte, señala que la precariedad de dicha escala propuesta, no antisísmica y de mínimas dimensiones, entre otras materias, imposibilitan que sea adecuada. Luego, señala que la opción de evacuación propuesta frente al hotel,

se emplazaría en un Santuario de la Naturaleza y que el riesgo de desprendimiento de roca dificultaría la evacuación. Ante esto, y con la certeza científica de un próximo sismo de gran magnitud, consulta la forma en que se garantizará la seguridad de los turistas y trabajadores frente a un evento como el descrito.

Trigésimo séptimo. Que, la observación recogida en el punto 5.3.60 de la RCA, dice relación con el impacto vial. Al respecto, señala que el flujo vehicular aumentará considerablemente en una zona que colapsa cada vez con mayor frecuencia durante el año, lo que generará un impacto de considerables proporciones.

Trigésimo octavo. Que, la observación contemplada en el punto 5.3.61 de la RCA, dice relación con el impacto al valor paisajístico del sector por modificación de la geoforma al eliminar el Peñón Oreja de Burro, y por intrusión del elemento artificial consistente en la construcción del proyecto. Además, dice relación con el impacto a áreas protegidas. Al respecto, señala que el Peñón Oreja de Burro pertenecía al mismo sistema dunario del Campo Dunar, al compartir la misma riqueza de biodiversidad y la misma unidad territorial, dividida por el camino costero, razón por la cual fue incorporado en la primera declaratoria de santuario de la naturaleza. De este modo, señala que se evidencia la proximidad y el área de influencia e impacto del proyecto Punta Piqueros en los dos Santuarios de la Naturaleza y en el área de manejo bentónico de Caleta Montemar. Sostiene que el borde rocoso contribuía a la formación y regeneración de las dunas litorales, el cual por efecto eólico y su pendiente, aportaba sedimentos. Señala que el Peñón Oreja de Burro, previo a su destrucción, debido a su singularidad y a su altura –la mayor de todas las rocas de la comuna-, y a la riqueza de su biodiversidad aun en estado natural, constituía un gran mirador público, siendo un lugar único para hacer visitas con fines científicos, educativos, deportivos y turísticos, que ya no pueden realizarse al haber sido extraída la ladera, y cerrada al público. Al respecto, considera que el daño es irreparable. Agrega que la armonía del paisaje y la unidad geomorfológica que compartían en forma equilibrada el Peñón y los dos Santuarios de la Naturaleza próximos, se ha visto alterada por la irrupción de un elemento distorsionador y perturbador del medio. En razón de lo anterior, consulta sobre qué base se puede afirmar y garantizar que no se ha afectado ni se afectará el sector mismo y los santuarios de la naturaleza.

Trigésimo noveno. Que, como se desprende de las consideraciones precedentes, los temas o aspectos observados por la reclamante y que fueron incluidos en la reclamación judicial, dicen relación: i) con el impacto al valor paisajístico del sector por modificación de la geoforma al eliminar el Peñón Oreja de Burro, y por intrusión del elemento artificial consistente en la construcción del proyecto (observaciones de los puntos 5.3.54 y 5.3.55 de la RCA); ii) con el impacto sobre áreas protegidas (observación del punto 5.3.61 de la RCA); iii) con el impacto en la flora y fauna (observación del punto 5.3.55 de la RCA); iv) con el riesgo de tsunami (observación del punto 5.3.59 de la RCA), y v) con el impacto vial y accesibilidad (observaciones de los puntos 5.3.56 y 5.3.60 de la RCA). Por tanto, a continuación, se analizará la debida consideración de las observaciones ciudadanas vinculadas con cada uno de los temas recién señalados, para lo cual se examinarán las respuestas a las observaciones contenidas en el ICE y reiteradas, en los mismos términos, en los puntos ya señalados de la RCA.

i) Observaciones sobre el impacto al valor paisajístico

Cuadragésimo. Que, sobre las observaciones ciudadanas relacionadas con el impacto al valor paisajístico del sector por modificación de la geoforma al eliminar el Peñón Oreja de Burro, y por intrusión del elemento artificial consistente en la construcción del proyecto, la autoridad ambiental señala, en cuanto a la integridad de la vista y de la unidad geomorfológica del borde costero, que en el capítulo 2.9 del EIA, complementado por el numeral 58 de la Adenda 1 y por el Anexo 15 de la misma, se contiene el análisis completo del componente paisaje, así como la forma en que el proyecto se inserta en éste. Según dicho análisis, el proyecto constituye una intervención que, si bien modificaría la lectura visual del área, no generaría un fuerte impacto paisajístico. Por su parte, agrega que el Capítulo 6 del EIA contiene el Plan de Seguimiento Ambiental, complementado en el Anexo 32 de la Adenda 1 y en los literales 23 y 24 de la Adenda 2, donde se describen las medidas que permiten evitar, atenuar, mitigar o compensar los impactos ambientales ocasionados en el medio ambiente producto de la intervención que significaría la materialización del proyecto, en relación -entre otros componentes- al paisaje, a la geomorfología y al suelo. Por su parte, se refiere a los criterios de diseño arquitectónico utilizados para la elaboración del proyecto, aludiendo nuevamente al Plan de Seguimiento Ambiental.

Cuadragésimo primero. Que, del análisis de las respuestas, es posible concluir que no se considera la situación previa a la destrucción del Peñón Oreja de Burro, lo que coincide con los argumentos desarrollados en la Resolución Nº 1.135/2015, así como en el informe evacuado por la reclamada. En efecto, si bien el Capítulo 2.9 del EIA, el numeral 58 de la Adenda 1 y el Anexo 15 de la misma describen el componente paisaje, así como la forma en que el proyecto se inserta en éste, no se incluye ninguna alusión directa al Peñón Oreja de Burro. De estos documentos se desprende una alta valoración a la calidad visual vinculada con el factor geomorfología, reconociéndose la riqueza de las geoformas del sector “Puente Piqueros y Caída de Agua”, pero no se alude en parte alguna a la riqueza o falta de la misma del Peñón Oreja de Burro, previamente destruido.

Cuadragésimo segundo. Que, en efecto, el Plan de Medidas de Mitigación y Compensación definitivo de la RCA, en su punto 7.1.1.2 se refiere al impacto “*modificación de la geoforma, eliminación peñón Oreja de Burro (construcción)*”, estableciendo como acciones vinculadas a este impacto: (i) acotar la construcción del hotel sólo a la superficie propuesta para la obra y (ii) mantener el frente de exposición oriente del Peñón “Puntilla de los Piqueros” o Peñón Oreja de Burro, conservando su morfología y vegetación, de modo que sea un elemento integrado al diseño arquitectónico del proyecto. Sin embargo, las medidas descritas no buscan hacerse cargo de la eliminación de prácticamente la totalidad del Peñón, destrucción que queda en evidencia en las imágenes que se exponen a continuación, aspecto que no fue evaluado, sin que, por lo tanto, se considerara o descartara la posibilidad de establecer medidas a su respecto.

Imagen 1: El Peñón en su estado original, desde la duna, al lado oriente del camino.

Fuente: Expediente Administrativo de las Reclamaciones PAC presentado por el SEA a fojas 405, página 85.

Imagen 2: Vista sur-poniente del proyecto, 60% construida la obra gruesa, donde se aprecia la destrucción del Peñón original.

Fuente: Capítulo 1 del EIA, página 1-8

Imagen 3: Vista desde el Norte, que muestra la situación del proyecto al ingresar al SEIA, donde la línea punteada muestra aproximadamente la existencia previa del Peñón.

Fuente: Capítulo 2 del EIA, página 2.8-16.

Imagen 4: Maqueta del proyecto terminado, donde se visualiza la porción del Peñón Oreja de Burro que quedaría en pie en caso de finalizar el mismo.

Fuente: Capítulo 1 EIA, página 1-19

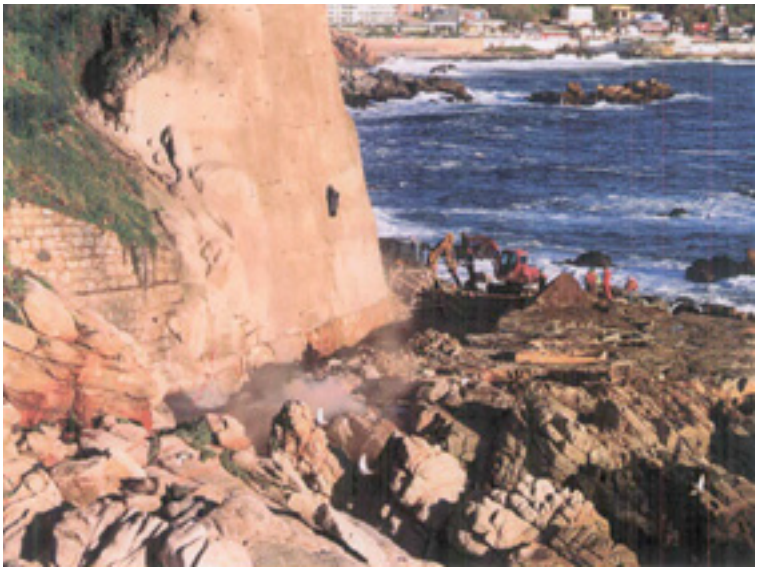


Imagen 5: Labores en la pared del Peñón eliminado.

Fuente: Expediente Administrativo de las Reclamaciones PAC presentado en autos por el SEA, como consta a fojas 405, página 87.

Imagen 6: Visión desde el sur poniente que grafica la destrucción del Peñón.

Fuente: Presentación de las observaciones ciudadanas de la reclamante, como consta en la página web del SEIA, página 3.

Cuadragésimo tercero. Que, efectivamente, la Resolución Exenta Nº 1.135/2015 y el informe evacuado explican por qué durante la evaluación ambiental no se analizó la eliminación del Peñón Oreja de Burro, ya fuere estableciendo medidas o descartándolas. En el considerando 12 de dicha resolución, el Director Ejecutivo del SEA señala que el proyecto sólo ingresó al SEIA luego de un expreso pronunciamiento en tal sentido de la Corte Suprema que así lo dispuso, ordenando su ingreso por medio de un EIA, por estimar que se configuraban los efectos, características o circunstancias de las letras d) y e) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300. Por lo tanto, establece que, al ingresar al SEIA, el proyecto ya había iniciado su fase de construcción, estando un 60% de su obra gruesa construida, por lo que la línea base del EIA no consideró el Peñón Oreja de Burro en su condición original, anterior al inicio de las actividades del proyecto, "[…] *por lo que la autoridad ambiental se encontraba en la imposibilidad fáctica de reconstruir el área en la cual se insertaba el proyecto"*.

Cuadragésimo cuarto. Que, por su parte, el informe evacuado por la reclamada contiene similares argumentos. En efecto, señala que el Comité de Ministros tuvo presente que el proyecto ingresó al SEIA a instancia de una decisión de la Corte Suprema, estando construida al menos un 60% de la obra gruesa. Estas particulares circunstancias, a su entender, "[…] *hacían imposible considerar el Peñón Oreja de Burro en su condición anterior a las obras construidas, siendo inexigible jurídica y materialmente a la autoridad ambiental la consideración de un área físicamente inexistente*". En este contexto, el Director Ejecutivo del SEA, luego de reconocer que, al momento de dictarse la sentencia de la Corte Suprema se había construido hasta un 60% de la obra gruesa y que el Peñón Oreja de Burro "*había dejado de existir*", señala que los efectos de dicha situación anterior al ingreso del proyecto a evaluación, no forman parte del ámbito de ejercicio de las facultades que la ley entrega a la Comisión de Evaluación Ambiental, a la Dirección Ejecutiva del SEA o al Comité de Ministros.

Cuadragésimo quinto. Que, sobre los argumentos vertidos tanto en la Resolución Exenta Nº 1.135/2015, como en el informe evacuado, cabe señalar que la Corte Suprema, en la sentencia de la causa Rol Nº 3.918-2012, establece que el proyecto Hotel Punta Piqueros debía someterse, en su totalidad, a evaluación ambiental, mediante un EIA, para que se establecieran las medidas y condiciones necesarias para mitigar, reparar o compensar todo impacto que generara.

Cuadragésimo sexto. Que, en efecto, la sentencia de casación de la Corte Suprema establece: *"Décimo noveno: Que no es posible obviar los antecedentes antes descritos dada la envergadura de la obra de que se trata, el entorno de la naturaleza donde se emplaza y los eventuales riesgos que conlleva, por lo que la ausencia de la evaluación ambiental de este proyecto no resulta razonable ni coherente para esta Corte, infringiendo claramente la institucionalidad ambiental, pilar de nuestro desarrollo sustentable como país.* ***En efecto, se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida, circunstancia que hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*** *pues además presenta o genera de manera evidente alguna de las características que describe el artículo 11 de la Ley N° 19.300, que tornan exigible un Estudio de Impacto Ambiental, tales como su*

localización en un área cuyo valor ambiental es susceptible de ser afectado y la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona" (destacado del Tribunal). Por tanto, conforme lo dispone la Corte Suprema, el proyecto requería contar con una RCA previo a su ejecución, es decir, tal como lo señala, la ejecución de dicha obra "hacía necesario" –antes de realizarse- su ingreso y evaluación en el SEIA.

Cuadragésimo séptimo. Que, contar con una RCA previamente a la ejecución de los proyectos es coherente y consistente con el principio preventivo que sustenta el SEIA, reconocido en el Mensaje de la Ley Nº 19.300, que establece que: "[…] *mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos. Para ello, el proyecto de ley contempla una serie de instrumentos, tales como los siguientes:* […] *el sistema de evaluación de impacto ambiental.* […] *Este se concreta en dos tipos de documentos: la declaración de impacto ambiental* […] *y los estudios de impacto ambiental* […]. *En virtud de estos últimos, se diseñarán, previamente a la realización del proyecto, todas las medidas tendientes a minimizar el impacto ambiental, o a medirlo, o incluso, a rechazarlo".*

Cuadragésimo octavo. Que, en este mismo sentido, el artículo 2 letra l) de la Ley Nº 19.300 establece que la línea base es la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, "*en forma previa a su ejecución*", debiendo todo EIA comprenderla –conforme con el artículo 12 letra b) de dicho cuerpo normativo-. Por su parte, el artículo 8 de la Ley Nº 19.300 establece que los proyectos y actividades que deben ingresar al SEIA "*sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental*". Por tanto, previo a la ejecución del proyecto, es decir, a la "*realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o actividad, y la adopción de medidas tendientes a materializar una o más de sus fases de construcción, aplicación u operación, y cierre y/o abandono*" –artículo 2 letra b) del Antiguo Reglamento del SEIA-, debe evaluarse ambientalmente el proyecto, teniendo en consideración una descripción detallada de su área de influencia, tal como existía antes de la ejecución del mismo.

Cuadragésimo noveno. Que, como se desprende, la finalidad de evaluar un EIA en el SEIA es precisamente determinar los efectos del proyecto así como sus eventuales impactos, debiendo describirse el área de influencia tal como existía antes del inicio de su ejecución. De esta manera, los efectos, características o circunstancias del proyecto, en su integridad, deben ser analizadas en el SEIA, en cuanto a la totalidad del proyecto. Luego de ello, deberán establecerse medidas de mitigación, compensación o reparación. Esa es, en efecto, la competencia de las autoridades ambientales que participan en la evaluación del respectivo proyecto.

Quincuagésimo. Que, en tal sentido, es opuesto a la naturaleza del SEIA considerar, como lo señala el Director Ejecutivo del SEA, que los efectos de la destrucción del Peñón Oreja de Burro por la ejecución del proyecto, estén fuera del ámbito de ejercicio de las facultades de la Comisión de Evaluación Ambiental, de la Dirección Ejecutiva del SEA y del Comité de Ministros, pues precisamente se trata de la ejecución de un proyecto cuyos efectos, características o circunstancias, en su integralidad, deben analizarse en el SEIA, con el objeto de determinar

adecuadas medidas de mitigación, reparación o compensación, según corresponda, por la totalidad del proyecto y no por porciones o componentes de él.

Quincuagésimo primero. Que, por su parte, tampoco es posible sostener, como lo hace el Comité de Ministros, que no existía posibilidad material o fáctica de reconstruir el área en la cual se insertaba el proyecto. De hecho, es evidente que el Peñón había dejado de existir y que, por tanto, no podía trabajarse físicamente sobre él para determinar la línea base, pero su destrucción no impedía exigir la reconstrucción teórica-conceptual o la recopilación de información de manera bibliográfica, así como la realización de levantamientos o investigaciones en las áreas contiguas y similares, debido particularmente a su similitud con la vecina Roca Oceánica, de manera de determinar una línea base, fijando el área de influencia del proyecto tal como era previamente al inicio de la ejecución del mismo, mediante la generación y recopilación de la información que resultara necesaria.

Quincuagésimo segundo. Que, de otro modo, la evaluación del proyecto resulta incompleta y no cumple su objetivo primordial, el cual se desprende, entre otros, de las definiciones contenidas en los artículos 2 letras i) y j) de la Ley Nº 19.300, que enfatizan la necesidad de predecir e identificar el impacto ambiental de un proyecto, así como la importancia de las acciones que se ejecutarán para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos, determinando si dicho impacto ambiental se ajusta a las normas vigentes. En efecto, la reconstrucción teórica de una línea base mediante la recopilación de información de manera bibliográfica, realización de levantamientos o investigaciones de las áreas contiguas de gran similitud con el Peñón destruido o la asimilación de información relevante, habría permitido a la autoridad evaluar el proyecto y determinar si procedía o no pronunciarse favorablemente o ponerle condiciones para serlo, situación que, conforme con el artículo 16 de la Ley Nº 19.300, tendría lugar solamente si hubiese cumplido con la normativa de carácter ambiental y se hubiera hecho cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, proponiendo medidas de mitigación, reparación o compensación apropiadas.

Quincuagésimo tercero. Que, en suma, si bien es anómalo y excepcional estar ante un proyecto que ingresa a evaluación ambiental una vez que está en parte construido, dicha anomalía no obsta a que, en su evaluación, deba considerarse la línea base tal como existía antes del inicio de su ejecución, para lo cual ha de generarse y recopilarse toda la información que resulte necesaria para poder determinar cómo era la línea base antes de la existencia del proyecto. Lo contrario infringiría los artículos 2 letras b), i), j), l), 8, 11, 12 letra b) y 16 de la Ley Nº 19.300 y artículo 2 letra b) del Antiguo Reglamento del SEIA. Por tanto, el Tribunal estima que la autoridad no consideró debidamente las observaciones ciudadanas vinculadas con el impacto al valor paisajístico del proyecto por la destrucción del Peñón Oreja de Burro, cuestión que fue también objeto de las opiniones contenidas en el informe del *amicus curiae*.

ii) Observaciones sobre áreas protegidas, flora y fauna

Quincuagésimo cuarto. Que, en lo siguiente, corresponde determinar si las observaciones ciudadanas relacionadas con el impacto sobre áreas protegidas, así como sobre la flora y fauna, fueron debidamente

consideradas. Sobre el particular, las respuestas de la autoridad hacen un análisis sobre la no afectación de la fauna por emisiones de ruido, incluyendo el sector dunar de Concón y la Roca Oceánica, y hacen alusión al Capítulo 6 del EIA, que contiene un Plan de Seguimiento Ambiental, complementado mediante las Adendas del proyecto, donde se describen medidas para evitar, atenuar, mitigar o compensar impactos ambientales en el medio ambiente, en relación –entre otros componentes- al paisaje, a la geomorfología y al suelo.

Quincuagésimo quinto. Que, por su parte, es pertinente aquí también aludir a la RCA que, en su capítulo 6, referido a los efectos, características y circunstancias de la letra d) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, reconoce que el proyecto se insertará cercano a los Santuarios de la Naturaleza Roca Oceánica y Campo Dunar de Concón, descartando afectaciones significativas sobre éstos, salvo el efecto significativo sobre el Santuario Roca Oceánica consistente en el aumento del número de visitantes, para lo cual establece medidas tendientes a hacerse cargo de ello. Por su parte, en relación a los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, hace un análisis sobre la afectación de la flora, de la fauna y de las comunidades bentónicas.

Quincuagésimo sexto. Que, al respecto, si bien la autoridad analiza eventuales impactos sobre áreas protegidas, así como sobre la flora y fauna, su examen no pudo ser completo dado que –como se señaló en el acápite anterior- el Peñón Oreja de Burro no fue parte de la línea base del proyecto, sin que pudiera descartarse la presencia de flora y fauna en dicho Peñón, ni la posible afectación a las áreas protegidas, razón por la cual, a juicio del Tribunal, no puede concluirse que las observaciones ciudadanas vinculadas a estas materias hayan sido debidamente consideradas.

iii) Observaciones sobre el riesgo de tsunami

Quincuagésimo séptimo. Que, en lo siguiente, corresponde determinar si la observación ciudadana relacionada con el riesgo de tsunami, fue debidamente considerada. Al respecto, la autoridad ambiental responde señalando que el titular plantea acciones ante diferentes contingencias, que se indican en el Capítulo VIII del ICE. Así, hace referencia al Plan de Emergencia y Evacuación General, del Anexo 2 de la Adenda 3, recogido en el punto 8 de la RCA (páginas 118 y siguientes) aludiendo, en términos generales, a las diversas acciones que considera. De este modo, se hace referencia a sus directrices generales, entre las cuales destaca que la terraza de seguridad estará ubicada en el nivel 4 del hotel, en la cota 34,5 m.s.n.m.; a las vías de evacuación y sus características; al procedimiento general de evacuación a la vía pública; a los tiempos de respuesta ante una emergencia; a las acciones ante un terremoto o tsunami, y al procedimiento ante un sismo.

Quincuagésimo octavo. Que, antes de analizar la respuesta a la observación ciudadana, cabe aclarar que el riesgo de tsunami ha sido y es efectivamente evaluado como contenido en el SEIA. En efecto, los proyectos que generan situaciones de riesgo para la población o el medio ambiente, deben hacerse cargo de los mismos, a través de las que, conforme a la antigua regulación reglamentaria del SEIA, se denominaban, por una parte, medidas “de prevención de riesgos” orientadas a evitar que aparezcan efectos desfavorables

en la población o en el medio ambiente, y, por la otra, “de control de accidentes”, orientadas a permitir la intervención eficaz en sucesos que alteren el desarrollo normal de un proyecto o actividad, en tanto puedan causar daños a la vida, a la salud humana o al medio ambiente. Al respecto, el artículo 12, letra h), del Antiguo Reglamento del SEIA establecía, dentro de los contenidos mínimos del EIA, la descripción de las medidas de prevención de riesgos y de control de accidentes, y el artículo 62 del mismo Reglamento definía estas medidas, tal como ya se han mencionado. El actual Reglamento del SEIA (Decreto Nº 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente), también dispone en su artículo 18 letra j), dentro de los contenidos mínimos del EIA, el plan de prevención de contingencias y emergencias, asociado a eventuales situaciones de riesgo o contingencia identificadas. El artículo 102 establece que, si de la descripción del proyecto o actividad o de las características de su lugar de emplazamiento, se deducen eventuales situaciones de riesgo al medio ambiente, el titular deberá proponer un plan de prevención de contingencias y un plan de emergencias. Sobre el plan de prevención de contingencias, el artículo 103 establece que deberá identificar las situaciones de riesgo o contingencia que puedan “afectar el medio ambiente o la población” y describir las acciones o medidas a implementar, para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia. Sobre el plan de emergencias, el artículo 104 señala que deberá describir las acciones a implementar en caso de que se produzca una emergencia, siendo el objetivo de estas medidas controlar la emergencia y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población. Asimismo, señala que indicará la oportunidad y vías de comunicación a la SMA de la activación de dicho plan.

Quincuagésimo noveno. Que, diversos proyectos que se han sometido a evaluación ambiental, situados en el borde costero, han analizado este tipo de riesgos. Así, a modo de ejemplo, cabe señalar el proyecto Puerto de Embarque de Mineral de Hierro-Fase I, aprobado por RCA Nº 80/2011; el proyecto Ampliación Sitio 3, Molo Sur, Puerto San Antonio, Región de Valparaíso, aprobado por RCA Nº 112/2012; el proyecto Patio de Carga de Camiones de GNL Mejillones, aprobado por RCA Nº 243/2012; el proyecto Puerto Atacama, aprobado por RCA Nº 1/2013; el Proyecto Muelle Costanera San Antonio, aprobado por RCA Nº 51/2013; el proyecto Terminal Marítimo Flotante GNL, aprobado por RCA Nº 67/2013; el proyecto Extensión y Mejoramiento Frente de Atraque Nº 1 del Puerto de Valparaíso, aprobado por RCA Nº 199/2013; el proyecto Puerto Punta Caldera, aprobado por RCA Nº 170/2014; el proyecto Ampliación, Mejoramiento y Modernización del Sistema de Embarque de Concentrados de Cobre en Puerto Ventanas, aprobado por RCA Nº 249/2014; el proyecto Puerto Cruz Grande, aprobado por RCA Nº 10/2015; el proyecto Almacenamiento de Sustancias Químicas en Contenedores Isotanques, aprobado por RCA Nº 83/2015, y el proyecto Aumento de Capacidad Fase 2 del Terminal GNLQ, aprobado por RCA Nº 140/2016. Por su parte, cabe también destacar algunos proyectos actualmente en evaluación ambiental, donde el riesgo de tsunami se está analizando. Así, por ejemplo, el proyecto Terminal Multipropósito Oxiquim, Bahía de Quintero, ingresado a evaluación ambiental en agosto de 2013, y el proyecto Hotel Decameron Ritoque, ingresado a evaluación ambiental en junio de 2015.

Sexagésimo. Que, sobre si la observación ciudadana de la reclamante vinculada al riesgo de tsunami fue debidamente

considerada, cabe señalar que, si bien se respondió, hubo información de relevancia que, al momento de realizarse la etapa de participación ciudadana, no estuvo al alcance de la ciudadanía, por lo que ésta no pudo observar aspectos esenciales vinculados con la evacuación del hotel ante riesgo de tsunami. En efecto, la posibilidad de una evacuación vertical subiendo hacia la terraza del piso más alto del hotel, como única alternativa para hacer frente a la situación de riesgo de tsunami durante la amenaza -es decir, entre la ocurrencia del terremoto y la llegada del tsunami-, no fue la propuesta original presentada en el EIA.

Sexagésimo primero. Que, sobre el punto, cabe considerar que la etapa de participación ciudadana para realizar observaciones al EIA del proyecto se extendió desde el 4 de septiembre al 4 de diciembre de 2013, conforme establece el punto 5.1 de la RCA. En el EIA y sus anexos, como se verá, se sugería principalmente construir y hacer uso de una escalera construida en las dunas frente al proyecto, para la evacuación durante la emergencia, además de considerar las escaleras de evacuación públicas existentes, junto con otras alternativas secundarias desarrolladas de manera muy limitada. Así, el Capítulo 1 del EIA, punto 1.3.3.9, establece que, respecto de la vía de evacuación para casos de tsunami, la salida del edificio se encuentra a 350 metros aproximados al norte de la escalera de evacuación pública señalizada para estos efectos, según se indica en las imágenes que se exponen a continuación.

Imagen 7: Muestra la distancia entre la escalera de evacuación pública existente y el hotel.

Fuente: EIA, Capítulo 1, página 1-52.

Imagen 8: Escalera de evacuación pública existente.

Fuente: EIA, Capítulo 1, página 1-53.

Sexagésimo segundo. Que, además, el Capítulo 4 del EIA, punto 4.10, hace referencia al estudio de la consultora DESMAR, sobre Vulnerabilidad y Definición de Medidas de Mitigación ante la Ocurrencia de un Tsunami en el Sector Norte de la Bahía de Valparaíso, del Hotel Punta Piqueros, acompañado como Anexo 4-3. Este informe, a modo de conclusión, señala: "*8. Se sugiere instalar, inmediatamente al frente del hotel, sobre la ladera de la duna, una(s) escalera(s) de acceso a la parte superior de estas y ubicar en este sector la zona de seguridad (ver Figuras 8 y 9)* [imágenes 9 y 10 que se exponen a continuación]. *De esta manera se combinaría una evacuación vertical hacia los pisos superiores del hotel, con la evacuación horizontal hacia una zona de seguridad libre de inundación, que además sería el área de reunión primaria. 9. Se recomienda establecer áreas de reuniones secundarias (o "temporales") en los pisos superiores del hotel para supervisar la evacuación de todos los pasajeros y personal del hotel. Desde estas áreas de reunión secundarias las personas deben ser conducidas en forma ordenada al área de reunión primaria, ubicada en la zona de seguridad "permanente".* […] *12. La evacuación vertical, indicada en el punto 9 precedente podría, dependiendo de las condiciones y severidad del tsunami, ser la última alternativa de sobrevivencia de las personas del hotel, debido a lo anterior, deben considerarse una o dos estaciones que posean los elementos básicos de supervivencia, como radio, botiquín, luz, baterías y agua y comida, entre otros, para 24 horas como mínimo en los pisos superiores*". Así, se consideraba la evacuación vertical hacia los pisos superiores del hotel sólo por un corto tiempo para reunir a los huéspedes y luego evacuar por las escaleras construidas sobre la duna o previamente existentes en el sector, todo ello, sucedido el terremoto y antes de la llegada del tsunami.

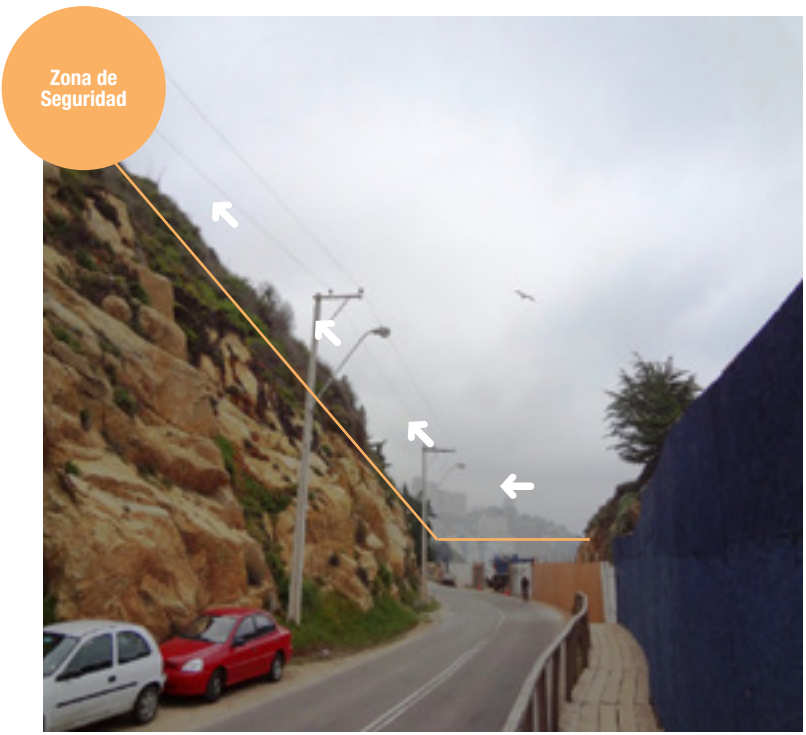


Imagen 9: Proposición de escalera(s) de acceso a parte superior del cerro desde el hotel a zona de seguridad.

Fuente: EIA, Capítulo 4, Anexo 4-3, página 19 de 22.

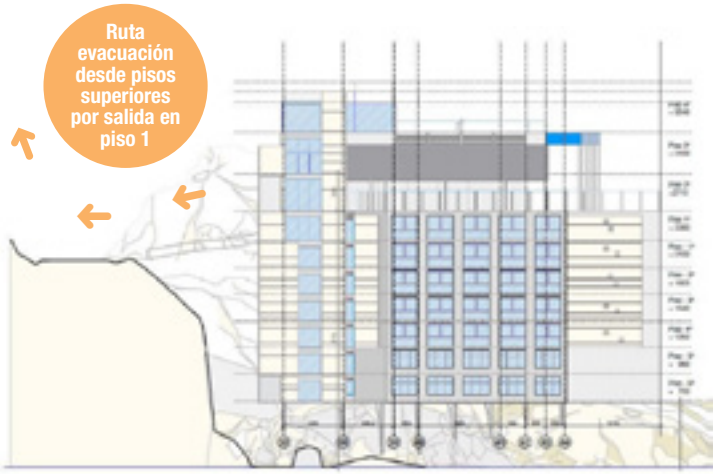


Imagen 10: Vista norte del hotel con indicación de ruta de evacuación a camino costero y posteriormente acceso a parte superior de dunas por medio de escalera(s).

Fuente: EIA, Capítulo 4, Anexo 4-3, página 20 de 22.

Sexagésimo tercero. Que, por tanto, como se desprende, el EIA original del proyecto contemplaba que, durante la emergencia se realizara una evacuación vertical hacia un área de reunión temporal, para luego efectuar una evacuación por escaleras fuera del hotel a una zona de seguridad permanente, para lo cual proponía, principalmente, la construcción de una escalera frente a las dunas. Ante esta propuesta de evacuación contenida en el EIA, las observaciones ciudadanas se centraron en objetar la construcción de una escalera vertical en las dunas, así como en criticar las condiciones y lejanía de las escaleras públicas de evacuación verticales existentes en el sector. En efecto, parte de dichas observaciones se recogieron y presentaron al titular en la ICSARA 1, de 2 de diciembre de 2013. Sin embargo, en dicha ICSARA no pudieron incluirse la totalidad de las observaciones porque todavía estaba abierta la etapa de participación ciudadana. De esta forma, en cuanto a las observaciones recogidas en la ICSARA 1, a modo de ejemplo, se solicitaba al titular indicar si la proposición de una escala en la duna consideró las características del terreno y los efectos debido a derrumbes de roca y licuefacción de arenas (pregunta Nº 131). Ante estos requerimientos, el titular descarta, en la Adenda 1 –presentada el 24 de enero de 2014- la construcción de una escalera en las dunas, refiriéndose nuevamente a escaleras de escape existentes en el sector. Así, respondiendo a la pregunta Nº 131, señala que: "[…] *el proyecto no considera la construcción de ninguna nueva escalera o de cualquier tipo de obra en el sector del Santuario del Campo Dunar. Adicionalmente, en el Anexo 09, se presentan los planes de evacuación del proyecto*" (página 127). Luego, el Anexo 9 señala que: "*El Encargado de evacuación dará aviso a los Líderes de Piso, quienes se encontrarán junto a todos los ocupantes y usuarios del Proyecto* […] *en la zona transitoria de seguridad al interior del hotel en un área ubicada en la terraza ubicada en el cuarto nivel* […]. *A su vez, los Líderes de Piso comenzarán a preparar la evacuación* […]. *El Grupo de reconocimiento deberá desplazarse desde la salida del hotel a los 2 puntos de ascenso y evacuación más cercanos para determinar cuál presenta mejores condiciones para evacuar* […]. *Dentro de la zona de emplazamiento existen 2 escaleras de escape hacia el punto de encuentro comunal del sector"*, información que se confirma en la imagen que se expone a continuación.

Fotografía n°1 Primera Escala

Imagen 11: Demuestra que la distancia a recorrer, desde el hotel, es de 521 y 780 metros, respectivamente.

Fuente: Adenda 1, Anexo 9, página 8.

Fotografía n°2 Segunda Escala

Sexagésimo cuarto. Que, tal como se explicó, las observaciones ciudadanas más importantes vinculadas a la propuesta de evacuación del titular presentada en el EIA -incluidas las observaciones ciudadanas de la reclamante- fueron presentadas por la ciudadanía a la autoridad ambiental el 4 de diciembre de 2013, después de haber sido emitido el ICSARA 1, incorporándose –para que el titular se pronunciara acerca de ellas- en el ICSARA 2, de 7 de marzo de 2014. Entre dichas observaciones, destacan objeciones a la escalera sobre las dunas –pregunta 9.26, 9.27- y a las escaleras públicas de evacuación –pregunta 9.67-. Ante esto, en la Adenda 2, el titular plantea la opción de la evacuación vertical hacia la terraza del hotel como la única alternativa de evacuación durante una emergencia consistente en un terremoto y posterior tsunami. En efecto, a propósito de las preguntas 9.26 y 9.27, señala que el proyecto no considera escalera alguna sobre las dunas, para luego establecer, a propósito de la pregunta 9.67, que los niveles 3 y 4 del proyecto se encuentran sobre la zona de inundación definida por el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (en adelante, "SHOA"), adjuntándose en el Anexo 7 un Plan de Emergencia y Evacuación. En este último Anexo 7, es donde el titular entrega antecedentes sobre la evacuación vertical presentándola como la única alternativa de evacuación durante la emergencia. Así, señala que: "*La evacuación vertical se materializa en un refugio*

temporal (horas) que se utiliza hasta que el peligro generado por las olas e inundación del maremoto ha pasado" (página 2 del Anexo 7). Por tanto, es a partir de la Adenda 2 cuando se plantea la alternativa de evacuación vertical hacia la terraza del hotel, opción que nuevamente se reitera en el Anexo 3 de la Adenda 3, sin que dicha solución de evacuación vertical fuera objeto de observaciones ciudadanas. En efecto, tal como se ha explicado previamente, la observación de la reclamante recogida en el punto 5.3.59 de la RCA, realiza objeciones a la precariedad de la escalera pública ubicada a 350 metros del hotel, que se planteaba como alternativa de evacuación, así como a la propuesta de evacuar a través de una escalera por el Santuario de la Naturaleza Campo Dunar, sin que realizara objeción alguna a la evacuación vertical hacia la terraza, puesto que ella no se planteaba como alternativa de evacuación durante la emergencia, al no existir esa información al momento de desarrollarse la etapa de observaciones ciudadanas.

Sexagésimo quinto. Que, conforme al artículo 29 inciso segundo de la Ley Nº 19.300: "*Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental* […]". Al respecto, siendo, en este caso, el riesgo de tsunami reconocidamente alto y crítico en el desarrollo de este proyecto, la autoridad debió abrir, en su oportunidad, un período de participación ciudadana, una vez recibida la Adenda 2, para que la ciudadanía pudiera observar este cambio sustantivo vinculado a la evacuación de las personas en caso de tsunami, cuestión que no se llevó a cabo.

Sexagésimo sexto. Que, por todo lo anterior, es posible considerar que, si bien la Autoridad ambiental analizó el riesgo de tsunami, constituye un hecho que no abrió una nueva etapa de participación ciudadana, debiendo haberlo efectuado conforme con lo dispuesto en el artículo 29 inciso segundo de la Ley Nº 19.300, dado que se realizaron cambios sustantivos en el proyecto sin que la ciudadanía pudiese efectuar observaciones a la opción de evacuación vertical hacia la terraza del hotel. En razón de lo expuesto, a juicio del Tribunal se configuró un vicio en el proceso de evaluación ambiental que debe ser subsanado.

iv) Observaciones sobre impacto vial y accesibilidad

Sexagésimo séptimo. Que, a continuación, corresponde determinar si las observaciones ciudadanas relacionadas con el impacto y la accesibilidad viales fueron debidamente consideradas. En cuanto a las respuestas de la autoridad, ésta señala que ciertos aspectos de las observaciones se refieren al cumplimiento de requisitos para obtener el permiso de edificación, no siendo pertinente su análisis en el marco del SEIA. Por otra parte, advierte que existirá un aumento del flujo vehicular tanto en la etapa de construcción como de operación, cuyo detalle se encuentra en el Capítulo 2.6.2 del EIA, concluyendo que no se generará impacto vial sobre la Avenida Borgoño, porque los volúmenes de flujo serán bajos y la capacidad de las vías suficiente. Se establece que en el numeral 14 de la Adenda 1 se determina que el proyecto no considerará virajes a la izquierda, sino que la alternativa de ingreso desde el sur será en el sector playa Los Lilenes

y el retorno hacia el norte será en la Parroquia de Reñaca. Además, se señala que se ejecutarán mejoras en la señalización, tal como se establece en el numeral 2.4.1 del ICE. Luego, en cuanto a la cantidad de estacionamientos, se explica que en el numeral 12 de la Adenda 1 se aclara que las actividades a desarrollar, esto es, el restaurante, la sala de reuniones, la sala de ejercicios y el spa, fueron diseñadas para satisfacer las necesidades de los huéspedes, asociadas a un hotel con 134 habitaciones. Finalmente, en el numeral 7 de la Adenda 2, se precisa que, la posibilidad de vehículos estacionados en Avenida Borgoño no se materializará, toda vez que se tomarán medidas como barreras, letreros, estacionamientos adicionales en la playa La Boca y valet parking.

Sexagésimo octavo. Que, en relación a estas respuestas, el Tribunal concluye que la autoridad efectivamente aborda el impacto y accesibilidad viales, considerando debidamente las observaciones ciudadanas. Sin embargo, el Tribunal considera necesario recordar que parte importante de las materias sobre impacto vial y accesibilidad fueron incorporadas en el permiso de edificación del proyecto, que fue anulado junto al procedimiento administrativo previo a su otorgamiento, por la sentencia de la Corte Suprema dictada en la causa Rol Nº 3.918-2012, antes citada. En efecto, la sentencia señala: "[…] *se acoge el reclamo de ilegalidad planteado* […] *y, por tanto, se deja sin efecto el Permiso de Edificación Nº 007 de 10 de enero de 2011, mientras no se cumpla la evaluación ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros a través del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental*". En igual sentido, a propósito de un recurso de protección recientemente resuelto, la Corte Suprema, en causa Rol Nº 47.610-2016, vuelve a disponer que: "*Noveno:* […] *Ante tales motivos, se acogió el reclamo de ilegalidad y por tanto, se dejó sin efecto el permiso de edificación N° 007, de 10 de enero de 2011, resaltando para que quedara en evidencia, perfectamente claro y sin duda alguna, que no era posible efectuar acto de ninguna naturaleza en relación al proyecto, mientras no se cumpliera con la evaluación ambiental de dicho proyecto hotelero* […]. *Al argumento anterior se agregó la infracción a las normas que regulan la publicidad y transparencia de las autoridades. De esta forma es sencillo advertir que los razonamientos vertidos en el fallo son unívocos, al dirigirse en una sola dirección: clarificar al municipio de Concón que su actuar fue contrario a la normativa sobre el medioambiente, publicidad y transparencia. Es lo anterior que deja en evidencia el hecho principal, que la nulidad del acto final del procedimiento por el cual se otorgó el permiso de construcción, también importa la invalidación del procedimiento que lo sustenta* […]*".*

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18 N° 5, 19 y 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2 letras i), j) y l), 4, 8, 9 bis, 10, 11, 12 letra b), 16, 20, 26, 29, 81 letra h) de la Ley N° 19.300; 2 letra b), 12 letra g), 60, 62 del Decreto Supremo N° 95 de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes, se resuelve:

1. **Rechazar** las excepciones de incompetencia del Tribunal e la ineptitud del libelo, deducidas por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

2. **Rechazar** las alegaciones de inadmisibilidad y de rectificación

extemporánea de la reclamación, planteadas por el tercero coadyuvante de la reclamada, Inmobiliaria Punta Piqueros S.A.

3. **Acoger** la reclamación de autos por no haber sido debidamente consideradas las observaciones ciudadanas relacionadas con el impacto al valor paisajístico, las áreas protegidas, la flora y fauna, y el riesgo de tsunami. Por lo anterior, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 1.135, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, de 2 de septiembre de 2015 y, por nulidad consecuencial, el Acuerdo Nº 7 del Comité de Ministros, de 13 de julio de 2015, así como la Resolución Exenta Nº 322, de 2 de septiembre de 2014, que calificó favorablemente el proyecto Hotel Punta Piqueros.

4. **Retrotraer** el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros hasta la dictación del ICSARA 2, donde se encuentran contenidas las observaciones ciudadanas de la reclamante, debiendo la Autoridad ambiental velar porque se lleven a cabo todas las acciones necesarias para asegurar su debida consideración, teniendo presente lo señalado en el artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300.

5. **No condenar en costas** a la reclamada por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 86-2015

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

En Santiago, a veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Los ministros del Tribunal Ambiental de Santiago Ximena Insunza, Sebastián Valdés y Rafael Asenjo, Presidente, junto al Ministro Científico del Tribunal Ambiental de Valdivia, Roberto Pastén tras participar en la Charla "XVIII Diálogo Ambiental: La técnica en la judicatura ambiental: lecciones y desafíos", organizada por el CDA de la Universidad de Chile. Enero de 2016.

Visita al Tribunal del Contralor General de la República, Jorge Bermúdez. Lo acompañan los ministros Juan Escudero, Ximena Insunza, Rafael Asenjo, Presidente, Sebastián Valdés, Alejandro Ruiz y el Secretario Abogado Rubén Saavedra. Septiembre 2016.

13. Causa Rol R-87-2015

Fecha dictación: 17-06-2016
Reclamación de Maturana Crino, Luis Fernando en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1307/2015, de 30 de septiembre de 2015)

Relacionado con	:	proyecto Piscicultura Río Calcurrupe.
Región	:	Los Ríos.
Resuelve	:	rechaza la reclamación.
Recursos	:	casación en el fondo. Rol Corte Suprema N° 45.807-2016. Fecha ingreso: 21-07-2016. Causa en Estudio al cierre de la presente edición.

Santiago, diecisiete de junio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 12 de noviembre de 2015, el señor Fernando Maturana Crino (en adelante, "la reclamante") interpuso ante el Tribunal Ambiental una reclamación fundada en el artículo 17 número 8 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 1307, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "Director Ejecutivo del SEA" o "la reclamada"), de 30 de septiembre 2015, que rechazó admitir a trámite la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 725, dictada por esa misma autoridad ambiental, el 14 de agosto de 2013, mediante la cual se resolvió acoger un recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley Nº 19.300"), procediéndose a calificar favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") del proyecto Piscicultura Río Calcurrupe (en adelante, también "el proyecto"), cuyo titular es Agrícola Sichahue Limitada (en adelante, "el titular").

I. Antecedentes de la Reclamación

El 11 de junio de 2012, mediante Resolución Exenta N° 53 (en adelante, "la RCA"), la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos procedió a calificar desfavorablemente la DIA del proyecto Piscicultura Río Calcurrupe, fundado en que requería de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"). Lo anterior, por cuanto la actividad sometida a evaluación generaría los efectos, características y circunstancias establecidas en el literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, referido a la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de la zona.

El 25 de julio de 2012, el titular interpuso un recurso de reclamación administrativo ante el Director Ejecutivo del SEA, en virtud del artículo 20 de la Ley N° 19.300, en contra de la Resolución Exenta N° 53, solicitando calificar favorablemente el proyecto, en razón de la no generación de los efectos, características y circunstancias del literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, sosteniendo que no resultaba necesario modificar la vía de ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

Dicho recurso de reclamación administrativo fue resuelto mediante Resolución Exenta N° 725, de 14 de agosto de 2013, acogiéndose y ordenándose, en consecuencia, eliminar diversos considerandos de la RCA, agregar otros y reemplazar los resuelvos N° 1, 2 y 3 de la misma, procediendo a calificar favorablemente el proyecto.

Posteriormente, el 13 de agosto de 2015, don Fernando Maturana Crino interpuso ante el Director Ejecutivo del SEA una solicitud de invalidación en contra de Resolución Exenta N° 725, fundada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"), solicitando

a la autoridad ambiental -entre otras cuestiones– declarar su invalidación, por ser nula –de nulidad de derecho público-, en virtud de haberse dictado fuera del plazo legal establecido con expreso carácter de fatal, sin perjuicio de las demás consideraciones de ilegalidad que se estimaran procedentes. Tal solicitud de invalidación fue declarada inadmisible mediante Resolución Exenta N° 1307, de 30 de septiembre de 2015, por considerar la reclamada que su potestad invalidatoria sólo podía ejercerse dentro del plazo legal de 2 años y, en este caso, la reclamante efectuó su solicitud con un día hábil de anticipación al vencimiento del plazo de caducidad contemplado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, lo que imposibilitaba, en su concepto, dar lugar al procedimiento de invalidación, dictar la resolución correspondiente y notificarla.

II. De la Reclamación Judicial

El 12 de noviembre de 2015, el señor Fernando Maturana Crino interpuso una reclamación ante el Tribunal (fojas 42) impugnando la Resolución Exenta Nº 1307, recién citada, del Director Ejecutivo del SEA, asumiendo su propia representación judicial en atención a su calidad de abogado habilitado. Dicha reclamación fue admitida a trámite el 18 de noviembre de 2015 (fojas 74) asignándosele el Rol R Nº 87-2015.

Por su parte, el 2 de diciembre de 2015, de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600, el Director Ejecutivo del SEA se apersonó en el procedimiento, designando abogado patrocinante a don Javier Naranjo Solano, quien asumió la representación judicial de la reclamada, pidiendo ampliación de plazo para informar (fojas 80), lo que fue concedido por el Tribunal el 3 de diciembre (fojas 82). Posteriormente, el 11 de diciembre de 2015, evacuó el informe respectivo, solicitando el rechazo de la reclamación, con costas (fojas 85).

1. Argumentos de las Partes

Conforme a las pretensiones y alegaciones y defensas, esgrimidas por la parte reclamante y reclamada, respectivamente, los puntos controvertidos en autos son los siguientes:

1.1. La fecha de notificación de la Resolución Exenta N° 725

La reclamante señala, por una parte, que la notificación al titular del proyecto de la Resolución Exenta Nº 725 no se produjo el 14 de agosto de 2013 y, por otra parte, que ésta no sería la notificación que determina el inicio del plazo de dos años de la Administración para invalidar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de La Ley Nº 19.880. Por el contrario, indica que la fecha sería aquella correspondiente a la publicación o notificación en el expediente electrónico del SEIA de los recursos administrativos del proyecto, lo que habría acontecido el 2 de septiembre de 2013, pues el acto administrativo no produce efectos mientras no cumpla con toda su tramitación, que en este caso sería la notificación de todos los intervinientes y del público general.

La reclamada, en cambio, señala que la Resolución Exenta N° 725 constituye un acto administrativo terminal y singular que, según el artículo 51 de la Ley N° 19.880, produce sus efectos desde que se

notifica al único interesado –en este caso, el titular del proyecto- y no desde la publicación de la resolución en el expediente electrónico del SEIA. Agrega que el titular, en virtud del artículo 21 de la Ley N° 19.880, sería el único interesado y que a partir de la fecha de la notificación se debe contar el plazo para el ejercicio de la facultad invalidatoria del artículo 53 de la Ley Nº 19.880. Luego, afirma que el uso de la plataforma electrónica del SEIA solo tiene por finalidad facilitar la consulta de antecedentes conforme a los principios de publicidad y transparencia, pero no constituiría una forma de notificación de los actos administrativos ambientales.

1.2. La naturaleza del plazo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880

La reclamante alega que el término del artículo 53 de la Ley Nº 19.880 no sería de caducidad, ni tampoco extinguiría la facultad de invalidar a que se refiere la norma, en atención a que: (i) los términos que las leyes establecen para el ejercicio de potestades públicas no son fatales, sin extinguir la correspondiente facultad, a menos que ello sea expresamente previsto en la respectiva ley, lo que no ocurre respecto de la potestad invalidatoria; (ii) una vez iniciado un procedimiento de invalidación se suspende el plazo legal de dos años, en atención a que sería la única forma de darle una aplicación lógica y razonable a la norma, y (iii) la limitación del artículo 53 no debiera aplicarse a un acto manifiestamente nulo, de nulidad de derecho público, imprescriptible, insubsanable e ineludible, por aplicación del artículo 7 de la Constitución Política.
La reclamada, en cambio, reitera que, tanto la jurisprudencia administrativa como la judicial, están contestes en que el plazo de dos años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 sería un plazo de caducidad y no de prescripción, por lo que no se interrumpe ni se suspende ni siquiera con la interposición de solicitudes de invalidación. Cita los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y el artículo 2 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, concluyendo que la Administración sólo puede invalidar un acto administrativo dentro del plazo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto, dando la respectiva audiencia al interesado. Luego, cita diversos dictámenes de la Contraloría General de la República (en adelante, también, "CGR"), Nºs 4.484 de 2008, 8.665 y 18.535 de 2009, y 80.858, 94.787 y 99.293 de 2014, así como jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa Rol Nº 1.890-2012, y del Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol R Nº 10-2015.

Luego, la reclamada se pregunta si "[…] ¿*habría sido realmente posible invalidar en un día, o en trece para el caso*?" (fojas 93), indicando que resultaba imposible realizar un procedimiento administrativo de invalidación en esos lapsos de tiempo, esgrimiendo al efecto el principio de razonabilidad, haciendo presente, además, que a lo imposible nadie está obligado. A su entender, existe una negligencia del actor en la defensa de sus intereses al no haber considerado que el plazo de dos años es un plazo de caducidad, que no puede suspenderse por la interposición de solicitudes o recursos administrativos, lo que le impone la carga de solicitar la invalidación en forma oportuna en términos de tiempo, permitiendo así a la Administración del Estado resolver dentro de un plazo razonable considerando la complejidad del asunto, cautelando las garantías y derechos de los interesados y los principios y etapas de todo procedimiento administrativo. Adicionalmente, agrega

que, a la fecha actual, ya habría operado la caducidad del artículo 53 respecto del ejercicio de la potestad de invalidar, lo que importaría una extinción, decaimiento o desaparición de la potestad de la que está dotado el órgano de la Administración, perdiendo en consecuencia su competencia específica para emitir un acto de decisión. Apela luego al interés público de la estabilidad de los actos de la Administración del Estado, a la confianza legítima y a la no afectación de situaciones jurídicas consolidadas.

1.3. Vicio de nulidad de derecho público en la Resolución Exenta N° 725

La reclamante indica que la solicitud de invalidación en sede administrativa tenía por objeto que se declarara la nulidad de derecho público de la Resolución Exenta N° 725, por haber sido dictada fuera del plazo legal establecido expresamente con carácter de fatal, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.300.

A su juicio, la Resolución Exenta Nº 1307 se excusa de calificar el mérito de la solicitud de invalidación y de ejercer la potestad invalidatoria respecto de una nulidad de derecho público manifiesta, habida consideración de que infringiría los artículos 20 inciso primero de la Ley N° 19.300, 6 y 7 de la Constitución Política, y 10, 11, 19 inciso primero y 23 del Código Civil. Al respecto, señala que: (i) se habría infringido el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el cual dispone un plazo fatal de 30 días a la autoridad competente para resolver los recursos administrativos de la especie, siendo la Resolución Exenta N° 725, por lo tanto, extemporánea, dado el carácter fatal del plazo en comento, y (ii) que el Director Ejecutivo del SEA cuenta con la competencia para invalidar la Resolución Exenta N° 725, al tratarse de una nulidad de derecho público, sin que para ello exista límite alguno, particularmente cuando la nulidad aparece de manifiesto del solo acto administrativo, sin necesidad de invocar el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

La reclamada, en cambio, indica que la potestad de invalidación del artículo 53, y la nulidad de derecho público, serían instituciones incompatibles entre sí, debiendo la segunda perseguirse en sede jurisdiccional ordinaria. Sostiene que, siendo el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 un "*contencioso especial*" (fojas 100), solo puede reclamarse en contra de la resolución que resuelve la solicitud de invalidación del artículo 53. Afirma, por último, que no puede pretenderse la declaración de la nulidad de derecho público en esta sede jurisdiccional, sin que ello sobrepase la competencia de los Tribunales Ambientales.

1.4. La evaluación del Proyecto a través de un EIA

La reclamante sostiene que el proyecto debía ingresar al SEIA mediante un EIA, conforme al literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En este sentido, sostiene que el Sernatur informó durante la evaluación ambiental del proyecto que éste era incompatible con la vocación turístico-ambiental del río Calcurrupe, lo cual habría sido confirmado por el Consejo Regional de Los Ríos, por la Ilustre Municipalidad de Futrono y por numerosas organizaciones comunitarias, vecinales e indígenas del sector. Adicionalmente, señala que, desde hace al menos setenta años, el río Calcurrupe habría sido destinado a la pesca recreativa, de lo cual habría constancia en la Resolución Exenta N° 725, numeral 5.4.4. Por otra parte, sostiene que el proyecto contempla, respecto del impacto de la descarga de efluentes, que el equilibrio con las aguas

originales se alcanzaría a 1.000 metros aguas abajo de la descarga y que, a propósito de la concentración de residuos industriales líquidos, se estima que la pluma de la descarga tendría un ancho de entre 30 y 500 metros, concluyendo que la afectación directa y visible del curso del rio comprendería, por ende, una zona relevante de éste.

La reclamante afirma que no existe ni ha existido otra piscicultura en el rio Calcurrupe. Por otro lado, a propósito de los efectos de estos proyectos sobre las comunidades indígenas, cita palabras de investigadores relativas a las pisciculturas, en que se describe el proceso productivo del salmón, el riesgo del uso de antibióticos y pesticidas, las consecuencias de éstos en el fitoplancton y el zooplancton, el problema de los salmones que escapan y sus consecuencias en relación a las especies nativas, el surgimiento de especies hibridas, y las variaciones en el nitrógeno y fósforo provocado por sus desechos con la consecuente eutrofización de las zonas afectadas, que puede derivar en daños tales como el boom de algas. Finalmente, la reclamante se refiere, a modo de ejemplo, al desastre ambiental y económico producido por la crisis del virus ISA entre 2008 y 2011, señalando que las pisciculturas representan un daño a los intereses ambientales y constituyen una amenaza potencial de graves consecuencias personales y económicas para las comunidades locales.

1.5. La ilegalidad de la Resolución Exenta N° 1307

La reclamante señala que la Resolución Exenta N° 1307, al no acoger la solicitud de invalidación, se tornaría en ilegal, debiendo entenderse que no acogerla a trámite importa en la práctica un rechazo de ésta.

La reclamada, en cambio, señala que la fundamentación de la Resolución Exenta N° 1307 estaría acorde con la jurisprudencia administrativa y judicial en la materia, y cita al efecto extractos de la respectiva resolución exenta y dictámenes de la Contraloría General de la República (N°s 67.471 de 2015, 18.353 de 2009, 12.391 de 2008, y 28.097 de 2011). Concluye señalando que el procedimiento de invalidación impone a la Administración del Estado no solo un deber de invalidar si apareciera un vicio de legalidad, sino, adicionalmente, de cumplir con la respectiva iniciación, instrucción y finalización del procedimiento de invalidación, dando audiencia al interesado, así como el cumplimiento de lo prescrito en los artículos 18, 31 y 37 de la Ley N° 19.880.

2. Peticiones

La reclamante solicita al Tribunal, que declare que la Resolución Exenta Nº 1307 no está conforme a la normativa vigente y anularla totalmente, decidiendo en su lugar que se declara la invalidación –o que ésta debe ser declarada, según corresponda– o la nulidad de derecho público de la Resolución Exenta Nº 725, por no estar conforme a la normativa constitucional y legal vigente, en virtud de haberse dictado fuera del plazo legal establecido con expreso carácter de fatal, sin perjuicio de las demás consideraciones de ilegalidad y nulidad o invalidación que se estimen procedentes, o de las demás medidas apropiadas que el Tribunal estime conducente adoptar, con costas.

La reclamada, en cambio, solicita el rechazo de la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Tras los alegatos de las partes, el 23 de diciembre de 2015, a fojas 107, la causa quedó en relación. El 20 de enero de 2016 se efectuó la vista de la causa, alegando en estrados el abogado señor Luis Fernando Maturana Crino, por la parte reclamante, y el abogado señor Javier Naranjo Solano, en representación de la reclamada. El trece de junio de 2016 la causa quedó en estado de acuerdo (fojas 112).

CONSIDERANDO:

Primero Que, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia se estructurará según el siguiente esquema:

I. Consideraciones generales sobre la invalidación
   1. La invalidación como potestad de revisión de la Administración
   2. La reclamación del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600

II. La oportunidad para presentar la solicitud de invalidación y el plazo para dictar el acto invalidatorio

I. Consideraciones generales sobre la invalidación

1. La invalidación como potestad de revisión de la Administración

Segundo. Que, la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, el cual dispone que: "*La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".*

Tercero. Que, la invalidación se ha definido como la potestad de la Administración para dejar sin efecto un acto contrario a derecho. Así, se ha señalado que se trata de *"*[…] *la potestad que ostentan los órganos de la Administración del Estado para anular o dejar sin efecto un acto administrativo, de oficio o a petición de parte, por razones de legalidad"* (FERRADA BÓRQUEZ, Juan C., *La Potestad Invalidatoria de los Órganos de la Administración del Estado, Acto y Procedimiento Administrativo*, en Actas Segundas Jornadas Derecho Administrativo. Derecho PUCV, editorial Universidad de Valparaíso, 2005, p. 132). En el mismo sentido, se ha establecido que se trata de *"*[…] *la extinción del acto administrativo en razón de haber sido dictado éste en contra del ordenamiento jurídico, producto de un acto posterior en sentido contrario de la propia Administración Pública que lo ha dictado"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, "El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria", *Revista Derecho U. Austral*, Vol. XVIII, N° 2 – Dic 2005, p. 94). Por su parte, también se ha conceptualizado como *"*[…] *el retiro de un acto administrativo por la propia Administración por ser contrario a Derecho, esto es, por padecer de un vicio originario de legalidad."* (JARA SCHNETTLER, Jaime, *Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo*, Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p. 182).

Cuarto. Que, la invalidación se fundamenta en el principio de autotutela de la Administración para atender los intereses sociales, el cual permite que vuelva sobre sus propios actos, sin perjuicio de la heterotutela judicial posterior y definitiva, erigiéndose en una potestad de revisión de la Administración, de contrario imperio. Sin embargo, si bien se trata de una potestad, se ha considerado que es de carácter obligatoria, calificándose como un poder-deber. En tal sentido, se ha señalado que el órgano administrativo no puede sustraerse del mandato de ajustar su conducta al ordenamiento jurídico (CATALAN APPELGREN, Angélica, "Procedencia de la potestad invalidatoria de la Administración, ¿facultad u obligación?", *Revista de Derecho Administrativo*, PUCV, N°1, 2007, pp. 71-75).

Quinto. Que, la invalidación recae en un acto administrativo contrario a derecho, lo que incluye la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la Administración. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir en un elemento esencial del acto. Así, se considera que la invalidación constituye la *ultima ratio* para la Administración, lo que se desprende de las instituciones de la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley Nº 19.880), la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y de trascendencia, la buena fe de terceros, la confianza legítima en determinadas circunstancias y la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria.

Sexto. Que, en este sentido se ha manifestado la doctrina, al señalar que: "*En la actividad de la Administración es prioritaria la cabal atención de las necesidades colectivas, lo que impone una obligación de certeza y una vocación de permanencia de los actos que ejecuta. Esta convicción de trascendencia y continuidad de la actividad administrativa lleva a invalidar el acto irregular sólo como último remedio, cuando el vicio es insanable por incidir en un elemento o requisito esencial. En virtud de esta exigencia, los defectos de forma tienen menor significado y deben acarrear la invalidez de la decisión administrativa solamente si impiden se cumpla la finalidad del acto o se produzca la indefensión del administrado."* (MARÍN VALLEJO, Urbano, "Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos"*, Revista de Derecho, del Consejo de Defensa del Estado*, Año 1 N° 2, diciembre 2000, pp. 55-56).

Séptimo. Que, el procedimiento de invalidación puede ser iniciado de oficio o a solicitud de parte. En cuanto a esta última hipótesis, conforme al artículo 53 de la Ley Nº 19.880, en relación con el artículo 28 de la misma, el solicitante de invalidación debe tratarse de parte interesada, es decir, de un titular de derechos o intereses individuales o colectivos, los cuales deben estar debidamente fundamentados. Finalmente, el procedimiento de invalidación posee el requisito esencial de la audiencia previa de los interesados, como forma de conciliar el interés general envuelto en el respeto al ordenamiento jurídico y la protección de los administrados que podrían verse afectados por dicha invalidación.

2. La reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

Octavo. Que, la competencia del Tribunal para conocer la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental está regulada en el artículo 17 Nº 8 de Ley N° 20.600, que dispone lo siguiente: "*Los Tribunales Ambientales serán*

competentes para: […] *8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución. Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación. En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido".*

Noveno. Que, como queda de manifiesto, la reclamación del artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 es de carácter general y residual, respecto de una resolución de la Administración que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En efecto, según la propia Historia de la Ley Nº 20.600, esta disposición incorporó la posibilidad de una reclamación general en contra de actos administrativos de carácter ambiental, considerados contrarios a derecho, que procediera después de resolverse la solicitud de invalidación en sede administrativa (Historia de la Ley N° 20.600, p. 414).

Décimo. Que, como se desprende de la norma antes mencionada, en materia ambiental se ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad jurisdiccional de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. Así, sea que se acoja, se rechace o se declare inadmisible la respectiva invalidación, es posible reclamar ante el órgano jurisdiccional especializado. En tal sentido, no se aplica la regla general de impugnación del artículo 53 inciso tercero de la Ley Nº 19.880, que fija un procedimiento breve y sumario para impugnar el acto invalidatorio, y que eventualmente permite solicitar la nulidad de derecho público en el resto de los casos; en particular, cuando no se da lugar a dicha solicitud.

Undécimo. Que, la legitimación activa para interponer esta reclamación ante la judicatura ambiental está prevista en el artículo 18 Nº 7 de la Ley Nº 20.600, que señala lo siguiente: *"Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:* […] *7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación".*

Duodécimo. Que, en consecuencia, tiene legitimación activa ante el Tribunal Ambiental quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación. La primera hipótesis

se refiere a aquellos casos en que el procedimiento de invalidación se inicia a solicitud de parte, abarcando la situación de todo solicitante de invalidación tenido como tal. La segunda hipótesis se refiere a aquellos casos en que el resultado del procedimiento afecta directamente al reclamante, es decir, compromete derechos subjetivos o intereses cualificados del mismo.

Decimotercero. Que, respecto a la reclamación del artículo 17 Nº 8 ya citado, es conveniente tener presente que en la doctrina y jurisprudencia existen diversos criterios sobre temas tales como el plazo para solicitar la invalidación y el plazo para ejercer la potestad invalidatoria; la relación del régimen de impugnación ordinario de los actos administrativos y la invalidación; el interés invocado en sede administrativa; el concepto de directamente afectado; los límites a la potestad invalidatoria; la invalidación de actos trámites; y el agotamiento de la vía administrativa una vez solicitada la invalidación, entre otros, siendo el primero de ellos objeto de pronunciamiento en el caso de autos.

II. La oportunidad para presentar la solicitud de invalidación y el plazo para dictar el acto invalidatorio

Decimocuarto. Que, la reclamante señala, por una parte, que la notificación al titular de la Resolución Exenta Nº 725 no se produjo el 14 de agosto de 2013. Por otra parte, establece que la notificación al titular de dicha resolución no sería la fecha desde la cual comenzaría a correr el plazo de dos años que el artículo 53 de la Ley Nº 19.880 contempla para dictar un acto invalidatorio en relación con la misma, sino aquella correspondiente a su publicación en el expediente electrónico del SEIA. Finalmente, en cuanto a la naturaleza del plazo respectivo, la reclamante sostiene que no sería de caducidad. En este sentido, establece que los plazos para el ejercicio de potestades públicas no son fatales, a menos que ello se prevea expresamente; que, una vez iniciado el procedimiento de invalidación, se suspende el plazo legal de dos años, siendo la única forma de darle aplicación lógica y razonable a la norma; y que el plazo de dos años no debiera ser aplicado respecto de un acto manifiestamente nulo, de nulidad de derecho público.

Decimoquinto. Que, en cambio, la reclamada sostiene que la notificación de la Resolución Exenta Nº 725 al titular del proyecto se realizó el 14 de agosto de 2013, y que, conforme con el artículo 51 de la Ley Nº 19.880, desde tal momento –notificado el único interesado- debía producir sus efectos. Por su parte, en cuanto a la publicación en el expediente electrónico del SEIA, señala que sólo tiene por finalidad la consulta de antecedentes, conforme a los principios de publicidad y transparencia. Finalmente, en cuanto a la naturaleza del plazo del artículo 53 de la Ley Nº 19.880, sostiene que sería un plazo de caducidad y no de prescripción, citando al efecto, diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso y del Tercer Tribunal Ambiental. Al respecto, considera que el lapso de tiempo que restaba para que se cumpliera el plazo de dos años, desde la solicitud de invalidación, hacía imposible llevar adelante el procedimiento pertinente, agregando además que había operado la caducidad.

Decimosexto. Que, en consecuencia, corresponde al Tribunal determinar cuál es la oportunidad para solicitar la invalidación y

el plazo para dictar un eventual acto invalidatorio, antes de lo cual debe establecer cuántos días restaban, al momento de presentarse la solicitud de invalidación, para que se cumpliera el plazo de dos años desde la publicación o notificación de Resolución Exenta Nº 725, y analizar si la autoridad administrativa podía llevar adelante el respectivo procedimiento de invalidación.

Decimoséptimo. Que, en cuanto a los días que restaban -al presentarse la solicitud de invalidación- para que se cumpliera el plazo de dos años del artículo 53 de la Ley Nº 19.880, contado desde la publicación o notificación de la Resolución Exenta Nº 725, cabe señalar que la solicitud de invalidación de la reclamante fue presentada el 13 de agosto de 2015, y la Resolución Exenta Nº 725 fue emitida el 14 de agosto de 2013, sin que conste en el expediente la fecha exacta en que fue notificada al titular, sin perjuicio de haber sido publicada en la página web del SEIA el 2 de septiembre de 2013.

Decimoctavo. Que, como se ha señalado previamente, la reclamada consideró que restaba un día hábil para que transcurriera el plazo de dos años, contando éste desde el día siguiente a la supuesta notificación de la Resolución Exenta Nº 725 al titular, que se habría producido, según la reclamada, el día 14 de agosto de 2013, culminando, por tanto, el día 14 de agosto de 2015. Sin embargo, además, de no constar el día de la notificación al titular según los antecedentes tenidos a la vista por el Tribunal, no puede considerarse que la reclamante -tercero ajeno al procedimiento de evaluación- hubiera tomado conocimiento de la respectiva resolución en una fecha previa a la de su publicación, por lo que debe concluirse necesariamente que el plazo debe contarse desde el día siguiente a la publicación de la resolución referida en la página web del SEIA, esto es, desde el 3 de septiembre de 2013, hasta la medianoche del día 2 de septiembre de 2015. Por ello, debe concluirse que la reclamante presentó la solicitud de invalidación a quince días hábiles administrativos de que se venciera el plazo de dos años.

Decimonoveno. Que, en relación a la posibilidad que el plazo de dos años pueda suspenderse o interrumpirse, tanto la doctrina como la jurisprudencia -administrativa y judicial- están contestes en que se trata de un plazo que no se suspende ni interrumpe por la presentación de la solicitud de invalidación, siendo un plazo de caducidad y no de prescripción. En este sentido, se ha señalado que: *"*[…] *en aquellos casos en los que los interesados pretenden la anulación de un acto administrativo mediante el procedimiento de invalidación o en los que es la propia autoridad administrativa la que pretende ejercer dicha facultad, la CGR ha concluido que –no existiendo norma especial- ello no es posible más allá del término de dos años indicado en el artículo 53 de la LBPA, pues –al cabo de dicho plazo y pese a la existencia del vicio invocado- la posibilidad de invalidación administrativa, se ha extinguido por disposición del legislador.* […] *Importa destacar que, por tratarse de un plazo de caducidad, éste no se encuentra a disposición del órgano administrativo*" (MILLAR SILVA, Javier, *La potestad Invalidatoria en el Derecho Chileno*. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho. Profesor Guía: Juan Carlos Ferrada, 2008, pp. 213-215).

Vigésimo. Que, por su parte, la CGR, en el Dictamen Nº 18.353-2009, ha señalado que: "*Como es dable apreciar, la disposición precitada* [artículo 53] *contempla la obligación de la autoridad administrativa para dejar sin efecto los actos que ha emitido con infracción a derecho, sujeto a las restricciones que para tal efecto ha previsto el propio*

ordenamiento jurídico y la jurisprudencia administrativa, entre las cuales cabe destacar que esa atribución debe ejercerse dentro del término de dos años contados desde la notificación o publicación del acto viciado. En efecto, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia administrativa contenida, entre otros, en el dictamen N° 52.014, de 1970, ha manifestado que los plazos fatales, como ocurre en aquellos prefijados para el ejercicio de la actuación en estudio, son de caducidad y no de prescripción, por lo cual no pueden interrumpirse ni suspenderse por virtud de la interposición del recurso dentro de su término, porque en la caducidad se atiende solamente al hecho objetivo del transcurso del plazo". Este criterio también se desprende de los dictámenes Nº 12.391-2008, 35.681-2009, 77.184-2010, 1.088-2011 y 28.097-2011.

Vigésimo primero. Que, en el mismo sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa Rol Nº 1890-2012, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol Nº 600-2013, señaló: "*QUINTO: Que el artículo 53 de la ley N° 19.880 confiere a la administración la facultad de invalidar sus actos de oficio o a petición de parte, pero limita su ejercicio en el tiempo otorgándole dos años al efecto, contados desde la notificación o publicación del acto*". De la misma forma, el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia Rol R Nº 10-2015, dispuso: "*Trigésimo tercero: Que el plazo indicado para el ejercicio de la potestad es un plazo de caducidad, por lo que no se suspende ni interrumpe, tal como lo ha sostenido invariablemente la doctrina y la jurisprudencia del máximo órgano administrativo de control (entre otros, los dictámenes números 19.353/2009 y 46.941/2015, ambos de la Contraloría General de la República) que estos sentenciadores comparten; y ha confirmado la jurisprudencia de las cortes nacionales* […]*, por lo que, a su término, se produce la extinción de la competencia para ejercer la potestad invalidatoria".* Finalmente, similar criterio ha seguido este Tribunal en la sentencia de 21 de abril de 2016, causa Rol R Nº 63-2015 (considerandos vigésimo noveno a cuadragésimo tercero).

Vigésimo segundo. Que, en consecuencia, el plazo de dos años para dictar un eventual acto invalidatorio no se suspende ni interrumpe por la presentación de una solicitud de invalidación, entendiéndose, en cuanto a su naturaleza jurídica, que se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción. En tal sentido, la caducidad se trata de una sanción que impone el ordenamiento jurídico por no ejercer un derecho en el debido plazo. Al respecto, se ha señalado que: "*la caducidad es un mecanismo estrictamente extintivo, que sanciona el no ejercicio en plazo de un derecho, la prescripción obedece a un planteamiento mucho más amplio. No sólo produce la pérdida del derecho, sino que, además, por esa misma extinción se está produciendo el efecto añadido de consolidar una situación de hecho. Por exigencia del principio de seguridad jurídica sobrevienen consecuencias paradójicamente adquisitivas. El plus que cualifica a la prescripción está en su carácter estabilizador de las situaciones jurídicas, que consiste en la consolidación definitiva de la situación creada por la pasividad continuada*" (CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Segunda Edición Corregida, Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 317).

Vigésimo tercero. Que, en cuanto a si la autoridad administrativa tenía, en este caso concreto, suficiente tiempo para llevar adelante el procedimiento de invalidación, corresponde establecer si era posible dar cumplimiento a las etapas reglamentadas conforme a la Ley Nº 19.880. Si bien no es un procedimiento regulado en detalle, éste

debe incluir, a lo menos, el análisis de admisibilidad de la solicitud, la dictación de la resolución que la declara admisible y que da traslado a los interesados, la notificación de dicha resolución, el plazo de audiencia de los interesados, el análisis de los antecedentes, la resolución del procedimiento y las notificaciones pertinentes.

Vigésimo cuarto. Que, en cuanto a este caso, cabe señalar que, en primer lugar, debía resolverse la admisibilidad de la solicitud de invalidación. Por su parte, en cuanto a la notificación de la resolución que declara admisible la solicitud de invalidación, dando traslado a los interesados, debía realizarse por carta certificada, debiendo considerarse el plazo de tres días hábiles administrativos establecido en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley Nº 19.880. En cuanto al plazo de audiencia al interesado, por aplicación extensiva del artículo 55 de la Ley Nº 19.880, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso ha entendido que deben otorgarse 5 días hábiles (causa Rol Nº 1.890-2012, ya citada, considerando quinto, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia Rol Nº 600-2013), mientras que parte de la doctrina ha considerado un plazo de 15 días hábiles (ver Op. Cit. MILLAR SILVA, Javier, *La Potestad Invalidatoria en el Derecho Chileno*, pp. 187-188).

Vigésimo quinto. Que, luego de las etapas referidas en el considerando anterior, se debía realizar un análisis de los antecedentes, para luego tomar una decisión, debiendo considerarse la notificación de la resolución que pone fin al procedimiento de invalidación. Por tanto, si se atiende a los tiempos mínimos requeridos para llevar adelante el procedimiento de invalidación, es forzoso concluir que los quince días hábiles administrativos, desde presentada la solicitud de invalidación, que restaban para el cumplimiento de los dos años, en este caso, no eran suficientes para llevar adelante dicho procedimiento.

Vigésimo sexto. Que, a propósito de solicitudes de invalidación presentadas ocho o trece días hábiles antes del plazo de dos años consignado en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, la jurisprudencia ha sido unánime en considerar que se encuentran ajustadas a la legalidad las resoluciones que, en dichos casos, declaran inadmisibles esas solicitudes de invalidación por insuficiente tiempo para llevar adelante el respectivo procedimiento. Así, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, a propósito de una situación similar -quedando ocho días hábiles para cumplirse el plazo de dos años tantas veces mencionado-, ha señalado que: "*De otro lado, si bien de acuerdo al principio de conclusividad a que recurren los actores para sostener su acción la administración debe emitir un pronunciamiento de fondo, ello ha de compatibilizarse con el principio de economía procesal de acuerdo al cual, encontrándose ad portas de caducar la facultad en comento, lo que no permitía adoptar una resolución siguiendo el procedimiento legal, la decisión cuestionada resultaba la más idónea, en consecuencia razonable y por consiguiente tampoco es arbitraria"* (considerando sexto, Rol Nº 1890-2012, ya citada).

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia de 21 de julio de 2015, causa Rol R Nº 10-2015, quedando trece días hábiles para cumplirse el plazo de dos años, señaló que: *"Trigésimo quinto: En efecto, se debe considerar que la actuación de la potestad cuyo ejercicio se solicitó, implica para la Administración cumplir con los trámites básicos de un procedimiento administrativo general, así como con los particulares establecidos en el artículo 53 de la Ley*

Nº 19.880, en el que al menos se debe dar audiencia a los interesados y considerar un tiempo prudencial para que la Administración pondere la procedencia o no de la invalidación, lo que no parece razonable de concluir en el plazo indicado. Trigésimo sexto: En el contexto descrito, este Tribunal estima que la solicitud de invalidación no habría sido efectuada de manera eficaz, en un término acorde con las exigencias legales del procedimiento administrativo invalidatorio, por lo que la resolución que no acoge a trámite la solicitud de invalidación, se encontraría justificada jurídicamente. Por estas razones, se procederá a rechazar su impugnación en la parte resolutiva de este fallo".

Vigésimo octavo. Que, por tanto, tal como ha señalado el Tribunal en causa antes citada, Rol R Nº 63-2015, "[…] *si bien conforme con el principio de celeridad -que incluye el deber de los órganos de la Administración del Estado de actuar por propia iniciativa en la prosecución del procedimiento para un pronta y debida decisión (artículo 7 de la Ley Nº 19.880)- y con el principio de economía procedimental -que establece que la Administración debe evitar trámites dilatorios (artículo 9 de la Ley Nº 19.880)- la autoridad administrativa debía resolver el procedimiento de invalidación con rapidez, es claro que los doce días hábiles que restaban para que transcurriera el plazo de caducidad de dos años no eran suficientes para poder llevar adelante el procedimiento en forma legal en este caso*" (considerando cuadragésimo tercero), argumento que es plenamente aplicable para el caso de autos, en que restaban quince días. Por tanto, a juicio del Tribunal, la decisión de la Administración de declarar inadmisible la solicitud de invalidación presentada por la reclamante, se encuentra ajustada a la legalidad.

Vigésimo noveno. Que, en último lugar, es necesario señalar que el plazo de dos años no sanea el vicio objeto del acto administrativo. Al respecto, la doctrina ha señalado que: "[…] *la cuestión que surge es determinar qué ocurre con el acto viciado, una vez que ha transcurrido el plazo que tiene la Administración para ejercer sus poderes de autotutela anulatoria. Es claro que por el mero transcurso de dicho plazo el vicio del acto no se habrá purgado. El acto no se convierte en válido, saneándose el vicio por el paso de los dos años que tiene la Administración para declarar la invalidez del acto. Así pareciera, que todavía la ilegalidad del acto podrá ser causa de impugnación ante los tribunales de justicia de acuerdo a las normas generales, quedando la declaración reservada exclusivamente a éstos, mediante la acción de nulidad de derecho público*" (Op. Cit., MILLAR SILVA, Javier, *La potestad Invalidatoria en el Derecho Chileno*, p. 240).

Trigésimo. Que, en el mismo sentido, se ha señalado que: "*En tal caso, no obstante la constatación, la Administración no puede ejercer su potestad invalidatoria al haber transcurrido el plazo que la ley estableció para ello. No se trata de un plazo de prescripción adquisitivo de un derecho, sino que es de caducidad en el ejercicio del poder de la Administración respecto de un acto administrativo particular. Como se expuso antes, ello no obstaría a que la Administración accionara la nulidad de su propio acto ante los tribunales de justicia*" (Op. Cit., BERMÚDEZ SOTO, Jorge, "El principio de confianza legítima […]", p. 103).

Trigésimo primero. Que, por todo lo expuesto en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que, no obstante el error de la Administración en el cómputo del plazo, era procedente que declarara inadmisible la solicitud de invalidación de la reclamante, puesto que

fue presentada en un plazo que hacía imposible llevar adelante dicho procedimiento en forma legal, por lo que la reclamación de autos será rechazada.

Trigésimo segundo. Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones hechas valer por la reclamante.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7 y 29 de la Ley N° 20.600; 53 de la Ley Nº 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 1307 del Director Ejecutivo del SEA, de 30 de septiembre de 2015, que no admitió a trámite la solicitud de invalidación de la reclamante en contra de la Resolución Exenta N° 725, dictada por esa misma autoridad ambiental el 14 de agosto de 2013, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

2. No se condena en costas a la reclamante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 87-2015

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros Sr. Sebastián Valdés De Ferari y Sra. Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago a diecisiete de junio de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Ceremonia de juramento del Secretario Abogado del Tribunal, Rubén Saavedra, ante el Presidente del Tribunal, Rafael Asenjo. Participan los ministros Ximena Insunza y Sebastián Valdés. Mayo 2016

14. Causa Rol R-88-2015

Fecha dictación: 27-07-2016
Reclamación de Pampa Camarones S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1147, de fecha 02 de diciembre de 2015)

Relacionado con	:	medidas provisionales adoptadas para protección de chungungos, tras inspección ambiental a Planta de Cátodos.
Región	:	Arica y Parinacota.
Resuelve	:	rechaza la reclamación.
Recursos	:	casación en la forma y en el fondo. Rol Corte Suprema N°61.291-2016. Fecha ingreso: 02-09-2016. Causa en Acuerdo al cierre de la presente edición.

Santiago, veintisiete de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS:

A fojas 28 comparece Pampa Camarones S.A. (en adelante, "la reclamante"), representada por el abogado Felipe Velasco Silva, interponiendo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1147, de 2 de diciembre de 2015, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, la que: i) rechazó el recurso de reposición interpuesto por la reclamante, el 7 de septiembre de 2015, en contra de la Resolución Exenta N° 714, de 25 de agosto de 2015, que adoptó medidas provisionales respecto del proyecto "Planta de Cátodos Pampa Camarones" (resuelvo primero); ii) rechazó la solicitud de la reclamante de dejar sin efecto la actividad de inspección ambiental efectuada el 6 de octubre de 2015 (resuelvo segundo); iii) alzó definitivamente la medida provisional de sellado de tuberías, ordenada por la referida Resolución Exenta N° 714, y ordenó que se remitieran los antecedentes relativos al Sistema de Impulsión de Agua de Mar (en adelante, "SIAM") del proyecto al Servicio de Evaluación Ambiental (resuelvo tercero); iv) determinó que el titular no había cumplido la medida provisional de entrega de un Plan Global de Monitoreo y Protección del Chungungo (Lontra felina), dispuesto también en la Resolución Exenta N° 714, remitiendo los antecedentes a su División de Sanción y Cumplimiento (resuelvo cuarto); y v) tuvo por cumplidas las demás medidas provisionales informadas por la reclamante en escrito de 22 de septiembre de 2015 (resuelvo quinto).

La reclamante solicita al Tribunal que acoja la reclamación en todas sus partes, y anule los resuelvos primero a cuarto de la resolución reclamada, por ser contrarios a derecho y causarle agravios, con costas.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto "Planta de Cátodos Pampa Camarones", ingresó -vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA")- al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") el 27 de diciembre de 2011, siendo calificado favorablemente por Resolución Exenta N° 29, de 6 de julio de 2012. Contempla la producción en planta de 8.400 toneladas anuales de cátodos de cobre, utilizando agua de mar en sus faenas, la que es impulsada, por bombas, desde un punto de aducción ubicado en el sector denominado Punta de Madrid, a través del SIAM. Al respecto, en el considerando 3.6.4 de la Resolución de Calificación de Ambiental N° 29/2012 (en adelante, "RCA") se señala que: "*considerando la escasez del recurso, se ha optado por usar agua de mar desde una captación en la zona costera de Punta Madrid, elevación mediante bombas de captación verticales de 110 kW cada una (una operando y otra de respaldo)*". Además, en la respuesta 1 en la Adenda 1 se expresa que "*el proyecto considera la construcción de una piscina excavada con una cota de fondo marino a 2m NRS*".

El 16 de junio de 2015 la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante también "*la Superintendencia*" o "*la SMA*"), en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"), el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante, "SERNAPESCA") y la Gobernación Marítima de Arica, efectuó una actividad de inspección ambiental en el sector Punta de Madrid, constatando que el SIAM construido no correspondía al evaluado y autorizado en la RCA. En particular, observó: i) La instalación de dos tuberías negras que bajaban desde cotas superiores hasta el intermareal, una balsa flotante y boyas; ii) La no construcción de la piscina de acumulación de agua de mar; iii) La presencia de una madriguera de chungungo, con dos ejemplares, en el sector aledaño a la tubería de aducción de agua de mar; y iv) La presencia de cinturones de algas y fauna marina en el intermareal somero.

El 1 de julio de 2015 SERNAPESCA informó a la SMA de la visita inspectiva, señalando que la ubicación del punto de aducción de agua constituía un "*riesgo para los ejemplares de chungungos que habitan en el sector*", por la probabilidad de migración y succión de los mismos.

El 2 de julio de 2015 la reclamante presentó el SIAM actualizado a la SMA.

El 13 de agosto de 2015, mediante Memorándum N° 349, la División de Fiscalización de la SMA solicitó al Superintendente la adopción de medidas provisionales para el proyecto.

El 25 de agosto de 2015, la SMA emitió la Resolución Exenta N° 714, dictando las medidas provisionales previstas en las letras a), b) y f) del artículo 48 de la LOSMA, a saber: corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño; el sellado de aparatos o equipos; y programas de monitoreo y análisis específicos de cargo del infractor. Estas medidas se dictaron en carácter de pre-procedimentales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, y por un plazo de 30 días.

En particular, la SMA decretó las siguientes medidas provisionales: i) el sellado de aparatos o equipos; ii) la medida de control asociada al reporte de información relativa al plan de construcción o el estado actual de las obras del SIAM y, a la construcción del SIAM en términos distintos a lo autorizado y su relación con el entorno donde se encuentra emplazada la obra; iii) medidas de seguridad asociadas a la protección del ecosistema marino y de la zona de Punta de Madrid; iv) la entrega del plan de protección global del chungungo, que tenga por finalidad la detección temprana de cualquier tipo de afectación a dicha especie y al ecosistema aledaño; v) realización de una campaña de monitoreo del chungungo y del ecosistema aledaño; y vi) la realización de un monitoreo de las comunidades planctónicas en las zonas aledañas y/o adyacentes a la aducción del SIAM.

Dicha resolución estableció que de los hechos constatados en la actividad de inspección ambiental y del examen de información, es posible concluir que el proyecto en construcción presenta modificaciones respecto a las exigencias establecidas en los considerandos 3.6.4 de la RCA N° 29/2012 y en lo indicado en la Adenda 1 de la DIA respectiva. Además, señala que en virtud de los hechos constatados

durante la inspección, y de lo informado por SERNAPESCA en Ord. N° 154855, el SIAM construido y su eventual operación constituía riesgo para la fauna de la zona de Punta de Madrid, especialmente para el chungungo, cuyos ejemplares y madrigueras fueron avistadas en las cercanías de dichas obras.

El 7 de septiembre de 2015, la reclamante interpuso recurso de reposición, solicitando que las medidas provisionales fueran dejadas sin efecto y, en subsidio, que se acogiera parcialmente el recurso, modificando la resolución recurrida, en el sentido de alzar la medida provisional de sellado de tuberías.

El 11 de septiembre de 2015 la SMA, mediante Resolución Exenta N° 819, requirió información en calidad de urgente a Pampa Camarones, en relación con la puesta en marcha del SIAM, requerimiento que fue respondido por escrito de 14 de septiembre.

El 15 de septiembre de 2015, mediante Resolución Exenta N° 841, la SMA acogió una solicitud de Pampa Camarones en orden a suspender temporalmente los efectos de la medida provisional de sellado de tuberías, mientras se resolviera la reposición.

El 22 de septiembre de 2015 Pampa Camarones presentó un escrito relativo al cumplimiento de las medidas provisionales, un cronograma comparativo de las obras del SIAM y, un nuevo Plan de Monitoreo y Control del Chungungo.

El 6 de octubre de 2015 la SMA, en conjunto con la Gobernación Marítima de Arica, el SAG y SERNAPESCA llevó a cabo una nueva actividad de inspección, a fin de verificar el cumplimiento de las medidas provisionales y del requerimiento de información.

El 16 de octubre de 2015, la reclamante solicitó a la SMA dejar sin efecto dicha actividad de inspección ambiental, y el requerimiento de información, atendido que, a su juicio, no contaba con competencias para fiscalizar un instrumento de gestión ambiental extinto, que había quedado sin efecto de pleno derecho, al no haberse formulado cargos en el plazo de 15 días contados desde la adopción de las medidas provisionales, en carácter pre-procedimental, operando –de esta forma- una condición resolutoria.

El 5 de noviembre de 2015 la Dirección Regional del SEA de Arica y Parinacota, mediante Resolución Exenta N° 67, resolvió una consulta de pertinencia del titular, relativa a la modificación del SIAM, determinando que ésta no correspondía a un cambio de consideración del mismo, por lo que no requería ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución. La modificación consultada contempló el aumento en la potencia de las bombas de captación, debido a la nueva cota de emplazamiento de la estación de bombeo, y la eliminación de la piscina de mar ubicada en el intermareal.

El 19 de noviembre de 2015, mediante Ord. N° 656, la SMA envió a SERNAPESCA los antecedentes relativos al SIAM actualizado, a fin de consultarle si el proyecto -específicamente, la sección de succión de agua de mar ubicada a 12 metros de profundidad- constituía riesgo para el chungungo, y si el Plan Global de Protección y Monitoreo de esa especie, presentado por el titular, cumplía con lo exigido por dicho Servicio.

El 25 de noviembre de 2015, mediante Ords. N°s 155343 y 155344, SERNAPESCA dio respuesta a la consulta de la SMA. En el primero, concluyó que no se podía asegurar que el proyecto SIAM no causaría daño al chungungo, ya que podría existir un "riesgo hipotético" cuando comenzara el funcionamiento del proyecto, debido a que esta especie utiliza la columna de agua para desplazarse y cazar su alimento. Por su parte, en el segundo señaló que en los documentos presentados por el titular no se identificaba claramente qué medida de protección se adoptaría respecto de la referida especie.

Finalmente, el 2 de diciembre de 2015 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1147, reclamada en autos.

II. De la reclamación judicial y el informe

El 24 de diciembre de 2015 Pampa Camarones S.A. interpuso reclamación ante el Tribunal (fojas 28) impugnando la Resolución Exenta N° 1147, de 2 de diciembre de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente, siendo admitida a trámite por resolución de 7 de enero de 2016 (fojas 75), y asignándosele el Rol R N° 88-2015.

Por su parte, el 18 de enero de 2016, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, el Superintendente del Medio Ambiente se apersonó en el procedimiento, designando abogado patrocinante y solicitando ampliación del plazo para informar (fojas 82), lo que fue concedido por el Tribunal mediante resolución de 19 de enero (fojas 84). Posteriormente, el 26 de enero de 2016 la reclamada evacuó informe solicitando se rechace, en todas sus partes, la acción interpuesta, y se declare que la resolución recurrida "*es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente*", con condena en costas (fojas 91).

Conforme a los fundamentos de la reclamación y, las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, los puntos controvertidos en autos, son los siguientes:

1. Existencia de presuntos vicios del procedimiento administrativo

En primer lugar, la reclamante alega la afectación del debido proceso y del derecho a la defensa, al no haberse notificado ni publicado determinados actos de mero trámite del procedimiento, lo que acarrearía la nulidad del mismo. Estos actos fueron los siguientes: i) Informe de Fiscalización Ambiental de la SMA; ii) Ord. MZN N° 656 de la SMA por el cual consulta a SERNAPESCA respecto de la existencia de riesgos producto del SIAM actualizado; iii) Ordinario MZN N° 657 de la SMA por el cual consulta a SERNAPESCA acerca del contenido del Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo; iv) Ord. N° 155343, de SERNAPESCA, en el que dicho Servicio señala que si bien el proyecto SIAM no se encuentra en funcionamiento, SERNAPESCA no puede asegurar que el proyecto SIAM no causará ningún daño al chungungo, ya que puede existir un riesgo hipotético cuando comience el funcionamiento de dicho proyecto; y v) Ord. N° 155344, de SERNAPESCA, por el cual informa que del análisis de la información recibida, no se aprecia o individualiza algún Plan de Contingencia.

Refiere que, al no haber tenido conocimiento de dichos actos, se vio impedida de entregar a SERNAPESCA la información necesaria para

que éste concluyera que el SIAM actualizado no ha causado daño y no representa, durante su funcionamiento, riesgo ni peligro para el chungungo.

Respecto de esta imputación, la SMA señala que el Servicio en ningún momento tenía la obligación de conferir traslado previo de esos antecedentes a la empresa, a fin de poder dictar la resolución respectiva. Que en todo caso, al día siguiente de su notificación de la Resolución Exenta N° 1147, impugnada en autos, la reclamante tuvo en su poder toda la documentación que antes no se pudo publicar en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, "SNIFA") por problemas técnicos, los que también fueron conocidos por ésta. Que en este contexto, la empresa logró presentar su reclamo a tiempo, analizando la información que faltaba el día 2 de diciembre de 2015 en el expediente electrónico, y que fue entregada a la empresa al día siguiente, a saber, el día 3 de diciembre de 2015.

En segundo lugar, la reclamante alega la extemporaneidad y dilación en la resolución del recurso de reposición, al haber, la SMA, incumplido el plazo máximo de 30 días que tenía para ello, lo que constituyó un agravio, atendida la tardanza que implicó la suspensión de la tramitación de la concesión marítima requerida para operar el SIAM.

La SMA rechaza dicha alegación haciendo presente que tanto la jurisprudencia judicial y la administrativa como la doctrina, están contestes en que, salvo disposición en contrario, los plazos para la Administración no son fatales, por lo que su incumplimiento no acarrea la nulidad del acto. Señala, además, que en este caso tampoco opera la institución del decaimiento del procedimiento administrativo.

2. Existencia de presuntas ilegalidades y arbitrariedades de la Resolución Exenta N° 1147 de la SMA

La reclamante, hace descansar su pretensión en los siguientes argumentos.

a. Las medidas provisionales adoptadas mediante la Resolución Exenta N° 714 de la SMA debieron ser dejadas sin efecto, acogiéndose el recurso de reposición, toda vez que la citada resolución habría sido dictada en contravención a la ley

La reclamante alega que debió haber sido acogido el recurso de reposición, y dejado sin efecto las medidas provisionales, toda vez que la resolución que las adoptó fue dictada en contravención a la ley. En efecto, plantea una serie de ilegalidades de la Resolución Exenta N° 714, relativas a la vigencia de las medidas provisionales, la falta de la debida motivación de dicha resolución, la proporcionalidad y la urgencia de aquéllas. Por su parte, la reclamada sostiene que el rechazo del recurso de reposición se ajustó a derecho, desestimando cada una de las ilegalidades invocadas por la actora.

i) Vigencia de las medidas provisionales

Respecto de la vigencia de las medidas provisionales pre-procedimentales, la reclamante reitera lo señalado en el escrito de reposición, en orden a que éstas tienen una duración máxima de 15 días, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 32

de la Ley N° 19.880, plazo en el cual se deben formular cargos, ya que de lo contrario se extinguen. Cita al efecto, lo resuelto por este Tribunal en causa Rol S N° 7-2014, y lo sostenido por la doctrina y por la propia SMA en la Resolución Exenta N° 541, de 6 de julio de 2015. Asimismo, señala que el órgano fiscalizador, al adoptarlas por un plazo de 30 días, junto con no cumplir con un requisito legal, le causó agravio, por no tener certeza respecto de los plazos legales aplicables para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las medidas, lo que es relevante considerando que su incumplimiento está tipificado como infracción administrativa en la letra l) del artículo 35 de la LOSMA. Asimismo, hace presente que esta alegación fue invocada en el recurso de reposición, el que fue rechazado sin pronunciamiento alguno al respecto.

La SMA responde a esta alegación señalando que no desconoce el hecho que la interpretación judicial actual sostiene que las medidas provisionales pre-procedimentales quedan sin efecto si el procedimiento no se inicia dentro del plazo de 15 días, el que constituye un plazo de caducidad. Agrega, no obstante, que lo anterior no acarrea un vicio que afecte la legalidad de las mismas. En este sentido, afirma que la reclamante confunde dos instituciones distintas, a saber: la caducidad con la nulidad del acto administrativo.

ii) Falta de la debida motivación

La reclamante sostiene que tanto la resolución reclamada, como la Resolución Exenta N° 714, carecen de la debida motivación, exigida por el artículo 11 de la Ley N° 19.880, atendido que, aun cuando en el recurso de reposición se señalaron todos los antecedentes de hecho y de derecho que permitían concluir la ausencia de un daño inminente, aquél fue rechazado. Señala que a la fecha de la inspección ambiental no existían antecedentes que permitieran justificar la existencia de un riesgo para el chungungo, y que éste no se acreditó fundadamente en la resolución recurrida. A mayor abundamiento, refiere una serie de antecedentes que descartan su configuración, a saber: i) El SIAM actualizado nunca realizó ni contempló una captación de agua de mar desde el intermareal rocoso, lugar de ubicación de la madriguera de chungungos, sino que dicho punto se ubicó a 50 metros de distancia y a 12 metros de profundidad, en el lecho arenoso del fondo marino; ii) Las bombas de captación cuentan con medidas de protección para evitar la succión de los chungungos y sus alimentos; y iii) La SMA tenía a su disposición todos los monitoreos del chungungo relativos a los años 2013 a 2015, donde constaba que no existía riesgo alguno para dicha especie. Además, señala que la referida información fue tenida a la vista por la SMA antes de dictar las medidas, y reiterada en el recurso de reposición.

Asimismo, la reclamante sostiene que las modificaciones al SIAM, aludidas por la SMA como riesgo, dicen relación exclusiva con el punto de captación y que en caso que la SMA sostuviera que dichas modificaciones pueden corresponder a una elusión del SEIA tampoco se cumple con el debido estándar de motivación. Además, señala que la potencia de succión de las tuberías del SIAM, como causa de riesgo, recién fue incorporada en el acto terminal, haciendo evidente la falta de motivación de la Resolución Exenta N° 714, y de consistencia de los argumentos de la resolución reclamada. Hace presente, asimismo, que la velocidad de succión no formó parte de las modificaciones del SIAM. En síntesis, la reclamante alega que la SMA, al rechazar el recurso de

reposición, sin invocar argumentos de hecho y de derecho aceptables, incurrió en un vicio de ilegalidad, al no cumplir con la debida motivación exigida por la ley.

Por su parte, la reclamada hace presente que las medidas provisionales no tienen como requisito para su dictación "*acreditar la inminencia de un daño ambiental*", sino un "*daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas*". Señala "*Que lo anterior, corresponde a hipótesis distintas, toda vez que el daño ambiental exige la prueba de la significancia, lo que no aplica para el caso de las medidas dictadas en el caso de autos. Es decir, el daño inminente dice relación con una hipótesis de riesgo y no requiere resultado lesivo, ni menos probar daño ambiental.*"

Agrega que, aun con el SIAM actualizado -lo que fue considerado al dictarse la Resolución Exenta N° 714- el riesgo se mantiene, atendido que éste se configura por la posibilidad de que el chungungo y las especies que le sirven de alimento sean succionadas desde el intermareal o el fondo marino. Señala que, adicionalmente, se añaden todos los riesgos que se generan con la construcción de dichas obras, que fueron distintas a las autorizadas. Afirma, también, que sólo tuvo conocimiento del estado de construcción del sistema de succión después de dictadas las medidas provisionales, puesto que una de ellas fue, precisamente, que se informara en detalle y con una Carta Gantt cuándo se finalizaría la construcción y qué obras quedaban pendientes.

iii) Proporcionalidad de las medidas

La reclamante señala que la Resolución Exenta N° 714 no abordó en sus partes considerativas ni resolutivas el requisito de la proporcionalidad y, por ende, no era posible determinar cómo las medidas adoptadas cumplían con el requisito de proporcionalidad, por tanto, dichas medidas debían ser dejadas sin efecto. Señala que la proporcionalidad exigida por el legislador no se cumple por tratarse de medidas adecuadas, sino porque dentro del universo de dichas medidas, las adoptadas por la SMA son proporcionales a las infracciones que están siendo investigadas y a las circunstancias que resultan aplicables al caso concreto. Hace presente que la SMA debió justificar la elección de las medidas, cuestión que no aconteció en la especie. Que se debió determinar si la afectación que las medidas generan sobre la esfera de los derechos de los administrados es proporcional a la conducta reprochada y a las circunstancias específicas aplicables, debiendo escoger la menos lesiva dentro de aquellas medidas idóneas para el caso particular. Finalmente, señala que la fundamentación respecto de la proporcionalidad está basada en meras afirmaciones de la SMA que carecen de todo sustento fáctico y jurídico.

Por su parte, la SMA sostiene que la proporcionalidad de las medidas no se analiza con el mero hecho formal de que el texto de la resolución que las ordena haga referencia expresa al tipo de infracción y a las circunstancias del artículo 40, sino que dice relación con que éstas sean adecuadas para eliminar la hipótesis de daño inminente al medio ambiente. Agrega que al momento de efectuarse la fiscalización se encontró un proyecto de succión de agua marina distinto del autorizado, que generaba un riesgo para el chungungo, por lo que se decretó el sellado de tuberías y una serie de medidas correctivas y de monitoreo que no innovan, sino que sólo reiteran obligaciones que el titular debía cumplir, de acuerdo a su RCA, y que habían sido incumplidas.

iv) Urgencia de las medidas e hipótesis de riesgo

La reclamante alega que en la Resolución Exenta N° 714 no hay argumentación alguna que acredite la urgencia de la adopción de las medidas, en forma previa al procedimiento administrativo sancionatorio, como exige el inciso segundo del artículo 32 de la Ley N° 19.880, habiendo transcurrido más de 70 días desde la actividad de inspección, y considerando que la SMA contaba con todos los antecedentes del SIAM actualizado, así como con los monitoreos que permitían concluir la inexistencia de los riesgos invocados. Además, hace presente que la resolución reclamada no emitió pronunciamiento al respecto, adoleciendo de un vicio grave y esencial, por haber sido dictada en contravención a lo dispuesto en los artículos 8° y 41 de la Ley N° 19.880.

La reclamada señala que al momento de dictarse las medidas y también con posterioridad se encontraba acreditada la hipótesis de riesgo, dada por el daño inminente al chungungo, atendido que el titular construyó un sistema de succión de agua de mar distinto del autorizado, sin adoptar las medidas necesarias para el manejo de los impactos, ni siquiera aquellas ordenadas en la RCA. En efecto, sostiene que en virtud de los hechos constatados durante la inspección ambiental, lo indicado por SERNAPESCA en Ord. N° 154855 y el posterior análisis de información, se estimó que el SIAM construido en forma distinta a lo autorizado, y su eventual operación, generaba riesgo para la fauna del sector Punta de Madrid, especialmente al chungungo, cuyos ejemplares y madrigueras fueron avistados en las cercanías de las obras. Hace presente que ello se hacía más patente, al no tenerse conocimiento si la construcción del sistema se encontraba finalizada, y por la circunstancia de no haber entregado el titular el Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo, así como por el reconocimiento de la bióloga de la empresa, de que no se habían tomado medidas especiales en la época de reproducción de la especie.

Señala que dicho riesgo se genera en todos los casos, sea que la succión se realice en la intermareal o en el fondo marino, teniendo presente que el titular, sólo meses después de haberse decretado las medidas provisionales, informó al SEA la modificación del sistema de succión, en relación a lo autorizado en la RCA. Agrega, que el hecho que en una de las Adendas se señalara que el sistema de captación de agua de mar evaluado tenía un carácter preliminar, no habilita al titular para cambiar a su voluntad lo autorizado, sin darle un manejo adecuado a los impactos, los que no fueron ponderados en la evaluación ambiental. Además, señala que en la Resolución Exenta N° 714 (considerando 11) sí se consideró el SIAM actualizado y los peligros que se podían producir.

b. La SMA debió dejar sin efecto la actividad de fiscalización ambiental de fecha 6 de octubre de 2015, toda vez que dicha fiscalización habría sido realizada en contravención a la ley

La reclamante alega que la SMA debió haber acogido su solicitud –de 16 de octubre de 2015- de dejar sin efecto la actividad de fiscalización ambiental efectuada el día 6 del mismo mes, y el requerimiento de información ahí realizado, puesto que la Resolución Exenta N° 714 se extinguió de pleno derecho el 22 de septiembre de 2015, al vencer el plazo legal de 15 días de vigencia de las medidas. Señala que la SMA no puede fiscalizar un acto administrativo que estuvo sometido

a su competencia, pero que actualmente carece de efectos jurídicos, por haberse extinguido, en este caso, por caducidad. Hace presente que concuerda con la SMA en que el modo de extinción que operó fue la caducidad, pero que difiere de ella en cuanto a los efectos que ésta produce en las competencias del órgano fiscalizador. Sobre el particular, sostiene que no es posible fiscalizar un instrumento de gestión ambiental extinto, puesto que la SMA tiene supeditadas sus competencias a la existencia de un instrumento que produzca efectos jurídicos. De lo contrario –alega- la SMA podría fiscalizar proyectos que cuentan con RCA caducadas, revocadas o invalidadas, por haber estado vigentes durante un período.

La SMA, por su parte, señala que la postura del titular es inconsistente, toda vez que en sede administrativa solicitó la nulidad de las medidas, por el transcurso del tiempo, y en sede judicial adscribe a la tesis de la caducidad, pero atribuyéndole el efecto propio de la nulidad. Explica que cuando opera la caducidad de las medidas, como en este caso, se entiende que cumplido el plazo de 15 días éstas dejan de tener efecto, pero que ello no significa que durante el tiempo en que estuvieron vigentes no generaron obligaciones para el titular, cuyo cumplimiento es susceptible de ser fiscalizado.

c. La SMA debió omitir un pronunciamiento respecto del incumplimiento de la medida provisional de entrega de un Plan Global de Monitoreo y Protección del Chungungo, toda vez que el acto administrativo que ordenó dicha medida habría sido dictado en contravención a la ley

La reclamante, además, alega que la resolución recurrida, al declarar incumplida la medida de entrega de un Plan Global de Monitoreo y Protección del Chungungo, es ilegal y le causa agravio, puesto que las medidas provisionales adoptadas no cumplieron con los requisitos esenciales establecidos en los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N° 19.880, debiendo haberse acogido el recurso de reposición, y anuladas las mismas. Agrega que atendido que la resolución reclamada fue dictada con vicios graves, corresponde anular el referido resuelvo, por cuanto no se puede determinar el incumplimiento de una medida provisional anulada.

Sobre el particular, la SMA sostiene que el recurso de reposición está correctamente rechazado, toda vez que el titular incumplió la medida ordenada por ella, la que, además, sólo reiteraba una exigencia comprometida en el considerando 7.1 de la RCA. Señala que el 22 de septiembre de 2015 la reclamante le hizo entrega de un informe denominado "*Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo",* el cual estaba incompleto, y que el 16 de octubre de 2015, al solicitar dejar sin efecto la actividad de inspección ambiental, acompañó los documentos denominados "Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo*, aspectos metodológicos del muestreo intermareal y submareal*" y "*Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo, metodología, comunidades planctónicas, intermareal, submareal (tuffys) e hidrografía*". Sostiene que dicha información fue analizada por SERNAPESCA (Ord. N° 155344), concluyendo éste que no se apreciaba ni individualizaba Plan de Contingencia alguno y que tampoco se identificaba claramente qué medida de protección se aplicaría respecto de la referida especie. Agrega que lo anterior fue concordante con lo señalado por su División de Fiscalización, y que el encargado del Programa de Gestión Ambiental y de Gestión

de Programas de Fiscalización de la Acuicultura del SERNAPESCA, había comunicado que el documento presentado por el titular no correspondía a un Plan, sino que más bien era un diseño de éste y/o una etapa de planificación.

d. La resolución impugnada sería ilegal al ordenar en el Resuelvo Tercero, remitir los antecedentes relativos al Sistema de Impulsión de Agua de Mar (SIAM), al SEA, para que evalúe íntegramente la modificación del proyecto

La reclamante, solicita la anulación del resuelvo tercero de la resolución impugnada, aunque no desarrolla argumentos relativos a la presunta ilegalidad consistente en la decisión de la SMA de remitir los antecedentes al SEA. A este respecto, el órgano fiscalizador señala que dicha remisión constituía una obligación para una adecuada ponderación y manejo de los impactos, en virtud de los principios preventivo y precautorio. Afirma que la consulta de pertinencia presentada por la reclamante, fue resuelta por el SEA sin tener a la vista el pronunciamiento de SERNAPESCA, el que era absolutamente necesario, atendido que los principales impactos de la construcción y operación de las obras dicen relación con el ecosistema marino. Afirma que para fundamentar aún más su decisión, intentó suplir esa omisión solicitando un pronunciamiento a SERNAPESCA, el cual fue claro en señalar la posibilidad de afectación y generación de impactos al chungungo, al concluir que no se podía asegurar que el proyecto SIAM no causaría daño a la referida especie, ya que podría existir un riesgo hipotético cuando comenzara el funcionamiento del proyecto. Sostiene que es clara la incertidumbre respecto a la afectación que las nuevas obras ocasionarán al ecosistema del lugar, especialmente a dicha especie y que el SEA, de haber conocido dicho pronunciamiento, habría resuelto la consulta de pertinencia en forma distinta. En conclusión, sostiene que al ordenar la remisión de los antecedentes al SEA, tuvo en consideración la hipótesis de “riesgo hipotético”, señalada por SERNAPESCA, bajo la lógica de un deber impuesto en virtud del principio precautorio.

En definitiva, la reclamante solicita al Tribunal, acoger la reclamación en todas sus partes, y declarar que se anulan los resuelvos primero, segundo, tercero y cuarto de la Resolución Exenta N° 1147 de 2 de diciembre de 2015, por ser contraria a derecho y causarle agravios, con costas.

La reclamada, por su parte, solicita al Tribunal se rechace el reclamo de ilegalidad en todas sus partes, declarando que la Resolución Exenta N° 1147 de la SMA, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con condena en costas.

III. De la continuación del procedimiento ante el Tribunal

El 3 de marzo de 2016 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Sebastián Avilés Bezanilla, por la reclamante y Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada. A fojas 151 se certificó que la causa quedó en estudio a contar de la referida fecha.

El 17 de junio de 2016 la causa quedó en estado de acuerdo, según consta en resolución que rola a fojas 152.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el artículo 56 de la LOSMA, en su inciso primero, dispone que "*los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental*". Por su parte, el artículo 17 de la Ley N° 20.600, en su numeral 3), establece que los Tribunales Ambientales serán competentes para "*conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente*" y que "*será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción*". Además, el artículo 18 N° 3 de dicho cuerpo legal establece que en el caso del número 3 del artículo 17, podrán intervenir como partes "*las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente*".

Segundo. Que, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia se estructura sobre la base de las dos controversias esenciales planteadas en autos, a saber:

I. Vicios del procedimiento administrativo
   a. Falta de acceso a determinadas actuaciones del procedimiento administrativo
   b. Dilación y retardo en la resolución del recurso de reposición

II. Ilegalidades de la Resolución Exenta N° 1147 de la SMA
   a. Eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 714 en atención a la:
      i) Vigencia de las medidas provisionales
      ii) Falta de la debida motivación
      iii) Proporcionalidad de las medidas provisionales
      iv) Urgencia de las medidas provisionales y la configuración de la hipótesis de riesgo
   b. Eventual ilegalidad de la actividad de fiscalización ambiental de fecha 6 de octubre de 2015
   c. Eventual ilegalidad del pronunciamiento respecto del incumplimiento de la medida provisional de entrega de un Plan Global de Monitoreo y Protección del Chungungo
   d. Eventual ilegalidad de la remisión al SEA de los antecedentes relativos al SIAM

I. Vicios del procedimiento administrativo

Tercero. Que, la reclamante denuncia la existencia de presuntos vicios del procedimiento administrativo, los que en su concepto, configurarían una "*nulidad parcial*" de la resolución. En primer lugar, la actora alega la afectación del debido proceso y del derecho a la defensa, al no haberse "notificado" ni "publicado" determinados actos de mero trámite del procedimiento, lo que acarrearía la nulidad

del mismo. Señala que al no haber tenido conocimiento de dichos actos, se vio impedida de entregar a SERNAPESCA la información necesaria para que éste concluyera que el SIAM actualizado no ha causado daño y no representa, durante su funcionamiento, riesgo ni peligro para el chungungo. En segundo lugar, la reclamante alega la extemporaneidad y dilación en la resolución del recurso de reposición, al haber incumplido la SMA el plazo máximo de 30 días que tenía para ello, lo que constituyó un agravio, atendida la tardanza que implicó la suspensión de la tramitación de la concesión marítima requerida para operar el SIAM.

Cuarto. Que, respecto de la primera imputación, la SMA señala que el Servicio en ningún momento tenía la obligación de "*hacer traslado previo de dichos antecedentes a la empresa, para poder emitir la resolución respectiva*". Afirma asimismo que, en todo caso, al día siguiente de la notificación de la Resolución Exenta N° 1147 a la reclamante, en virtud de la cual se resolvió el recurso de reposición, ésta tuvo en su poder toda la documentación que antes no se pudo publicar en el SNIFA por problemas técnicos, los que en definitiva fueron conocidos por ésta. En virtud de lo anterior, la empresa logró presentar su reclamo a tiempo, analizando la información que faltaba el día 2 de diciembre de 2015 en el expediente electrónico, y que fue entregada a la empresa al día siguiente, a saber, el día 3 de diciembre de 2015. Respecto de la segunda imputación, la SMA hace presente que tanto la jurisprudencia judicial como la administrativa y la doctrina, están contestes en que, salvo disposición en contrario, los plazos para la Administración no son fatales, por lo que su incumplimiento no acarrea la nulidad del acto. Señala, finalmente que la única figura que la Corte Suprema ha creado para hacer frente a demoras injustificadas es el "*decaimiento del procedimiento administrativo*", que está lejos de configurarse en el presente caso.

a. Falta de acceso a determinadas actuaciones del procedimiento administrativo

Quinto. Que, para resolver la primera imputación de ilegalidad del procedimiento, a saber, la falta de acceso a determinadas actuaciones del procedimiento administrativo -que la reclamante asocia a la necesidad de "notificación" y "publicación" y, la reclamada, a la necesidad de conferir "traslado" respecto de estas actuaciones- con la consecuente vulneración de los artículos 17 y 18 inciso tercero de la Ley N° 19.880, habrá que tener presente que estos antecedentes fueron los siguientes: i) Informe de Fiscalización Ambiental de la SMA de 2015; ii) Ord. MZN N° 656/2015 de la SMA por el cual consulta a SERNAPESCA respecto de la existencia de riesgos producto del SIAM actualizado; iii) Ordinario MZN N° 657/2015 de la SMA por el cual consulta a SERNAPESCA acerca del contenido del Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo; iv) Ord. N° 155343/2015, de SERNAPESCA, en el que dicho Servicio señala que si bien el proyecto SIAM no se encuentra en funcionamiento, el servicio no puede asegurar que éste no causará ningún daño a dicha especie, ya que puede existir un riesgo hipotético cuando comience el funcionamiento de dicho proyecto; y v) Ord. N° 155344/2015, de SERNAPESCA, por el cual informa que del análisis de la información recibida, no se aprecia o individualiza algún Plan de Contingencia; que tampoco se identifica claramente cuál es la medida de protección que se tomará respecto del chungungo; y que no se observa cómo se dará cumplimiento a lo señalado en la medida provisional.

Sexto. Que, la reclamante reconoce que los antecedentes que no se encontraban disponibles en el SNIFA, corresponden a "actos trámite". Analizados los documentos señalados, se constata que, efectivamente se trata de "acto de trámite", que al decir de la doctrina corresponden a "*todos aquellos que preceden al acto terminal o definitivo, los que se dictan antes de la terminación del procedimiento o instancia administrativa* […]". (GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho Administrativo Español, El Acto y el Procedimiento Administrativos*, EUNSA, 1997, p. 407). Precisamente, entre este tipo de actos, se identifican los "informes", cuyo es el caso, particularmente, de los Ordinarios N° 155343 y 155344 de SERNAPESCA, respecto de los cuales, en concepto de la reclamante, estuvo imposibilitada de aportar argumentos e información que permitiera a aquél servicio "*pronunciarse correctamente respecto de la existencia de riesgos producto del SIAM actualizado* […]".

Séptimo. Que, tratándose de informes evacuados en el marco de un procedimiento administrativo, sin perjuicio del acceso al conocimiento de las distintas piezas que se agreguen al expediente, no existe obligación ni corresponde que la SMA confiera traslado a la reclamante. Por su parte, el valor o mérito de un informe o documento evacuado por un servicio informante al servicio que está sustanciando el procedimiento administrativo, se encuentra regulado en el artículo 38 de la Ley N° 19.880, que señala que, salvo disposición expresa en contrario, estos informes serán facultativos y no vinculantes. De este modo, nada impide que el administrado ejerza los recursos administrativos o jurisdiccionales, según sea el caso, en contra del acto de término, en cuya dictación incidieron los informes o actuaciones de mero trámite.

Octavo. Que, la reclamante hace consistir el fundamento jurídico de su alegación en los artículos 17 y 18 inciso tercero de la Ley N° 19.880. Para determinar, si la SMA efectivamente infringió las normas en comento, será necesario revisar el tenor de las mismas. Al efecto, el artículo 17, dispone, en lo pertinente, que constituyen derechos de las personas: a) conocer en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente; y d) acceder a los actos administrativos y sus documentos en los términos previstos en la ley. Por su parte, el artículo 18 inciso 3, señala que el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados, se incorporarán las actuaciones y los documentos y resoluciones, las notificaciones y comunicaciones.

Noveno. Que, se constata que las normas señaladas establecen derechos básicos para los administrados y consecuentes obligaciones genéricas para los órganos de la Administración. Sin embargo, también es del todo evidente que las normas citadas, no establecen un plazo perentorio o determinado en particular, para la entrega de copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente o la obligación de constancia de los documentos en un expediente escrito o electrónico. Lo anterior, por cierto, no excluye la obligación de una respuesta oportuna de la Administración, lo que se impone en virtud del principio de celeridad contemplado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, atendidas las circunstancias del caso concreto.

Décimo. Que, fluye de lo dispuesto en el artículo 45 y siguientes de la Ley N° 19.880, que la obligación legal de "notificar" y "publicar" formalmente los actos administrativos sólo es exigible respecto de sus destinatarios, esto es, a quienes están dirigidos y, respecto de los cuales generan efectos directos, mas no respecto de las comunicaciones que se dirigen entre sí los servicios u órganos que deben informar en el marco de un procedimiento administrativo. Por tanto, la pretensión de la reclamante, en orden a que las comunicaciones e informes que se dirigieron entre sí, la SMA y SERNAPESCA, le debían ser notificadas, carece de fundamento. Por cierto, una exigencia enteramente distinta, es que el administrado pueda acceder en definitiva a los antecedentes que obran en el expediente administrativo.

Décimo primero. Que, en este contexto, analizando los antecedentes de autos, a juicio del Tribunal no se configura de forma alguna una vulneración o afectación del derecho a defensa de la reclamante, si se tiene en cuenta, que efectivamente tomó conocimiento de los documentos que no habían podido ser cargados por razones técnicas en el expediente electrónico el día 2 de diciembre de 2015, al día siguiente, esto es, 3 de diciembre, como prueban la cadena de correos acompañados en autos por la SMA a fojas 87 y siguientes, y en virtud de los cuales se remitieron a los abogados de Pampa Camarones, los documentos en comento. Por ello, establecido como un hecho que la falta de constancia de los antecedentes en el expediente electrónico se debió a un problema técnico y no a una decisión de la SMA, la entrega a la reclamante de los documentos solicitados al día siguiente de efectuada la petición, hace evidente la inexistencia de cualquier pretensión de ilegalidad, razón por la cual, esta alegación será desestimada.

b. Dilación y retardo en la resolución del recurso de reposición

Décimo segundo. Que, a este respecto la reclamante alega la extemporaneidad y dilación en la resolución del recurso de reposición, al haber incumplido la SMA, el plazo máximo de 30 días que tenía para ello. Conforme a los antecedentes del procedimiento administrativo agregado en autos, la reclamante dedujo un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 714, con fecha 7 de septiembre de 2015. La SMA, resolvió el recurso de reposición mediante la Resolución Exenta N° 1147, con fecha 2 de diciembre de 2015. En este contexto, constituye un hecho no discutible que la resolución del recurso de reposición excedió el plazo de 30 días hábiles que establece el artículo 55 de la LOSMA.

Décimo tercero. Que, respecto de esta alegación, a juicio del Tribunal, debe tenerse presente, que la doctrina, así como la jurisprudencia administrativa y judicial, han establecido, con carácter uniforme, que salvo disposición en contrario, los plazos para la Administración no son fatales, por lo que su incumplimiento no acarrea la nulidad del acto. En efecto, la doctrina ha expresado que "[…] *la regla general es que la Administración no está sujeta a plazos para cumplir sus obligaciones, aun cuando la ley los fije determinadamente* […]", y que "[…] *los actos de ejecución extemporánea de dichas obligaciones son válidos* […]" (CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª Edición, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 391-392). Por su parte, la Contraloría General de la República en reiterados dictámenes ha sostenido que los plazos para la Administración no tienen el carácter de fatales. Así, ha expresado que: "[…] *por regla general, la Administración puede cumplir válidamente sus actuaciones en una fecha posterior a la preestablecida,*

atendido que los plazos que la rigen no tienen el carácter de fatales, lo que debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en que puedan incurrir los causantes de tal retardo" (Dictámenes N°s 34.291, 77.444 y 49.044, de 27 de mayo de 2011, 13 de diciembre de 2012 y 2 de agosto de 2013, respectivamente). Finalmente, la jurisprudencia judicial ha señalado que "[…] *constituye un principio generalmente aceptado en el Derecho Administrativo, que el cumplimiento de los plazos fijados a la Administración para resolver solicitudes de los administrados, no tiene carácter fatal, por lo cual su mero transcurso no invalida la actuación administrativa extemporánea ni implica la aceptación del requerimiento del interesado, salvo que la ley le atribuya expresamente alguno de esos efectos* […]" (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 6025-2004).

Décimo cuarto. Que, más aún, se debe tener presente, que precisamente, la falta de pronunciamiento de la Administración respecto de impugnaciones o revisiones de actos administrativos, ha sido regulada por la institución del denominado "silencio negativo", establecida en el artículo 65 de la Ley N° 19.880, que al efecto dispone que se entenderá "rechazada" una solicitud que no sea resuelta dentro de plazo, cuando la Administración deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos, cumplidos que sean, por cierto, los requisitos que la norma contempla.

Décimo quinto. Que, no obstante, haberse efectivamente excedido la SMA, en el plazo legal para pronunciarse sobre el recurso de reposición, en casi el doble del término, esta demora a juicio del Tribunal, en ningún caso tiene la entidad suficiente como para provocar lo que la jurisprudencia de la Corte Suprema denomina el "decaimiento del procedimiento administrativo", no sólo porque de la revisión del expediente administrativo se constata la existencia de numerosas y permanentes actuaciones entre la interposición del recurso y su resolución, sino particularmente, porque el criterio jurisprudencial ha aplicado esta institución como una verdadera sanción para el caso de procedimientos sancionatorios en cuya resolución la Administración ha demorado, en promedio, más de 4 años (v.gr. Corte Suprema Rol N° 9078-2009; 2344-2010; 6538-2010; 6736-2012; 6745-2012). En razón de lo expuesto, esta alegación de ilegalidad también será desestimada.

II. Ilegalidades de la Resolución Exenta N° 1147 de la SMA

Décimo sexto. Que, la reclamante alega que la resolución recurrida incurrió en diversas ilegalidades, a saber; i) la SMA debió haber acogido el recurso de reposición, dejando sin efecto las medidas provisionales, atendido que la Resolución Exenta N° 714 habría sido dictada en contravención a la ley; ii) la SMA debió haber dejado sin efecto la actividad de fiscalización ambiental de 6 de octubre de 2015; iii) la SMA debió omitir pronunciamiento respecto del incumplimiento de la medida provisional de entrega de un Plan Global de Monitoreo y Protección del Chungungo; y iv) el resuelvo tercero de la resolución impugnada sería ilegal al remitir los antecedentes relativos al SIAM al SEA para que evalúe íntegramente la modificación del proyecto.

a. Eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 714

Décimo séptimo. Que, la reclamante señala que el recurso de reposición debió haber sido acogido, dejándose sin efecto las medidas

provisionales adoptadas por Resolución Exenta N° 714, atendido que la SMA incurrió en diversas ilegalidades relativas a la: a) vigencia de las medidas provisionales; b) falta de la debida motivación de los actos administrativos involucrados (Resoluciones Exentas N°s 714 y 1147); c) falta de proporcionalidad de las medidas provisionales; y d) falta de urgencia para su dictación, y de configuración de la hipótesis de riesgo.

i) Vigencia de las medidas provisionales

Décimo octavo. Que, la reclamante alega que la resolución recurrida, al rechazar el recurso de reposición, incurrió en ilegalidad toda vez que éste debió haber sido acogido, atendido que la Resolución Exenta N° 714 adoptó las medidas provisionales por un término de 30 días corridos, en circunstancias que –por su carácter pre-procedimental- y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, en relación con el 48 de la LOSMA, debieron haber sido adoptadas por 15 días.

Décimo noveno. Que, además, señala que dicha ilegalidad le causó agravio, "*por no tener certeza de los plazos legalmente aplicables para dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en las medidas provisionales*" (fojas 54), máxime si su incumplimiento está tipificado como una infracción administrativa de carácter ambiental, en la letra l) del artículo 35 de la LOSMA. Asimismo, hace presente que, no obstante haber invocado esta alegación en el recurso de reposición, la resolución reclamada no emitió pronunciamiento alguno al respecto, contraviniendo así lo dispuesto en los artículos 8° y 41 de la Ley N° 19.880, referidos a la motivación de los actos administrativos.

Vigésimo: Que, dicha alegación no ha sido controvertida por la reclamada, quien en su informe señala no desconocer "*el hecho de que la interpretación judicial actual sostiene que las medidas provisionales dictadas antes de la instrucción del procedimiento, quedan sin efecto si el mismo no se inicia dentro de un plazo de 15 días hábiles*".

Vigésimo primero. Que, en efecto, cabe recordar que el artículo 48 de la LOSMA dispone, en lo pertinente: "*Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:* […] *Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la Ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40.* […]*".* Por su parte, el artículo 32 de la Ley N° 19.880 dispone en lo pertinente: "*Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.* […] *Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta al momento de su adopción. En todo caso, las medidas de*

que trata este artículo, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente".

Vigésimo segundo. Que, en lo que se refiere específicamente a las medidas provisionales contempladas en el artículo 48 de la LOSMA, la doctrina sostiene como una de sus características, su vinculación a un procedimiento administrativo sancionador. En efecto, señala que éstas "*deberán ser adoptadas siempre en relación con un procedimiento administrativo sancionador, sea de manera anterior a su iniciación o durante la tramitación del mismo*", y que "*en el primer caso, la SMA estará obligada a iniciar el procedimiento administrativo sancionador en un plazo de quince días y estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento (art. 32 inc. 2° LBPA)"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 500).

Vigésimo tercero. Que, debe tenerse presente que el Tribunal ya ha fallado que el plazo de vigencia de las medidas provisionales pre-procedimentales es de 15 días. En efecto, en resolución de 31 de julio de 2014, recaída en causa Rol S N° 7-2014, citada por la reclamante, ha señalado que la duración máxima de una medida provisional solicitada con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, es de 15 días, y "*no podrá superar el plazo indicado para iniciar el procedimiento administrativo sancionador correspondiente*", criterio mantenido en resolución de 22 de enero de 2016, que autorizó por el referido término, una medida provisional respecto del proyecto Relleno Sanitario Santa Marta (Rol S N° 25-2016).

Vigésimo cuarto. Que, atendido lo razonado en los considerandos precedentes, resulta indubitado que el plazo máximo de duración de las medidas provisionales contempladas en el artículo 48 de la LOSMA, decretadas pre-procedimentalmente, no puede exceder de 15 días hábiles, contados desde su adopción, término en el cual debe darse inicio al procedimiento administrativo sancionador -mediante la formulación de cargos- pues de lo contrario, las medidas provisionales quedarán sin efecto. Que en este contexto, constituye un hecho de la causa, que la SMA decretó medidas provisionales en carácter de pre-procedimentales, excediendo el plazo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, con relación al artículo 48 de la LOSMA.

Vigésimo quinto. Que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32 inciso tercero de la Ley N° 19.880, se constata que la ley regula como sanción específica, para el caso de las medidas provisionales pre-procedimentales que se hayan excedido del plazo legal, la caducidad de las mismas, al disponer: " […] *las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas*".

Vigésimo sexto. Que, en caso que la adopción de la medida provisional pre-procedimental, por un plazo superior al legal, fuese considerada como un vicio sancionado con la declaración de nulidad del acto, debe tenerse presente que, conforme a la teoría general de la nulidad de los actos administrativos, y en particular de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, para que un vicio de procedimiento determine la nulidad del acto, debe configurarse un vicio de trascendencia, y generar "perjuicio" al interesado.

Vigésimo séptimo. Que, en virtud de lo señalado en el considerando anterior, corresponde al Tribunal analizar la hipótesis de un agravio para la reclamante. Al respecto, cabe señalar que ésta hace residir dicho "*agravio*" en el hecho de "*no tener certeza de los plazos legalmente aplicables para dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en las medidas provisionales*". En consecuencia, lo importante es dilucidar si efectivamente existió un agravio o perjuicio para la reclamante consistente en la falta de certeza respecto de los plazos aplicables para el cumplimiento de las obligaciones impuestas en las medidas provisionales.

Vigésimo octavo. Que, si se revisa la Resolución Exenta N° 714, en virtud de la cual se adoptaron las medidas provisionales, se constata que se establece un conjunto de obligaciones que se encuentran asociadas a plazos claramente establecidos. En efecto, la resolución exenta en comento, establece las siguientes obligaciones y plazos asociados a ellas: **a)** en relación a la medida de sellado de aparatos o equipos, consistente en el sellado de tuberías, ejecución inmediata; **b)** en relación a la medida de corrección, seguridad o control, consistente en: i) entrega de información relativa al plan de construcción o estado actual de las obras del SIAM, 10 días hábiles contados desde la notificación de la resolución; y ii) información relacionada con la construcción del SIAM, 10 días hábiles contados desde la notificación de la resolución; **c)** en relación a la medida de seguridad asociada a la protección del ecosistema marino y de la zona de Punta de Madrid: i)implementación de medida de ahuyentamiento acústico, ejecución inmediata; y ii) informar si ha existido accidente o muerte de ejemplares de chungungo, 10 días hábiles contados desde la notificación de la resolución; **d)** entrega del Plan de Protección Global del Chungungo, 10 días hábiles contados desde la notificación de la resolución; **e)** realizar una campaña de monitoreo del chungungo y del ecosistema aledaño, así como de las comunidades planctónicas, entregando un informe de ejecución en el plazo de 10 días hábiles, terminada la campaña en terreno; **f)** finalmente, en función de los resultados que entreguen los monitoreos detallados, efectuar las modificaciones y actualizaciones que necesite el Plan, entregando una versión definitiva a SERNAPESCA, dentro del plazo de 15 días a contar del término de la campaña de monitoreo.

Vigésimo noveno. Que, una demostración que la reclamante no tenía dudas sobre los plazos de cumplimiento de las medidas decretadas, lo constituye el hecho que al vencimiento del plazo de 10 días hábiles para presentar el Plan de Protección Global del Chungungo, mediante presentación de fecha 14 de septiembre de 2015, solicitó a la SMA un aumento del plazo para presentar el Plan en comento y el "listado de obras del SIAM", el que le fue concedido por la SMA mediante Resolución Exenta N° 829, de la misma fecha.

Trigésimo. Que, en definitiva, al no configurarse la falta de certeza en los plazos que la reclamante pretende, a juicio del Tribunal, no se aprecia agravio o perjuicio alguno al interesado, requisito que sería necesario en el caso que se estimara que concurre un vicio de procedimiento o de forma que pueda afectar la validez del acto, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880. A este respecto, cabe tener presente que relevando la necesidad del agravio o perjuicio efectivo, como presupuesto de una nulidad, la doctrina ha establecido que: "[…] *el apartamiento de la ley debe dar lugar a una injusticia, causar agravios reparables con la nulidad del acto viciado.*

Los tribunales no pueden declarar, por regla general, la nulidad por la nulidad, sino sólo cuando el acto irregular afecta particularmente a las partes o en general al orden público. […] *en cuanto a las partes se refiere, es condición indispensable de toda pretensión –la nulidad en este caso-, el interés que en ella debe tener el solicitante, en orden a serle necesaria la protección jurisdiccional para reparar los agravios que, como en el caso que nos preocupa, se han derivado del apartamiento de las reglas del procedimiento. Si tal desviación es intrascendente, porque no origina injusticias reparables con la nulidad del acto defectuoso, el tribunal deberá negar declararla por falta de legitimación del sujeto*" (SALAS VIVALDI Julio, Estudios de Derecho Procesal, LexisNexis, 2006, p. 224).

Trigésimo primero. Que, en el mismo sentido, la Corte Suprema ha señalado: "*Que en la doctrina del derecho procesal, el denominado "principio de trascendencia" supone en célebres palabras de Couture, que "las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes'. Tal como apunta Alsina, la ineficacia que se sigue de la nulidad debe tener una finalidad práctica, no procediendo la nulidad por la nulidad misma". (Gorigoitía Abbott, Felipe, "El perjuicio reparable solo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles", Rev. de Derecho de la Pontifica Universidad Católica de Valparaíso" XL, Valparaíso, Chile, 2013, 1° Semestre, pág. 579)*". (Considerando 10 Rol ingreso N° 16.706-2014).

Trigésimo segundo. Que, en definitiva, y por todo lo razonado, el hecho de que se hayan decretado medidas provisionales más allá del término legal de 15 días, en el caso de autos no constituye un vicio que se encuentre sancionado con la nulidad, atendido que la ley prevé como sanción específica, la caducidad de las medidas, circunstancia en la que concuerdan reclamante y reclamada.

Trigésimo tercero. Que, por último, en este acápite de su libelo, la reclamante señala que la Resolución Exenta N° 1147, omitió pronunciarse sobre la ilegalidad de la duración de las medidas provisionales, infringiendo con ello los artículos 8° y 41 de la Ley N° 19.880.

Trigésimo cuarto. Que, revisada la Resolución Exenta N° 1147, impugnada en autos, se constata que no es efectiva la alegación de la reclamante en orden a que la resolución recurrida omitió pronunciarse sobre la ilegalidad de la duración de las medidas. En efecto, aquélla hace referencia a esta materia en sus considerandos 13° y 23°. En el primero, señala que la reclamante arguye que "*el plazo de las medidas provisionales, venció sin que se haya dado inicio al procedimiento sancionatorio en contra del titular*", y que, en consecuencia, "*opera una condición resolutoria correspondiente a dar inicio al procedimiento o formular cargos en 15 días, por lo que la medida provisional ha quedado sin efecto, de pleno derecho*". Por su parte, en el segundo, refiere que "*el recurrente alega la nulidad de la resolución que ordenó las medidas provisionales, señalando que tratándose de medidas provisionales pre procedimentales, la duración máxima de ellas es de 15 días corridos, según lo establece el artículo 32 de la Ley N° 19.880 en su inciso 2°, y se adoptan bajo la condición resolutoria de que si en dicho plazo no se formulan los respectivos cargos, éstas quedarán sin efecto*". Asimismo,

en el considerando 23.1, la resolución impugnada se hace cargo de la alegación, señalando que la resolución que ordena las medidas provisionales quedó sin efecto por no haberse formulado cargos dentro de plazo. De esta forma, la SMA en la resolución reclamada admite que el plazo de duración máxima de las medidas provisionales pre-procedimentales es de 15 días. En efecto, afirma que: "*es posible señalar que, sin perjuicio de que la resolución que ordena las medidas provisionales quedó sin efecto por no haberse formulado cargos dentro de plazo, ésta de todas maneras existió con todas sus consecuencias legales, mientras estuvo vigente*".

Trigésimo quinto. Que, por consiguiente, a juicio del Tribunal, efectivamente hubo pronunciamiento de la SMA sobre esta alegación, por lo que no se aprecia vulneración a lo dispuesto en los artículos 8° y 41 de la Ley N° 19.880, relativo, este último a la fundamentación de los actos administrativos.

ii) Falta de la debida motivación

Trigésimo sexto. Que, además, la reclamante alega que la resolución recurrida –al haber rechazado sin argumentos aceptables el recurso de reposición- y la Resolución Exenta N° 714, carecen de la debida motivación, atendido que no se acreditó la existencia de un riesgo para el chungungo, habida consideración de una serie de antecedentes que descartarían su configuración. Respecto de esta alegación la reclamada sostiene que el riesgo fue acreditado y que se mantiene, aun con el SIAM actualizado, por la posibilidad de que el chungungo y las especies de las cuales se alimenta sean succionados, ya sea desde el intermareal rocoso o del fondo marino.

Trigésimo séptimo. Que, en sus considerandos 22 y 22.1, la resolución impugnada se refiere a la motivación de las medidas, haciendo presente la suficiencia de la misma, considerando que aquéllas tienen un carácter pre-procedimental. En efecto, señala en relación al fundamento que "[…] *basta con que sea adecuado a ese momento pre procedimental, atendido que aún no se ha dado inicio al procedimiento sancionatorio*". Concluye señalando que la motivación de las medidas provisionales, debe ser adecuada o suficiente para conocer las circunstancias que la Administración tuvo en consideración para apreciar la necesidad de las mismas, lo que se habría cumplido en este caso.

Trigésimo octavo. Que, en contra de lo que sostiene la reclamante, la SMA, en el considerando 19.1 de la resolución reclamada, afirma que "*el riesgo no tenía como causa exclusiva el que la aducción de agua de mar se realizaría desde una tubería ubicada en el intermareal*", sino que "*se configuraba por las modificaciones que presentaba el proyecto, en relación a su RCA*".

Trigésimo noveno. Que, el considerando 3.6.4 de la RCA N° 29/2012 establece que, teniendo en cuenta la escasez del recurso hídrico "*se ha optado por usar agua de mar desde una captación en la zona costera de Punta Madrid, elevación mediante bombas de captación verticales de 110 kW cada una (una operando y otra de respaldo)*". Además, dispone que una tubería de 6 pulgadas, construida en FRP de alta presión, llevará el agua hasta una piscina pulmón en la planta y que esta línea contará con dos bombas booster de 355 kW". Por su parte, en la Adenda 1 se señala que "*el área de emplazamiento de la captación se ubica al pie de la bajada abrupta donde la cordillera de*

la costa […] *cae verticalmente al mar en forma de acantilado*" y que el proyecto "*considera la construcción de una piscina excavada con una cota de fondo marino a -2m NRS*".

Cuadragésimo. Que, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, de la modificación al SIAM del proyecto, fue posterior a la primera actividad de inspección ambiental y a la adopción de las medidas provisionales. En efecto, la consulta fue realizada el 2 de octubre de 2015 y la fiscalización fue llevada a cabo el 16 de junio de 2015. Que si bien, el SEA, en un primer momento, mediante Resolución Exenta N° 67, de 5 de noviembre de 2015, señaló que dicha modificación no debía ingresar obligatoriamente al SEIA, la reclamante no puede invocar esta respuesta para descartar el referido riesgo, más aún cuando el criterio fue modificado con posterioridad por dicho Servicio. En efecto, como consta en el SNIFA de la SMA, sistema de acceso público, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 y siguientes de la LOSMA, el SEA, una vez recibidos los antecedentes de la SMA, se pronunció mediante el Oficio Ordinario N° 160808, de 14 de junio de 2016 (http://snifa.sma.gob.cl/v2/MedidaProvisional/Ficha/32), en el sentido que "*el proyecto "*Modificación del Sistema de Impulsión de Agua de Mar (SIAM) del Proyecto Planta Cátodos Pampa Camarones*", requiere ingresar obligatoriamente al SEIA, en atención a que tipifica en el supuesto del literal g).3) del artículo 2 del RSEIA, modificando sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto originalmente evaluado, en específico sobre los recursos hidrobiológicos del área de captación de agua de mar y en la componente avifauna debido al emplazamiento de la Línea de Transmisión Eléctrica*". Por último, cabe tener presente que el Tribunal en sentencias dictadas en causas Roles R N° 33-2014 y R N° 51-2014, ha señalado consistentemente que *la exigibilidad de las obligaciones de una RCA no puede ser modificada por una consulta de pertinencia*, si ésta ha sido efectuada con posterioridad a la adopción –como en el caso de autos- de las medidas provisionales.

Cuadragésimo primero. Que, según se consigna en la Resolución Exenta N° 714, en la actividad de inspección ambiental llevada a cabo por la SMA, en conjunto con el SAG, SERNAPESCA y la Gobernación Marítima de Arica, el 16 de junio de 2015, se constató que se instalaron dos tuberías negras que bajaban desde cotas superiores hasta el intermareal, una balsa flotante y boyas, y que la piscina de acumulación de agua de mar no se había construido, todo lo cual constituye un SIAM diferente del autorizado en la respectiva RCA.

Cuadragésimo segundo. Que, en el considerando 11 de la resolución señalada precedentemente se describe el SIAM modificado, contrastándolo con el autorizado ambientalmente, y se concluye que, de los hechos constatados en la actividad de inspección ambiental y del examen de información realizado, "*el proyecto en construcción presenta modificaciones respecto a las exigencias establecidas en los considerandos 3.6.4, de la RCA N° 29/2012 y en la Adenda 1 de la Declaración de Impacto Ambiental*". Asimismo, en el considerando 13° de la misma resolución exenta, se señala que, en virtud de los hechos constatados durante la inspección ambiental y de lo informado por el SERNAPESCA de Arica y Parinacota en el Ord. N° 154855/2015, el SIAM construido a la fecha, en forma distinta a la autorizada, y su eventual operación genera riesgos para la fauna cuyo hábitat se emplaza en la zona de Punta de Madrid, especialmente para el chungungo.

Cuadragésimo tercero. Que, a mayor abundamiento, la SMA al adoptar las medidas mediante la Resolución Exenta N° 714, tuvo en consideración el SIAM actualizado, según lo reconoce la propia reclamante en su libelo (fojas 58), el que le fue entregado por la propia empresa al ente fiscalizador el 2 de julio del mismo año.

Cuadragésimo cuarto. Que, siendo la construcción de un SIAM diferente del autorizado, el elemento que configuró el riesgo invocado por la SMA para adoptar las medidas, no reviste mayor incidencia ni puede ser considerado como un vicio de falta de motivación, el hecho que la resolución recurrida se refiera -en su considerando 22.1- a una circunstancia no tenida en cuenta en la Resolución Exenta N° 714, a saber, la potencia de succión de las tuberías del SIAM, pues lo esencial es que este último era diferente al previsto en la RCA correspondiente.

Cuadragésimo quinto. Que, a fin de aquilatar adecuadamente el estándar de motivación que puede exigirse a la SMA en la dictación de una medida provisional, resulta necesario recordar el pronunciamiento del Tribunal a propósito de la Reclamación Rol N° R 44-2014. En efecto, se señaló: "*Que, a pesar que la Ley N° 19.880, así como la LOSMA, no se pronuncian sobre el grado de certeza de los elementos de juicio necesarios para la adopción de una medida provisional, es posible afirmar que el estándar de motivación de las resoluciones exentas que decreten una determinada medida, que tenga por fin evitar un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, como dispone el artículo 48 de la LOSMA, no es el mismo que el de la resolución de término que impone alguna de las sanciones del artículo 38 del mismo cuerpo legal en un procedimiento sancionatorio. De hecho, en dicho procedimiento administrativo, se contempla una serie de etapas regladas que permiten tanto a la Administración como al sujeto pasivo de éste, desplegar todos sus argumentos y ejercer todos sus derechos, garantizando de esta manera el principio de contradictoriedad. Este último, claramente se encuentra morigerado en el caso de las medidas provisionales en virtud del bien jurídico protegido –medio ambiente y/o salud de las personas- quedando siempre a salvo la vía impugnatoria, tanto en sede administrativa, como jurisdiccional*" (Considerando quincuagésimo tercero).

Cuadragésimo sexto. Que, atendido lo anterior no puede sostenerse que la resolución impugnada y la Resolución Exenta N° 714 carezcan de la debida motivación, toda vez que identificaron, describieron y acreditaron razonada y fundadamente el riesgo o daño inminente que se intentó precaver con la adopción de las medidas provisionales pre-procedimentales. Este riesgo se configuró por la construcción de un SIAM distinto del autorizado en la RCA, circunstancia que constituye una justificación razonable y suficiente para la adopción de las mismas, razón por la cual la alegación de falta de motivación será desestimada.

iii) Proporcionalidad de las medidas

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamante señala que la Resolución Exenta N° 714 no abordó en sus partes considerativas ni resolutivas el requisito de la proporcionalidad y, por ende, no era posible determinar cómo las medidas adoptadas cumplían con esta exigencia, por tanto, dichas medidas debían ser dejadas sin efecto. Señala que

la proporcionalidad exigida por el legislador no se cumple sólo con tratarse de medidas adecuadas, sino porque dentro del universo de esas medidas, las adoptadas por la SMA son proporcionales a las infracciones que están siendo investigadas y a las circunstancias que resultan aplicables al caso concreto. Hace presente que la SMA debió justificar la elección de las medidas, cuestión que no aconteció en la especie.

Cuadragésimo octavo. Que, para determinar si efectivamente las medidas provisionales dictadas por la SMA, cumplieron con el requisito de la proporcionalidad, el Tribunal tendrá presente lo dictaminado en sentencia dictada en la causa Rol R N° 44-2014. El Tribunal hizo presente en esa oportunidad que la exigencia de proporcionalidad está expresamente incluida en el inciso segundo del artículo 48 de la LOSMA, el que dispone que las medidas *"*[…] *deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40*". Lo anterior, difiere de la regulación que contempla el artículo 32 de la Ley N° 19.880, disposición legal que no la incluye explícitamente, no obstante lo cual se desprende de lo señalado en su inciso cuarto, el cual establece que "*no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar un perjuicio de difícil o imposible reparación de los interesados*" (Considerando octogésimo). Asimismo, hizo presente que si bien la doctrina no ha consensuado cuándo se aplica la proporcionalidad a las medidas provisionales, por la multiplicidad de sus fines, sí ha señalado que en algunos casos la proporción deberá estar en relación con la naturaleza y gravedad de las infracciones, mientras que en otros, en relación a los perjuicios que se pueden ocasionar al infractor o, también, a los objetivos que se pretenda alcanzar con las mismas (MARINA JALVES, Belén, *Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa,* Editorial Lex Nova, Valladolid, España, 2007, p. 111). Además, señaló que, en términos generales, el principio de proporcionalidad exige: i) adoptar la medida más idónea; ii) un equilibrio entre la intervención concreta, el fin que se pretende alcanzar y la limitación del derecho que se deriva de dicha intervención; y iii) optar por la solución menos lesiva entre todas las posibles (Considerando octogésimo primero).

Cuadragésimo noveno. Que, la resolución impugnada, en su considerando 21.1, se refiere a la proporcionalidad de las medidas a partir de los elementos adecuación y necesariedad, señalando que ambos concurren en el presente caso, teniendo en consideración la existencia de un riesgo, debido a la construcción de un sistema distinto del autorizado. Asimismo, en el considerando 22.1 se analiza la proporcionalidad a partir de las exigencias del artículo 48 de la LOSMA, señalándose que la resolución que ordena las medidas provisionales debe ser proporcional a la probable infracción cometida y al riesgo ambiental que se trata de evitar, lo que se daría en el presente caso, *"ya que las medidas contenidas en ella, buscaban evitar o mitigar los riesgos que la actividad del titular genera para el medio ambiente, y es también proporcional a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que se aplicará en el eventual procedimiento sancionatorio del presente caso".*

Quincuagésimo. Que, por su parte, aunque la Resolución Exenta N° 714 no hace referencia expresa a la proporcionalidad de las medidas, sí formula –en su resuelvo segundo- razonadas consideraciones acerca de los fundamentos de la adopción de cada una de las medidas provisionales que ordenó. En efecto, para la adopción de la medida

de sellado de las tuberías, tuvo en cuenta que existían obras en construcción distintas a las autorizadas en la RCA, cuyos posibles impactos al ecosistema marino aledaño a esas obras se desconocen. Por su parte, para la adopción de las medidas de control y seguridad refiere que consideró la cercanía de las madrigueras de chungungos a obras construidas distintas de las autorizadas ambientalmente y cuyos impactos no habían sido informados, descritos o caracterizados ante la autoridad competente por parte del titular. Finalmente, para la adopción de la medida de realización de una "*campaña de monitoreo del chungungo y del ecosistema aledaño*" y de un monitoreo de las comunidades planctónicas, menciona que tuvo en consideración el hecho que el titular se encontraba construyendo un SIAM distinto del autorizado y, también, que el "Plan de Caracterización del Borde Costero" existente a la fecha resultaba insuficiente para esos fines.

Quincuagésimo primero. Que, en este contexto, como ya ha señalado el Tribunal *"[…] determinadas circunstancias pueden morigerar el principio de proporcionalidad en atención a los fines que motivan la imposición de una determinada medida provisional y al bien jurídico protegido que puede estar involucrado"* (Considerando octogésimo segundo, Rol R N° 44-2014). Lo anterior, así ha sido entendido por el Tribunal Supremo de España en la sentencia de 26 de mayo de 1989, al afirmar que "[…] *la alegada proporcionalidad tampoco se haya de dar entre la medida cautelar y la sanción que, en su día, procediera imponer, sino más bien en función de la idoneidad o adecuación de aquélla para evitar la producción, la pervivencia o la repetición del resultado lesivo de la irregular conducta, es decir, que no es tanto un principio de proporcionalidad el que debe regir sino el de racionalidad y oportunidad de la adopción de la medida* […]".

Quincuagésimo segundo. Que, por tanto, analizando la Resolución Exenta N° 714, se constata que en los hechos, las medidas provisionales ordenadas por la SMA fueron adoptadas ponderando los elementos exigidos por la doctrina y el artículo 48 de la LOSMA, aun cuando no se haya hecho referencia particular respecto de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la referida ley, ni al "*tipo de infracción cometida*" o a los cargos que después podrían haberse formulado. A juicio del Tribunal, y establecido como un hecho de la causa la existencia de un SIAM distinto al autorizado en la RCA, y que la medida provisional, esto es, el sellado de aparatos y equipos, la necesidad de efectuar monitoreos para evitar riesgos al chungungo y, finalmente, la necesidad de evaluar integralmente el nuevo SIAM, son las adecuadas y necesarias para el tipo de riesgo a evitar, razón por la cual la alegación de falta de ponderación del principio de proporcionalidad será desestimada.

iv) Urgencia de las medidas provisionales y configuración de la hipótesis de riesgo

Quincuagésimo tercero. Que, la reclamante alega que en la Resolución Exenta N° 714 no se acredita la urgencia de la adopción de las medidas provisionales pre-procedimentales, considerando que transcurrieron más de 70 días desde la actividad de inspección ambiental y el hecho que la SMA contaba con todos los antecedentes del SIAM actualizado, así como con los monitoreos que permitían descartar la existencia de un riesgo. Junto con ello, alega que la

resolución impugnada no contiene pronunciamiento alguno sobre el particular, vulnerando de esta forma lo dispuesto en los artículos 8° y 41 de la Ley N° 19.880. Por su parte, la reclamada refiere una serie de antecedentes que justificarían que, al momento de dictarse las medidas y con posterioridad, se encontraba acreditada la hipótesis de riesgo.

Quincuagésimo cuarto. Que, debe tenerse en cuenta que la urgencia o sumariedad, en cuanto presupuesto o requisito de las medidas provisionales, está explícitamente contemplado en el artículo 32 de la Ley N° 19.880. En efecto, la norma, en el inciso segundo, al referirse a las medidas provisionales pre-procedimentales, señala expresamente que éstas se pueden adoptar "*en los casos de urgencia*".

Quincuagésimo quinto. Que, las medidas provisionales de competencia de la SMA comparten las características de las medidas provisionales generales, a saber, i) la urgencia y sumariedad que presiden su adopción; ii) la instrumentalidad, en cuanto responden a la necesidad de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al procedimiento o la integralidad de los intereses implicados en el mismo; iii) la provisionalidad, tanto en relación al tiempo de las mismas como en el sentido más amplio de la función sustitutiva de la resolución definitiva; iv) la proporcionalidad e idoneidad, características que apuntan a la consistencia y equilibro que debe existir entre la medida, la finalidad de la misma, la eventual sanción que finalmente se imponga, y el tiempo de duración de la medida en cuanto tal; v) la motivación de la resolución mediante la cual se adopta; vi) la habilitación legal en el sentido que deben estar expresamente previstas; vii) su ejecutividad, esto es su aplicación inmediata; y viii) su alcance, en el sentido que tienen como límite, no causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes (entre otros, MARINA JALVES, Belén, *Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa*, Ed. Lex Nova, Valladolid, España, 2007; PONS CANOVAS, Ferrán, *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2001; ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Aranzadi, 2° Ed., Tomo I, 2009).

Quincuagésimo sexto. Que, desde ya, es necesario hacer notar que, en cuanto a la finalidad de las mismas, las medidas provisionales que puede decretar la SMA no están en relación directa con "*asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer*", sino que están dirigidas a evitar un *daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas*. De hecho, el inciso primero del artículo 48 de la LOSMA señala "*Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de* ***evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas****, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:* […]*"* (destacado del Tribunal). Así las cosas, del artículo 48 de la LOSMA se desprende que la *urgencia* se encuentra indudablemente vinculada a la *inminencia*.

Quincuagésimo séptimo. Que, en este contexto, la SMA junto con establecer la existencia de riesgo para el chungungo al momento de efectuar la actividad de inspección ambiental de 16 de junio de 2015, también señaló que éste persistía al momento de adoptarse las medidas provisionales, el 25 de agosto de ese año, atendido que a esa fecha, la SMA ya tenía conocimiento del SIAM modificado y, por consiguiente, tuvo en consideración que éste operaría "*sin contar*

con las debidas medidas de protección y/o mitigación", conforme al considerando 14 de la Resolución Exenta N° 714.

Quincuagésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, no obsta a lo concluido precedentemente el hecho que el Informe de SERNAPESCA (Ord. N° 154855/2015), que la SMA tuvo a la vista para la adopción de las medidas, haya sido emitido antes de la presentación del SIAM autorizado al órgano fiscalizador, atendido que el riesgo no se configuró sólo a partir de lo concluido por dicho Servicio, sino, principalmente sobre la base del examen sistemático de toda la información disponible y de otros antecedentes, a saber: i) lo constatado en la actividad de inspección ambiental; ii) lo informado por el propio titular respecto de la actualización del SIAM; y iii) el no cumplimiento de otras obligaciones de la RCA 29/2012. Además, la reclamante reconoce en su libelo que las conclusiones de SERNAPESCA en el referido Ord. "*tienen como causa exclusiva que el punto de captación de agua de mar estaría ubicado en el intermareal*" (fojas 37), en circunstancias que, tanto la resolución impugnada, como la Resolución Exenta N° 714 señalan que el riesgo está dado por la construcción de un SIAM distinto del autorizado, y no por la ubicación del punto de aducción de agua de mar.

Quincuagésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, lo relevante es la oportunidad en que se adopten las medidas provisionales, por lo tanto, la urgencia o inminencia exigida por la ley, constituye un requisito que debe configurarse al momento de adoptarse la decisión con miras a dar protección al bien jurídico involucrado, a saber, evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

Sexagésimo. Que, sin perjuicio de las medidas de resguardo previstas en el SIAM actualizado, la SMA, en el considerando 11 de la Resolución Exenta N° 714, configura el riesgo por: i) la construcción de un sistema distinto al autorizado; y ii) en el reconocimiento -por parte de la reclamante- de la no implementación de las medidas contempladas en el acápite denominado "Plan de Manejo" plasmado en el Plan de Caracterización del Borde Costero presentado ante el órgano fiscalizador el 15 de octubre de 2013, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-017-2013, o de otras medidas tendientes a evitar cualquier tipo de impacto al chungungo, que pudiese haber sido adoptada en la cota cero, en la porción de agua o en el fondo del mar.

Sexagésimo primero. Que, en definitiva, en concepto del Tribunal, la resolución impugnada sí se pronuncia sobre la urgencia de las medidas al señalar, en su considerando 20.1, que se configuró un "*peligro de daño*" al medio ambiente que ella "*consideró inminente, por lo que justificó la dictación de las medidas*". Como se afirmó precedentemente en esta sentencia, la inminencia, a la que se refiere el artículo 48 de la LOSMA, está indudablemente vinculada a la urgencia. Por tanto, la urgencia que justificó la adopción de las medidas fue debidamente configurada y fundamentada, tanto en la resolución reclamada como en la Resolución Exenta N° 714, razón por la cual esta alegación también será desestimada.

b. Eventual ilegalidad de la actividad de fiscalización ambiental de fecha 6 de octubre de 2015

Sexagésimo segundo. Que, la reclamante señala que la SMA debió haber acogido su solicitud de dejar sin efecto la "actividad de fiscalización ambiental" efectuada el 6 de octubre de 2015, y el

requerimiento de información ahí realizado, puesto que la Resolución Exenta N° 714 se extinguió de pleno derecho el 22 de septiembre de 2015, al vencer el plazo legal de 15 días de vigencia de las medidas. Señala que la SMA no puede fiscalizar un acto administrativo que estuvo sometido a su competencia, pero que carecía de efectos jurídicos al momento de la inspección ambiental, por haberse extinguido, en este caso, por caducidad. Hace presente que concuerda con la SMA en que el modo de extinción que operó fue la caducidad, pero que difiere de ella en cuanto a los efectos que ésta produce sobre las competencias del órgano fiscalizador. Sobre el particular, sostiene que no es posible fiscalizar un instrumento de gestión ambiental extinto, puesto que la SMA tiene supeditadas sus competencias a la existencia de un instrumento que produzca efectos jurídicos. De lo contrario –sostiene- la SMA podría fiscalizar proyectos que cuentan con RCA caducadas, revocadas o invalidadas, por haber estado vigentes durante un período.

Sexagésimo tercero. Que, por su parte, la SMA señala que la postura del titular es inconsistente, toda vez que en sede administrativa solicitó la nulidad de las medidas, por el transcurso del tiempo, y en sede judicial adscribe a la tesis de la caducidad, pero atribuyéndole el efecto propio de la nulidad. Explica que, cuando opera la caducidad de las medidas, como en este caso, se entiende que cumplido el plazo de 15 días, éstas dejan de tener efecto, pero ello no significa que durante el tiempo en que estuvieron vigentes no generaron obligaciones para el titular, cuyo cumplimiento es susceptible de ser fiscalizado.

Sexagésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, la extensión del plazo de las medidas provisionales pre-procedimentales contenidas en la Resolución Exenta N° 714, más allá de los 15 días legalmente contemplados, no constituye un vicio y por lo mismo no se encuentra sancionado con la nulidad. Lo que ocurre en ese caso, es que se hace efectiva la ineficacia o caducidad dispuesta en el artículo 32 inciso tercero de la Ley N° 19.880, según el cual: "[…], *las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas*". Como puede apreciarse, esta forma de extinción anormal de un acto administrativo, no implica vicio ni ilegalidad alguna del acto administrativo, "[…] *simplemente ha ocurrido una circunstancia de hecho a la que el ordenamiento jurídico le atribuye como efecto la extinción del acto*" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, LegalPublishing, Santiago, Chile, 2014, p. 173).

Sexagésimo quinto. Que, por consiguiente, aun cuando haya operado la caducidad de una medida provisional, ello no significa que durante el tiempo en que estuvo vigente no haya generado obligaciones para el destinatario de la misma, cuyo cumplimiento fuera susceptible de ser fiscalizado, pues la caducidad no tiene efectos *ex tunc*. Por tratarse la caducidad de un instituto formal o adjetivo, que en el caso de autos, implica la pérdida de vigencia de las medidas provisionales, lo anterior "*no supone la nulidad de todos sus efectos materiales*". (DE DIEGO DIEZ L. Alfredo, Prescripción y caducidad en el Derecho administrativo sancionador, Bosch, 2009, p. 283). En el mismo sentido, se ha pronunciado la doctrina administrativa nacional, al expresar que "[…] *la caducidad opera sobre un acto regular y válido;* […] *la caducidad actúa hacia lo futuro, manteniendo los efectos causados con anterioridad a su entrada en vigor*". (CALDERA DELGADO, Hugo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Ediciones Parlamento Ltda., 2001, p. 138).

Sexagésimo sexto. Que, por su parte, es preciso recordar que uno de los objetivos de la SMA es precisamente la fiscalización de las RCA (artículo 2 de la LOSMA) y que el artículo 3 letra a) de la LOSMA, señala entre sus funciones y atribuciones: "*Fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley*". Adicionalmente, en el mismo artículo 3, letra o), se menciona la función relativa a "*imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley*", lo que debe relacionarse en este caso con lo dispuesto en el artículo 35 letra l) de la misma ley, donde se prescribe que "*Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: l) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48*".

Sexagésimo séptimo. Que, aclarado que la caducidad no tiene efectos retroactivos y que, por su parte, la fiscalización ambiental es un objetivo y una función principal de la SMA, no es posible vincular ambas instituciones afirmando que se tornaría ilegal la fiscalización de las obligaciones válidamente originadas antes de operar la caducidad. En otras palabras, se podrá producir la caducidad de la medida provisional, pero no de las obligaciones derivadas de la misma. Por tanto, a juicio del Tribunal, la caducidad no afecta las facultades de fiscalización de la SMA, por cuanto, en el caso de autos, aun cuando las medidas provisionales hayan caducado por el solo ministerio de la ley, no ocurre lo mismo respecto de las obligaciones nacidas en el período de vigencia legal de las mismas.

Sexagésimo octavo. Que, la reclamante afirma que aceptar la fiscalización de una medida provisional que ha caducado, supondría que la SMA podría, asimismo, fiscalizar una RCA caduca o inválida, lo que, en su concepto, constituiría un "absurdo". A este respecto, es necesario hacer presente que la potestad de fiscalización, por su naturaleza, procederá existiendo un presupuesto de hecho que la legitime. Por lo mismo, existiendo obligaciones válidamente originadas, la fiscalización de las mismas no ha perdido objeto una vez transcurrido el plazo de vigencia de la medida respectiva. Lo contrario exigiría a la SMA fiscalizar esas obligaciones solo durante el plazo de vigencia de la medida provisional, lo que no parece razonable. Adicionalmente, resulta evidente que ambas caducidades no son asimilables en sus efectos por ser de distinta naturaleza. La caducidad de la RCA constituye una sanción por el no ejercicio de derechos, mientras que la caducidad de las medidas provisionales consiste en su pérdida de eficacia ante la inacción de la Administración en un determinado plazo.

c. Eventual ilegalidad del pronunciamiento respecto del incumplimiento de la medida provisional de entrega de un Plan Global de Monitoreo y Protección del Chungungo

Sexagésimo noveno. Que, la reclamante señala que la resolución recurrida, al declarar incumplida la medida de entrega de un Plan Global de Monitoreo y Protección del Chungungo, es ilegal y le causa agravio, puesto que las medidas provisionales adoptadas no cumplieron con los requisitos esenciales establecidos en los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N° 19.880, debiendo haberse acogido

el recurso de reposición, y anuladas las mismas. Sobre el particular, la SMA sostiene que el recurso de reposición está correctamente rechazado, toda vez que el titular incumplió la medida ordenada por ella, la que, además, sólo reiteraba una exigencia comprometida en el considerando 7.1 de la RCA. Señala que el 22 de septiembre de 2015 la reclamante le hizo entrega de un informe denominado "*Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo",* el cual estaba incompleto, y que el 16 de octubre de 2015, al solicitar dejar sin efecto la actividad de inspección ambiental, acompañó los documentos denominados "Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo*, aspectos metodológicos del muestreo intermareal y submareal*" y "*Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo, metodología, comunidades planctónicas, intermareal, submareal (tuffys) e hidrografía*". Sostiene que dicha información fue analizada por SERNAPESCA (Ord. N° 155344), concluyendo éste que no se apreciaba ni singularizaba Plan de Contingencia alguno y que tampoco se identificaba claramente qué medida de protección se aplicaría respecto de la referida especie. Agrega que lo anterior fue concordante con lo señalado por su División de Fiscalización, y que el encargado del Programa de Gestión Ambiental y de Gestión de Programas de Fiscalización de la Acuicultura del SERNAPESCA, había comunicado que el documento presentado por el titular no correspondía a un Plan, sino que más bien era un diseño de éste y/o una etapa de planificación.

Septuagésimo. Que, constituye un hecho no controvertido que conforme a la RCA N° 29/2012, considerando 7.1, la empresa Pampa Camarones S.A., estaba obligada a entregar un Plan de Protección Global para la especie Chungungo y de su ecosistema, plan que de conformidad a lo informado por SERNAPESCA mediante Ordinario N° 154869, no fue entregado a la autoridad competente.

Septuagésimo primero. Que, como se constata del análisis de este acápite de la reclamación, Pampa Camarones S.A. no cuestiona ni controvierte que la obligación de entrega del Plan en comento que pesaba sobre ella, se encontraba incumplida. Que tampoco controvierte, lo establecido por la SMA en la Resolución Exenta N° 1147/2015, en orden a que los antecedentes entregados por la empresa con fechas 22 de septiembre y 16 de octubre de 2015, "*no corresponde a un plan propiamente tal, sino que más bien a un diseño de éste*". En efecto, como señalaron los servicios, del análisis de la información recibida, no se aprecia o singulariza algún Plan de Contingencia; no se identifica cuál es la medida de protección para el chungungo; y que en definitiva, el plan no cumple con los requisitos exigidos en la RCA del proyecto.

Septuagésimo segundo. Que, la reclamante, ampara su alegación de ilegalidad del resuelvo cuarto de la Resolución Exenta N° 1147/2015, en que las medidas provisionales ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 714, no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 48 de la LOSMA y artículo 32 de la Ley N° 19.880.

Septuagésimo tercero. Que, al respecto, deberá tenerse en cuenta que -sin perjuicio que las medidas provisionales caducaron después de los 15 días de decretadas-, estas fueron legalmente dictadas. Por ello, la caducidad pone término a la vigencia de las medidas, pero no determina la ilegalidad ni falta de validez de todos los efectos jurídicos producidos en el transcurso del plazo de 15 días.

Septuagésimo cuarto. Que, la medida provisional contenida en la Resolución Exenta N° 714/2015, consistía en la entrega de un Plan Global de Monitoreo y Protección del Chungungo, en el plazo de 10 días hábiles desde la notificación de la Resolución en comento.

Septuagésimo quinto. Que, constituye un hecho no controvertido que Pampa Camarones, no entregó el Plan Global de Monitoreo ya señalado, dentro del término de 10 días fijado en la Resolución Exenta N° 714/2015. Que precisamente, la reclamante, mediante presentación de fecha 14 de septiembre de 2015 (fojas 273 expediente administrativo), solicitó a la SMA un aumento del plazo para presentar "listado de obras del SIAM y el Plan de Protección Global del Chungungo", lo que constituye, no sólo un reconocimiento expreso del incumplimiento de la obligación, sino particularmente de la validez de la medida provisional decretada.

Septuagésimo sexto. Que, lo anterior revela una falta de congruencia entre lo reclamado ante la Administración y los fundamentos de la presente reclamación judicial, lo que implica una infracción del principio "*venire contra factum proprium non valet*", o doctrina de los actos propios que proclama la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos, que como bien se sabe, constituye un límite al ejercicio de los derechos subjetivos, como expresión de la buena fe. Como ha dicho la doctrina, en virtud del principio en comento, el sujeto "*debe mantener un estándar de coherencia con su comportamiento (…) no puede hacer valer unas pretensiones que resulten contrarias al sentido objetivo de su comportamiento anterior*" (DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, I, Introducción, Teoría del Contrato*, Editorial Civitas, 2009, p. 63)

Septuagésimo séptimo. Que, en este contexto, habiendo sido dictadas legalmente las medidas provisionales, las que surtieron plenos efectos en los 15 días hábiles previos a su caducidad, y habiendo sido acreditado que la reclamante incumplió la obligación derivada de la medida provisional relativa a la entrega de un Plan Global de Monitoreo y Protección del Chungungo, medida, que como bien señala la SMA, efectivamente no fue una exigencia innovativa, sino una mera confirmación de una exigencia contenida en la RCA N° 29/2012, este Tribunal desestimará la alegación de ilegalidad.

d. Eventual ilegalidad de la remisión al SEA de los antecedentes relativos al SIAM

Septuagésimo octavo. Que, en el petitorio de la reclamación se solicita anular el resuelvo tercero de la resolución recurrida -que ordenó remitir al SEA los antecedentes relativos al SIAM, para que evalúe íntegramente la modificación del proyecto- no obstante lo cual, el libelo no fundamenta los motivos de esta alegación. Por su parte, la SMA, en su informe, sostiene que dicha decisión constituía una verdadera obligación para una adecuada ponderación y manejo de los impactos, en virtud de los principios preventivo y precautorio, considerando la hipótesis de riesgo, que se generaría con la operación del nuevo SIAM. Agrega que la consulta de pertinencia, efectuada en octubre de 2015, fue resuelta por el SEA sin tener a la vista la opinión de SERNAPESCA, que era necesaria, atendidos los impactos relacionados con el ecosistema marino.

Septuagésimo noveno. Que, de acuerdo a lo informado por la Directora Regional de SERNAPESCA de Arica y Parinacota, mediante Ord. N° 155343, de 25 de noviembre de 2015, el proyecto SIAM no se encontraba en funcionamiento, sin embargo dicho Servicio "*no puede asegurar que el proyecto SIAM no causará ningún daño a L. felina, ya que puede existir un riesgo hipotético cuando comience el funcionamiento de dicho proyecto, debido a que el chungungo utiliza la columna de agua para desplazarse y cazar su alimento*".

Octogésimo. Que, la posibilidad de un "riesgo hipotético" para el chungungo, al que se refiere el SERNAPESCA, constituye una justificación suficiente para invocar –en su concepto- el "principio precautorio" y, en virtud de él, remitir los antecedentes del SIAM actualizado al SEA, para que se pronuncie sobre la obligación de ingreso al SEIA, de manera que se evalúen los impactos que éste puede producir.

Octogésimo primero. Que, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, resulta claro que el SIAM fiscalizado no era el contemplado en la evaluación ambiental original del Proyecto, por lo cual, resulta razonable –en concepto del Tribunal- a la luz del ***principio preventivo***, no del precautorio, que la SMA derivara los antecedentes al SEA, a fin de que se evaluara íntegramente la modificación del proyecto. Lo anterior, no solo era razonable, sino posible a la luz de las "potestades inherentes e implícitas" derivadas del artículo 3 letra j) de la LOSMA con la finalidad de proteger el medio ambiente. Por ello, no puede haber reproche de ilegalidad respecto de una actuación de la SMA que por sí misma no implica gravamen ni sanción alguna al titular, máxime, si en definitiva, la eventual evaluación ambiental integral del proyecto, dependerá de la opinión fundada del servicio público competente, a saber, el SEA, conforme al mérito de los antecedentes. En razón, de lo anterior, se desestimará este capítulo de la reclamación.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 29, de la Ley N° 20.600; 48 y 56 de la LOSMA; 13, 15, 17, 18, 19, 32, 38, 41 y 48 de la Ley N° 19.880; y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar en todas su partes la reclamación de la empresa Pampa Camarones S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 1147 dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, de 2 de diciembre de 2015, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes de esta sentencia.

2. No condenar en costas a la reclamante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 88-2015.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago a veintisiete de julio de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Ministro Juan Escudero en audiencia de reclamación de Antofagasta Terminal Internacional (ATI) en contra de las sanciones aplicadas por la Superintendencia del Medio Ambiente. Causa Rol R-76-2015. Octubre 2016.

15. Causa Rol R-95-2016, acumula R-103-2016

Fecha dictación: 17-11-2016
Reclamación de Inversiones La Estancilla S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 37, 15 de enero 2016)

Relacionado con	:	medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua".
Región	:	del Libertador Bernardo O'Higgins.
Resuelve	:	rechaza en todas sus partes las reclamaciones.
Recursos	:	no se presentaron recursos ante la Corte Suprema.

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 2 de febrero de 2016, don Ignacio Zacarías Barra Wiren, en representación de Inversiones La Estancilla S.A. (en adelante, "la reclamante" o "el titular"), interpuso una reclamación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA") y lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N°20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 37, de 15 de enero de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 37/2016"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la "SMA"), mediante la cual se decretó una medida provisional contemplada en el artículo 48 letra c) de la LOSMA, consistente en la clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua" (en adelante, "el proyecto" o "Autódromo Codegua"), cuyo titular es la reclamante. A la presente causa se le asignó el Rol R N° 95-2016.

El 22 de marzo de 2016, la reclamante interpuso una segunda reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 193, de 4 de marzo de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 193/2016"), de la SMA, que decretó una segunda medida provisional consistente nuevamente en la clausura temporal total del proyecto. A esta causa, se le asignó el Rol R N° 103-2016.

I. Antecedentes de las reclamaciones

El "Proyecto Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", cuyo titular es la reclamante, fue sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") mediante una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"), que fue calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 86, de 17 de abril de 2012 (en adelante, "RCA N° 86/2012"), emanada de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins. Este proyecto consiste en la implementación de equipamiento deportivo, destinado a la práctica del automovilismo en distintas categorías, con una capacidad de acogida de 1.000 espectadores y 145 estacionamientos, la construcción de una pista de asfalto de 3,5 km de longitud y 8 a 12 metros de ancho, con instalaciones complementarias, como un sector de "*pits*", esto es, la zona del autódromo donde el vehículo se detiene para efectos mecánicos durante la competición y una torre de control.

Los días 15 de abril, 24 de abril, 19 de mayo, 13 de junio y 3 de septiembre de 2014, doña Olga Andrea León Segura y don Hugo Enrique Cuevas González, en representación de la Junta de Vecinos N° 199 Reserva la Candelaria, y doña Gloria Marisol Hevia Alzérreca, respectivamente, presentaron denuncias en contra del proyecto, ante la SMA, por la generación de ruidos molestos y la intervención del cauce del estero Codegua, entre otros aspectos.

Los días 10 de septiembre y 7 de noviembre, ambos de 2014, funcionarios de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"), del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"),

de la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas (en adelante, “Seremi MOP”) y de la SMA, concurrieron a fiscalizar el proyecto.

El 30 de diciembre de 2014, la SMA formuló los siguientes cargos en contra de Inversiones La Estancilla S.A., mediante Resolución Exenta N° 1/ROL D-27-2014: (1) Extracción industrial de áridos del estero Codegua y construcción de una ampliación de pista de carreras con una superficie construida mayor a 5.000 m^2, sin contar con una RCA que lo autorice; (2) Falta de implementación de barreras acústicas en los sectores habitados cercanos al proyecto y de arborización, como medida complementaria de atenuación de ruido; (3) Afectación del cauce del estero Codegua e intervención de tres defensas fluviales preexistentes, del mismo estero; (4) Construcción de infraestructura no evaluada ambientalmente, consistente en un boulevard y un helipuerto; (5) Realización de eventos automovilísticos fuera de los horarios permitidos, los días viernes 7, sábado 8 y domingo 9 de noviembre de 2014; (6) Falta de reforestación de una superficie de 15,24 hectáreas, con especies de espino, quillay y litre, en una cantidad de 1:5 respecto de la situación original;(7) Eliminación de formaciones vegetales en una superficie de 41 hectáreas; (8) Superación de límites de presión sonora establecidos por el D.S. N° 38 de 2011 que establece la Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “D.S. N° 38 de 2011”), detectada durante la fiscalización; (9) Falta de entrega al requerimiento de información, efectuado durante la inspección ambiental de 10 de septiembre de 2014; y (10) Realización de eventos automovilísticos los días 6 y 7 de diciembre de 2014, a pesar de haber sido decretada una medida de clausura temporal para dichos días. Cabe señalar que todos los cargos fueron catalogados como graves, salvo el N° 4, que fue catalogado como leve.

El 2 de febrero de 2015, Inversiones La Estancilla S.A., acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA presentó un programa de cumplimiento, el que fue aprobado el 7 de mayo de 2015, mediante Resolución Exenta N° 7/ROL D-27-2014 de la SMA, suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionatorio.

El 28 de agosto de 2015, Inversiones La Estancilla S.A. sometió al SEIA una DIA referida al proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua, Fase 2”. El 3 de septiembre de 2015, la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, mediante Resolución Exenta N° 171/2015, resolvió no admitirla a trámite debido, en parte, a que el titular habría presentado un estudio de ruidos que acreditaba el cumplimiento de una norma de emisión de ruidos molestos que ya no se encontraba vigente -D.S. N° 146/1997- tras haber sido reemplazada por el D.S. N° 38 de 2011.

El 10 de agosto de 2015, Inversiones La Estancilla S.A. presentó ante la SMA un primer informe trimestral, en el marco de su programa de cumplimiento, acompañando un Informe de Monitoreo de Ruidos elaborado por la consultora ECOS.

El 10 de noviembre de 2015, Inversiones La Estancilla S.A. presentó ante la SMA un segundo informe trimestral, en el marco de su programa de cumplimiento, acompañando un Informe de Monitoreo de Ruidos elaborado por la consultora B&F. Por su parte, y tras la recepción de dichos informes, el 4 de enero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 8/ROL D-27-2014, la SMA declaró incumplido el programa de

cumplimiento de Inversiones La Estancilla S.A., procediendo a reiniciar el procedimiento administrativo sancionatorio.

El 13 de enero de 2016, la SMA solicitó la clausura temporal total del proyecto por 30 días corridos, lo cual fue autorizado por este Tribunal, el 15 de enero de 2016, en autos Rol S N° 23-2016 y decretada por la SMA mediante Resolución Exenta N°37/2016, del mismo día, siendo la primera resolución impugnada en estos autos por la reclamante.

El 3 de marzo de 2016, la SMA solicitó por segunda vez durante el año 2016, la clausura temporal total del proyecto por 30 días corridos, lo cual fue autorizado por este Tribunal, el mismo día, en autos Rol S N° 29-2016 y decretada por la SMA mediante Resolución Exenta N° 193/2016, la que constituye la segunda resolución impugnada por la reclamante en autos.

II. Del proceso de reclamación judicial

El 2 de febrero de 2016, Inversiones La Estancilla S.A., conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA y en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 37/2016 que decretó una medida provisional consistente en la clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", por el plazo de 30 días. El Tribunal admitió a tramitación la reclamación, mediante resolución de 15 de febrero de 2016 (fojas 55) y solicitó al reclamado que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Dicho informe fue evacuado el 3 de marzo de 2016 (fojas 64).

Posteriormente, el 22 de marzo de 2016, Inversiones La Estancilla S.A., interpuso una segunda reclamación, esta vez en contra de la Resolución Exenta N° 193/2016 que decretó una segunda medida provisional consistente en la clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", por el plazo de 30 días. El Tribunal admitió a tramitación la reclamación, mediante resolución de 1 de abril de 2016 (fojas 116), y solicitó al reclamado que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Dicho informe fue evacuado el 20 de abril de 2016 (fojas 126).

Atendida la solicitud de acumulación de la reclamante (fojas 74) y el allanamiento de la reclamada (fojas 78), así como la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, el 8 de abril de 2016, el Tribunal ordenó la acumulación de las reclamaciones y la suspensión de la tramitación de la causa Rol R N° 95-2016, hasta que ambas se encontraran en un mismo estado. Dicha suspensión fue dejada sin efecto tras la recepción del informe de la SMA relativo a la reclamación R N°103-2016, mediante resolución de 27 de abril de 2016 (fojas 134), prosiguiendo la tramitación conjunta de ambas causas acumuladas.

Con fecha 27 de abril de 2016, el Tribunal ordenó traer los autos en relación (fojas 134).

El 26 de mayo de 2016, se efectuó la vista de la causa, alegando los abogados señores Cristián Rosselot Mora, por la parte reclamante, y Pablo Tejada Castillo, por la parte reclamada. Cabe hacer presente

que, previo a su alegato, el abogado de la parte reclamante, solicitó suspender la audiencia planteando un incidente de inhabilidad, respecto de los Ministros Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari, por haber sido quienes autorizaron a la SMA a dictar las medidas provisionales cuya legalidad se discute en autos, -Roles S N° 23-2016 y S N° 29-2016- en sus calidades de Ministros de Turno. Al respecto, el Tribunal resolvió desechar el incidente por extemporáneo, y asimismo por cuanto las causales alegadas no constituyen los hechos en que se fundan, dando continuidad al desarrollo de la audiencia (fojas 141). Con esa fecha, finalizada la vista de la causa, se certificó que ésta quedó en estado de estudio.

El 3 de noviembre de 2016 la causa quedó en estado de acuerdo (fojas 144).

III. Fundamentos de las reclamaciones judiciales y de los informes

Conforme a los fundamentos de las reclamaciones y, las alegaciones y defensas contenidas en los informes de la reclamada, los puntos de la controversia en autos, son los siguientes:

1. Con relación a la Reclamación R N° 95-2016

a) De la eventual falta de fundamentos, grave afectación a los principios de imparcialidad, transparencia y publicidad que informan todo procedimiento administrativo

Como un primer aspecto, la reclamante alegó la existencia de irregularidades en las denuncias que originaron la intervención de la SMA en su proyecto. Sostuvo que, habiendo revisado el detalle de las denuncias señaladas por la SMA en su Resolución Exenta N° 8/ ROL D-27-2014, que declara incumplido el programa de cumplimiento y del cual derivarían las medidas de clausura objetadas, "[…] *de las 5 denuncias que supuestamente se han realizado, 3 no se encontraban suscritas y solo se allegaron al proceso con fecha 18 de enero de 2016, después de la dictación de la resolución, (denuncias de fecha 09 de junio, 20 de octubre y 17 de noviembre, todas del año 2015) y las otras 2, de fecha 19 de agosto y 23 de septiembre de 2015, no se encuentran en el sistema para ser revisadas",* haciendo presente que la SMA habría obviado estas graves irregularidades, afectando el principio de imparcialidad y su derecho de propiedad con la clausura del proyecto. Finalmente, se refirió a los artículos 47 inciso 4 de la Ley N° 20.417 y 30 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de Órganos de la Administración del Estado, que disponen los requisitos para formular denuncias ante la SMA y el inicio del procedimiento a solicitud de parte, respectivamente, los que habrían sido infringidos por la SMA.

Por su parte, la SMA informó que esta alegación sería "[…] *propia del procedimiento administrativo* [sancionador] *y no dice relación alguna con las medidas provisionales que en esta sede se discuten* […] *no pudiendo incidir en su legalidad*". No obstante lo anterior, sostuvo que, en su oportunidad se le explicó al titular la existencia de ciertas denuncias que no estaban correctamente firmadas, pero que habrían sido debidamente suscritas con posterioridad por los denunciantes, ratificando todo lo obrado.

b) De la eventual ininteligibilidad de la medida e incumplimiento de la autorización otorgada por el Tribunal

En segundo lugar, la reclamante señaló que la Resolución Exenta N° 37/2016 sería ininteligible y que no daría cumplimiento al requisito de bastarse por sí sola, sin tener la necesidad de recurrir a otros actos para su entendimiento, pues no se entiende si el plazo de 30 días renovables contenido en la resolución, se trata de días hábiles o corridos, y se habría omitido señalar desde cuando comienza a correr la medida, habiéndose visto en la obligación de revisar los antecedentes de la causa Rol S N° 23-2016, para saber que el plazo autorizado fue de 30 días corridos contados desde su notificación, lo cual constituiría una grave infracción al artículo 48 de la Ley N° 20.417, pues además de no contener las menciones necesarias, *"*[…] *contradice la autorización de SS.I., que si tiene plazo de inicio, y duración determinada*".

Al respecto, la SMA sostuvo que la medida habría comenzado a correr a contar del día siguiente de la notificación personal de la resolución, efectuada el 15 de enero de 2016, en el domicilio del representante legal de la reclamante, abogado Señor Ignacio Barra Wirren y que, respecto de la ininteligibilidad de la forma de computar el plazo de 30 días, el artículo 48 de la LOSMA dispone expresamente que éste será de días corridos, por lo que "[…] *la SMA no puede decretar medidas por 30 días hábiles*".

c) De la eventual inexistencia de efectos en la salud por las emisiones de ruido

Como un tercer aspecto, la reclamante indicó que el proceso de fiscalización llevado adelante por la SMA se inició a partir de denuncias efectuadas por dos vecinos aledaños al proyecto, pese a que contaría con el apoyo del resto de los vecinos del sector, así como del Municipio de Codegua. En este contexto, afirma que el fundamento principal de la SMA sería el eventual daño a la salud de los denunciantes producto de las emisiones de ruido por sobre la norma, lo cual no se habría acreditado que fuera ni siquiera probable, pues "[…] *jamás los ruidos del Autódromo han sido perjudiciales para la salud de los vecinos de la Candelaria, nada demuestra ello*". Indicó que durante el año 2015, el primer semestre estuvo clausurado y/o implementando las condiciones establecidas en el programa de cumplimiento, mientras que, en el segundo semestre, los 15 eventos competitivos desarrollados debieran catalogarse como "ruidos ocasionales". Luego, procedió a señalar que el D.S. N° 38 de 2011 tendría falencias, por no considerar el tiempo de exposición al ruido como un factor relevante y procedió a citar un informe de la Organización Mundial de Salud (en adelante, "OMS"), que señalaría que *"*[…] *la exposición a niveles de ruido de menos de 70 db no produce daño a la salud, independiente de su duración*".

La reclamante prosiguió indicando que la norma, al permitir una emisión de hasta 70 dB(A) en Zona IV, implicaría que las emisiones de ruidos de su proyecto no serían susceptibles de causar daño a la salud, ya que de lo contrario el D.S. N°38 de 2011 no lo permitiría. Asimismo, la reclamante alegó una vulneración al principio de no discriminación, en atención a que su proyecto sería el único autódromo de Chile clausurado por eminente daño a la salud y que, si bien, las denuncias provendrían de la representante de la Junta de Vecinos La Candelaria, dicho condominio habitacional generaría ruidos y por un lapso de tiempo de exposición a la comunidad, mayor que cualquier carrera

realizada en su autódromo, pues el ruido que existe, provocado por sus propios habitantes, entre las 6:30 y las 7:30 am, sería de 72,2 dB(A), concluyendo que "[…] *los niveles de ruido emitidos por el autódromo, son menores a los emitidos por los propios vecinos de la Reserva de la Candelaria, y no provocan daño a la salud*".

Por otra parte, respecto de las emisiones de ruido, la reclamante afirmó haber cumplido con las medidas mitigatorias del programa de cumplimiento e indicó que "[…] *en los informes que han servido de base para la elaboración de la resolución recurrida siempre resaltan los incumplimientos y no lo que se ha logrado avanzar*". Sostuvo que no sería cierto que no realizó gestión alguna para corregir las emisiones, pues habría invertido más de 65 millones de pesos en la implementación de un sistema de ruidos, mediciones e ingenieros y que el sistema de sonido se implementó y funcionó, pues todo *"*[…] *vehículo que ingresó a competir en el autódromo, previamente ingresó a este sistema cumpliendo con los controles de ruido necesario*".

La reclamante sostuvo que respecto del primer informe de monitoreo que presentó ante la SMA, en el marco del programa de cumplimiento, se detectaron 2 excesos a la norma en las mediciones de 7 de junio de 2015 y que las mediciones de 20 de junio de 2015, estaban en su mayoría dentro de norma. Por ende, afirmó desconocer los motivos que llevaron a la SMA a concluir que habría existido un incumplimiento. Respecto del segundo informe de monitoreo, los niveles de ruidos estuvieron mejor controlados y "[…] *para la mayoría de las carreras, éstos no superan los máximos permisibles, o en su defecto, producto de ruidos ocasionales, se genere algún exceso".* En definitiva, hace presente que existieron "[…] *nuevos antecedentes no considerados por S.S. Ilustre al decretar el no cumplimiento del programa, los cuales son necesarios para una correcta y justa solución*". Para terminar, señala la reclamante que el punto central del supuesto incumplimiento, esto es, la emisión de ruido fuera de norma, no se da en la realidad, como se pretende en la Resolución Exenta N° 37/2016 "[…] *y por lo tanto, el fundamento principal de la medida no es efectivo. El sistema se encuentra operativo y funcionando, sin provocar perjuicio a la salud de la población*".

Por su parte, la SMA al informar sostuvo que el riesgo se deriva de la excedencia de la norma de ruido, por cuanto el artículo 1 del D.S. N° 38 de 2011 dispone que: "*El objetivo de la presente norma es proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula*", lo cual debe entenderse en concordancia con el artículo 2 letra c) de la Ley N° 19.300 que aprueba la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que define contaminación como "*la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente*", concluyendo que "[…] *la generación de ruidos en esta zona por sobre los 51 decibeles, produce contaminación y un riesgo para la salud de la población*". Tal riesgo se habría producido por la constante superación del D.S. N° 38 de 2011 y se habría visto incrementado al momento de dictarse las medidas provisionales, en atención a que ya no eran exigibles las medidas comprometidas en el programa de cumplimiento y la inminencia se produciría por lo informado por la reclamante, relativo a la programación de carreras en fechas y horarios no autorizados, concluyendo que "[…] *el reclamante no puede*

desatender estos notables incumplimientos a la normativa ambiental que regula su actividad".

La SMA, hace presente, a propósito de una cita de la reclamante basada en un informe de la OMS, que el autor del informe en realidad no sería la OMS, sino que el Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía mediante un informe titulado "*Ruido y Salud*" y que incluso la cita misma habría sido "manipulada", reemplazando el concepto de "*daño auditivo*" por el de "*daño a la salud*", cambiando completamente el sentido de la misma. En dicho estudio, el "*daño auditivo*" se vinculó al riesgo de pérdida de audición o sordera, mientras que el "*daño a la salud*" abarcaría un concepto muchísimo más amplio, incluyendo no sólo sordera, sino también otros efectos, siendo la sordera uno de los más graves, pero no el único. Señaló además, que dicho informe expresa que una exposición a más de 55 dB(A), -cifra reiteradamente sobrepasada por el proyecto- sería susceptible de generar molestias, comportamiento agresivo y perturbación del sueño.

Respecto de la afirmación de que el D.S. N° 38 de 2011, al permitir un límite máximo de 70 dB(A), daría cuenta de que no habría un daño a la salud de la población expuesta a tales niveles de presión sonora, la SMA sostuvo que este argumento debe "*ser rechazado de plano"*, en atención a que el instrumento de planificación territorial consideró a la zona IV, dentro del límite urbano, como una zona que permite sólo usos de suelo de actividades productivas y/o de infraestructura; mientras que la zona rural –en la cual se emplaza el proyecto- "[…] *tiene como principal valor ambiental la tranquilidad y el alejamiento del ruido de la ciudad*", incidiendo significativamente en la salud mental de la población que allí habita.

Por otra parte, la SMA expuso que el D.S. N° 38 de 2011 establece en su artículo 9° que (i) en las zonas rurales –donde se emplaza el proyecto- se aplicará como nivel máximo permisible de presión sonora el ruido de fondo, más 10 decibeles; y (ii) que el ruido de fondo establecido en la RCA N° 86/2012 es de 41 dB(A), por lo que el límite máximo de emisiones de ruidos es de 51 dB(A). Posteriormente, la SMA expuso que en los dos informes trimestrales de monitoreo presentados por la reclamante, pudo observar que en la gran mayoría de las carreras realizadas se superó el umbral de 51 dB(A). Específicamente, el primer informe dio cuenta de que no se habrían informado todas las carreras realizadas de acuerdo al calendario entregado por la reclamante ya que se habrían realizado 14 carreras, de las cuales sólo se informaron los monitoreos de ruido de 4 de ellas, y de éstas últimas, 2 no presentaron incumplimientos al D.S. N° 38 de 2011. Respecto del segundo informe, que se presentó el 10 de noviembre de 2015, la SMA observó que de 20 carreras realizadas de acuerdo al calendario, sólo se informaron los monitoreos de ruido de 11 de ellas, de las cuales en 2 no se habrían detectado mediciones superiores al umbral máximo de 51 dB(A), por lo que constató un empeoramiento de la situación que, en ningún caso podría catalogarse como de "*casos aislados*", sino más bien se habría tratado de "[…] *constantes y permanentes incumplimientos, donde en prácticamente todas las carreras se han verificado emisiones de ruido por sobre lo estipulado en el D.S. N° 38/2011*".

Finalmente, la SMA señaló que las obligaciones accesorias al programa de cumplimiento tampoco fueron efectivamente cumplidas, y que no fueron informadas respecto de la totalidad de las carreras efectuadas. También sostuvo que la reclamante omitió referirse en su reclamación

a la programación de eventos automovilísticos en días y horarios no autorizados por la RCA N° 86/2012 y a la programación del uso de 1,3 km de pista que no ha sido evaluado en el SEIA, concluyendo que "[…] *una reclamación judicial seria y debidamente fundada se habría hecho cargo de estos antecedentes, explicándole a S.S. Ilustre los motivos por los cuales se pretendió hacer carreras en tan abierta contravención a la RCA que regula su actividad*", configurándose los 2 requisitos de las medidas provisionales: el riesgo y la inminencia.

2. Con relación a la Reclamación Rol R N° 103-2016

a) De la eventual omisión de antecedentes que dan cuenta de una mejor calidad de ruido del Autódromo de Codegua, no señalado por la SMA al solicitar la autorización ni en la fundamentación de la Resolución Exenta N° 193/2016

La reclamante señala que con fecha 19 de febrero de 2016, Autódromo de Codegua, ingresó a la SMA, dos informes de vital importancia, a saber, "Informe Técnico sobre Línea de Base Ruido" y "Nuevo Informe de Monitoreo", que contenían importantes antecedentes que la SMA no dio a conocer al Tribunal al pedir la nueva medida de clausura. En lo esencial, con el primer informe "[…] *se determina un nuevo nivel de base de ruido más alto que el existente y específicamente en el sector 2 que corresponde a la Candelaria, zona donde habita la denunciante* […] *que el nivel de ruido base es más alto en 3 puntos, con lo que significa aquello para todas las mediciones realizadas. Muchas mediciones que sobrepasan la norma, ya no lo hacen. Esta es una información vital y que no fue ni siquiera considerada por la SMA*". Con el segundo informe, se establece "[…] *que las medidas implementadas si han dado resultado y que llegan a un 88% de cumplimiento, en algunos casos*". Señala que "[…] *el actual escenario del ruido de fondo, no es el mismo que hace 5 años atrás, cuando se realizó el estudio de línea base de ruido. Estos niveles basales son mayores en la actualidad, de 41 dB(A) sube a 44 dB(A), lo que ante nuevos estudios, variará el límite máximo permisible".* En definitiva, señala la reclamante, la SMA debe considerar todos los antecedentes que obren en su poder, independientemente que favorezcan o perjudiquen al administrado, y que la SMA omitió prueba que se encontraba en poder del fiscalizador.

Por su parte, la SMA al informar señaló que los documentos acompañados por el reclamante no tienen ninguna relación con las medidas provisionales, cuya legalidad se discute. En efecto, los documentos presentados en sede administrativa el 19 de febrero 2016, son "*informes de monitoreo*" subidos a la plataforma electrónica, que habrían sido excluidos por la SMA, por haber sido presentados en el marco de un programa de cumplimiento que no está vigente, y porque no tienen ninguna utilidad para evaluar la procedencia de la medida reclamada, en atención a que el primero de ellos pretende modificar la línea de base establecida en la RCA N°86/2012. Al respecto, la SMA sostiene que "[…] *los valores de ruido de fondo establecidos en la RCA 86/2012 están plenamente vigentes y no se pueden ver modificados por los nuevos valores dados en el documento "Línea de Base de Ruido, el cual carece de toda utilidad a efectos de ponderar la procedencia de una medida provisional, al menos, mientras la nueva línea de base del ruido de fondo no se vea reflejada en una nueva RCA",* y que el segundo documento, titulado "Nuevo Informe de Monitoreo", pretendería cuestionar la validez de los informes de monitoreo presentados anteriormente por la propia reclamante, modificando las

conclusiones respecto de las mediciones tomadas con anterioridad. Sostuvo que no ponderó tales documentos en atención a que "[…] *en realidad son informes de seguimiento, que el titular subió al portal de seguimiento electrónico de este servicio según lo prescrito en el programa de cumplimiento y no tienen ninguna solicitud asociada que requiera de un pronunciamiento por parte de la SMA*".

b) De la eventual falta de proporcionalidad de la medida provisional

La reclamante alegó la desproporción de la medida, al no haber adoptado la SMA otras medidas, tales como monitoreos o suspensión de las carreras de motos. Sostuvo que "*lamentablemente los fines no son obtenidos*" en atención a que "[…] *cuando se clausura el autódromo, las carreras de motos, por ejemplo, no se suspenden sino que se trasladan de recinto*" y que el 4 de marzo de 2016, presentó un escrito ante la SMA, ofreciendo condiciones de funcionamiento temporales, tales como una "[…] *menor cantidad de vehículos en pista, no realizar carreras de motos, utilizar sólo pista autorizada en RCA, en los horarios y días de RCA*", etc., el que en definitiva, no habría sido considerado por la SMA.

Por su parte, la SMA al informar, señaló que las medidas ofrecidas fueron efectivamente ponderadas, "[…] *se tuvieron presente, y en su mérito no se solicitaron nuevas medidas provisionales*". Afirmó que, actualmente el proyecto no estaría afecto a ninguna medida provisional, y que, por tanto, la reclamación carecería de objeto, pues la última clausura se mantuvo hasta el 3 de abril de 2016. Finalmente, la SMA señaló que "[…] *las medidas provisionales impuestas han sido exitosas en la medida que se ha logrado el fin cautelar pretendido y se ha logrado asimismo que el titular ajuste su actividad a la normativa ambiental que la regula*".

c) De la eventual inexistencia de efectos en la salud por las emisiones de ruido

Reiterando, en lo esencial, una alegación planteada en la primera reclamación, la reclamante señala que todo el proceso sancionatorio se ha originado sólo por denuncias realizadas por dos vecinos y no por una fiscalización de oficio realizada por la SMA. Que jamás los ruidos del Autódromo han sido perjudiciales para la salud de los vecinos de la Candelaria. Que dado que el recinto durante los primeros seis meses del año 2015, estuvo clausurado o implementando sistemas de ruidos, los ruidos asociados a los 15 eventos competitivos del segundo semestre, debieron catalogarse como ruidos ocasionales.

Señala además, que en el caso específico del Autódromo de Codegua, sus ruidos corresponden a impulsos de baja presión sonora y no son comparables con otras actividades que exponen a la población durante largos períodos de tiempo, durante día y noche. Hace presente que el Condominio Habitacional Reserva La Candelaria genera más ruido y durante más tiempo de exposición a la comunidad que cualquier carrera realizada en el autódromo.

En relación a las emisiones de ruido, la reclamante señala que ha cumplido con la implementación de las medidas comprometidas, relativas a silenciadores en los vehículos en competición, implementación de cámara de medición de ruidos e implementación

de sistema de monitoreo. Por ello, no resulta lógico que la SMA señale que la reclamante no ha realizado gestión alguna para corregir las emisiones. En definitiva, hace presente que los informes de ruido del autódromo, señalan "[…] *que no existe el riesgo ni el incumplimiento que nos atribuye la SMA*".

La SMA, al evacuar su informe, hizo presente que en virtud del principio de economía procesal, da por expresamente reproducidos todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la reclamación judicial Rol R N° 95-2016. En consecuencia, el Tribunal dará por expresamente reproducidas las argumentaciones correspondientes vertidas por la SMA en su informe.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia abordará las siguientes materias, en atención a la acumulación de las reclamaciones, y el orden de los argumentos expuestos por las partes:

a) De la eventual falta de fundamentos y afectación a los principios de imparcialidad, transparencia y publicidad que informan el procedimiento administrativo
b) De la eventual ininteligibilidad de la medida e incumplimiento de la autorización otorgada por el Tribunal
c) De la eventual inexistencia de riesgo a la salud de las personas por las emisiones de ruido
d) De la eventual omisión de antecedentes relativos a las mediciones de ruidos del Autódromo
e) De la eventual falta de proporcionalidad de la medida provisional

a) De la eventual falta de fundamentos y afectación a los principios de imparcialidad, transparencia y publicidad que informan el procedimiento administrativo

.
Segundo. Que, la reclamante sostiene que las denuncias señaladas por la SMA en su Resolución Exenta N° 8/ROL D-27-2014, que puso fin al programa de cumplimiento, no se encontraban debidamente suscritas por los denunciantes y habrían sido incorporadas al proceso con posterioridad a la dictación de dicha resolución, lo cual vulneraría los principios de imparcialidad, transparencia y publicidad, junto con afectar su derecho de propiedad debido a la clausura del proyecto. En definitiva, en atención a que las medidas provisionales derivarían de la Resolución Exenta N° 8/ROL D-27-2014, éstas serían ilegales por fundarse en antecedentes "del todo irregulares y sin valor". Al respecto, la SMA señala que esta alegación sería propia del procedimiento administrativo y que "no dice relación alguna con las medidas provisionales que en esta sede se discuten […] no pudiendo incidir en su legalidad". No obstante, la SMA alega que con anterioridad ya se le había informado al titular respecto de la existencia de ciertas denuncias que no estaban correctamente firmadas, las cuales fueron debidamente suscritas por los denunciantes, ratificando todo lo obrado.

Tercero. Que, a juicio del Tribunal, los argumentos relativos a eventuales vicios en las denuncias constituyen alegaciones impertinentes con relación a las resoluciones impugnadas en autos, a saber, las resoluciones exentas que dieron lugar a las medidas

provisionales decretadas por la SMA, verdadero objeto litigioso de las presentes reclamaciones. En efecto, eventuales vicios en las denuncias formuladas, podrían incidir en la validez del procedimiento sancionador y el consecuente programa de cumplimiento y su término anticipado, pero no en la validez de las medidas provisionales, institución autónoma, dado que podrían ser incluso decretadas en forma pre-procedimental, y cuyo origen está en la facultad de la SMA de velar por la protección del medio ambiente o la salud de las personas ante la eventual configuración de un daño inminente o riesgo a estos bienes jurídicos. Por ello, las alegaciones relativas a eventuales vicios en las denuncias formuladas por personas naturales o jurídicas a la SMA, al ser ajenas al objeto litigioso de autos, no permiten desvirtuar la legalidad de las medidas provisionales decretadas.

Cuarto. Que, a mayor abundamiento, no puede dejar de considerarse que en el expediente administrativo consta, que la reclamante presentó sus descargos en sede administrativa, el día 21 de enero de 2016, sin mencionar la existencia de eventuales ilegalidades en las denuncias que dieron inicio al procedimiento sancionatorio. En este contexto, habiéndose desarrollado la continuación del procedimiento administrativo sancionatorio con la participación de la reclamante, sin que se haya reclamado de estos presuntos vicios, la alegación de la reclamante transgrede el principio de congruencia, debiendo, en consecuencia, desestimarse.

b) De la eventual ininteligibilidad de la medida e incumplimiento de la autorización otorgada por el Tribunal

Quinto. Que, la reclamante cuestiona la legalidad de la Resolución Exenta N° 37/2016, debido a la eventual ininteligibilidad de la medida. En efecto alega que dicha resolución en su Resuelvo N° 1 sería ininteligible y no se bastaría a sí misma, al señalar: "*Adóptese por la empresa Inversiones Estancilla S.A., la medida provisional correspondiente a la clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", contemplada en el art. 48 letra c) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuya ubicación es en el sector La Estancilla, comuna de Codegua, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, por el plazo de 30 días renovables, o por el plazo que S.S. Ilustre determine, con fines exclusivamente cautelares*". Específicamente, la reclamante sostuvo que la resolución no se entiende, pues no queda claro si la expresión de "*30 días renovables*" se refiere a días hábiles o corridos, que la expresión "*o por el plazo que SSI determine*" denota que se realizó una copia de alguna otra presentación, no habiéndose efectuado de manera adecuada, y que se habría incurrido en una omisión insalvable al omitir señalar a partir de cuándo comenzaría a correr la medida.

Sexto. Que, la reclamante sostuvo que en razón de lo anterior se vio en la obligación de revisar los antecedentes contenidos en la causa Rol S N°23-2016, para dilucidar que se trataba de un plazo de 30 días corridos, contados desde su notificación. Concluye señalando que lo anterior constituiría "[…] *una grave infracción al artículo 48 de la Ley 20.417, ya que además no contener* (sic) *las menciones necesarias, contradice la autorización de SS.I., que si tiene plazo de inicio, y duración determinada*".

Séptimo. Que, por su parte, la SMA sostuvo que la medida habría comenzado a correr a contar del día siguiente de la notificación

de la resolución, efectuada el 15 de enero de 2016, en el domicilio del representante legal de la reclamante y que, respecto de la ininteligibilidad de la forma de computar el plazo de 30 días, el artículo 48 de la LOSMA dispone expresamente que éste será de días corridos.

Octavo. Que, en síntesis, la Resolución Exenta N° 37/2016 dispuso una medida provisional "[…] *por el plazo de 30 días renovables, o por el plazo que S.S. Ilustre determine*", ante lo cual la reclamante alegó no haber tenido certeza respecto de si el plazo referido era de días corridos o hábiles, ni a partir de cuándo éste comenzaría a correr.

Noveno. Que, a juicio del Tribunal es menester tener presente que el artículo 48 de la LOSMA dispone que: "*Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento* […] *podrá solicitar fundadamente* […] *la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:* […] *Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y* ***tendrán una duración de hasta 30 días corridos****"* (destacado del Tribunal), estableciendo expresamente el plazo máximo de duración de dichas medidas.

Décimo. Que, respecto del inicio del cómputo del plazo, cabe señalar que si bien la LOSMA no regula expresamente la materia, en su artículo 62 dispone que "*En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley Nº 19.880*". Por su parte, el artículo 25 inciso segundo de dicho cuerpo legal, en lo pertinente dispone que: "*Los plazos se computarán desde el día siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto de que se trate* […]", fijando de este modo la regla general para el inicio del cómputo del inicio del plazo de los actos administrativos, y que para el caso particular de la medida provisional, se produce desde el día siguiente al de su notificación, lo que en el caso de autos se verificó el día 15 de enero de 2016.

Undécimo. Que, en definitiva, encontrándose ambos elementos expresamente regulados en el ordenamiento jurídico -plazo máximo de 30 días corridos e inicio del cómputo del plazo desde el día siguiente al de su notificación- a juicio del Tribunal no se configura el vicio de ilegalidad alegado por la reclamante, razón por la cual ésta alegación será desestimada.

Duodécimo. Que, a mayor abundamiento, el Tribunal ha autorizado a la SMA la dictación de medidas provisionales, específicamente respecto del proyecto de la reclamante de autos, en roles S N° 12-2014, S N° 14-2015, S N° 17-2015 y S N° 21-2015, siendo por tanto conocidas por ésta, tanto las características como las implicancias de este tipo de medidas, siendo evidente, en consecuencia, que la reclamante estaba en conocimiento de la forma del cómputo del plazo de inicio de las medidas provisionales.

c) De la eventual inexistencia de riesgo a la salud de las personas por las emisiones de ruido

Decimotercero. Que, la reclamante afirma que el proceso de fiscalización llevado adelante por la SMA se inició a partir de denuncias efectuadas por dos vecinos aledaños al proyecto, pese a que contaría con el apoyo del resto de los vecinos del sector, así como del Municipio de Codegua. En este contexto, afirma que el fundamento de la actuación de la SMA fue la superación de la norma de ruido -D.S. N°38 de 2011- y el eventual daño a la salud de los denunciantes. Específicamente,

respecto del daño a la salud, indica en ambas reclamaciones, que no se habría acreditado de ninguna manera que dicho daño fuera tan siquiera probable. Sostiene que "[…] *jamás los ruidos del autódromo han sido perjudiciales para la salud de los vecinos de la Candelaria, nada demuestra ello*" e indica que durante el año 2015, el primer semestre estuvo clausurado y/o implementando las condiciones establecidas en el programa de cumplimiento, mientras que en el segundo semestre, los 15 eventos competitivos desarrollados debieran ser considerados como "*ruidos ocasionales*". Posteriormente, la reclamante critica la regulación contenida en el D.S. N° 38 de 2011, por no considerar dentro de sus factores el tiempo de exposición al ruido y cita un supuesto informe de la Organización Mundial de Salud (en adelante, "OMS") que señala que "[…] *la exposición a niveles de ruido de menos de 70 db no produce daño a la salud, independiente de su duración. También concluye que la exposición durante más de 8 horas a niveles sonoros por encima de los 85 db, es potencialmente peligrosa*". Luego, afirma que el D.S. N° 38 de 2011, al permitir la emisión de hasta 70 dB(A) durante 24 horas diarias, en zonas IV, confirma que la superación de la norma de ruido de su proyecto no es susceptible de causar daño a la salud "[…] *ya que de los* (sic) *contrario el D.S. N°38 no lo permitiría*".

Decimocuarto. Que, la SMA, al informar, señaló que los dos informes trimestrales de monitoreo presentados por la reclamante le permitieron constatar mediciones que superaron la norma y un empeoramiento de la situación que, en ningún caso podría catalogarse como de "*casos aislados*", sino que en su opinión se habría tratado de "[…] *constantes y permanentes incumplimientos, donde en prácticamente todas las carreras se han verificado emisiones de ruido por sobre lo estipulado en el D.S. N° 38/2011*".

Decimoquinto. Que, respecto de la afirmación de la reclamante relativa a que, al permitir el D.S. N° 38 de 2011, un límite máximo de hasta 70 dB(A) en determinadas zonas, se daría cuenta de que no hubo riesgo de daño a la salud de la población, la SMA sostiene que este argumento debe ser rechazado de plano. En efecto, afirma que el instrumento de planificación territorial contempla las zonas IV dentro del límite urbano, como zonas donde sólo se permiten usos de suelo de actividades productivas y/o de infraestructura; a diferencia de la calificación de zona rural –donde se emplaza el proyecto- la que "[…] *tiene como principal valor ambiental la tranquilidad y el alejamiento del ruido de la ciudad*", incidiendo significativamente en la salud mental de la población que allí habita.

Decimosexto. Que, la SMA sostiene que el riesgo a la salud de la población se deriva de la excedencia de la norma de ruido, por cuanto, por una parte, el D.S. N° 38 de 2011 dispone en su artículo 1 que "[…] *el objetivo de la presente norma es proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula*", lo cual debe aplicarse en conjunto con lo dispuesto en el artículo 2 letra c) de la Ley N° 19.300 que define contaminación como "*la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente*". A partir de estas normas, la SMA afirma que la emisión de ruidos por parte del autódromo, superando la norma contenida en el decreto antes mencionado, ha producido no sólo contaminación acústica, sino que también riesgo para la salud de la población afectada. Adicionalmente,

cita el fallo de la Corte Suprema, Rol C-25.931-2014, que señala: "[…] *el texto de la norma, a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó con monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos"*.

Decimoséptimo. Que, finalmente y en lo pertinente, la SMA sostiene que el riesgo para la salud de la población se produce por la constante superación de la norma de ruido -D.S. N°38 de 2011- lo cual habría ocurrido antes del inicio del proceso sancionatorio y durante la vigencia del programa de cumplimiento, por lo que, a partir de los informes con la programación de carreras fuera de horarios y en días no autorizados por la RCA N° 86/2012, la reclamante pretendía continuar incumpliendo las acciones comprometidas en dicho programa, configurando una "*reincidencia sobre reincidencia*". Luego, afirma que el riesgo se vio incrementado por el hecho de que al momento de dictarse las medidas provisionales, ya no eran exigibles las medidas comprometidas en el programa de cumplimiento, atendido que éste se había declarado incumplido, perdiendo su vigencia y, consecuencialmente, reiniciándose el procedimiento sancionatorio.

Decimoctavo. Que, para resolver el punto en cuestión, se debe tener presente que la dictación de medidas provisionales conforme al artículo 48 de la LOSMA, no exige la concurrencia de un daño, sino la generación de un "riesgo" al medio ambiente o para la salud de la población. En efecto, la norma en comento, señala que el objeto de las medidas provisionales es "[…] *evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas*", lo que implica encontrarse frente a un riesgo y tomar medidas para evitar la concreción del daño.

Decimonoveno. Que, así lo ha entendido el Tribunal en diversas sentencias, v.gr. roles R N° 48-2014 y R N° 44-2014. En efecto, en la última sentencia citada se señaló: "*Que, analizadas las características propias del estándar de motivación de las resoluciones que decretan medidas provisionales, es pertinente aclarar la relación que existe entre daño inminente y riesgo, por cuanto ambas nociones son utilizadas de manera indistinta tanto por la SMA como por la Reclamante. En términos generales, el daño al medio ambiente o a la salud de las personas es el resultado de la materialización de un riesgo, el que a su turno está determinado por el peligro que puede generar, por ejemplo, un contaminante ante una determinada exposición en un caso en concreto. Por consiguiente, riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo"* (Quincuagésimo sexto).

Vigésimo. Que, por otra parte, revisado el expediente administrativo, se advierte en relación a la motivación de las resoluciones impugnadas, que el "riesgo" o "daño inminente" para la salud de la población, fundamento de las medidas provisionales reclamadas, se habría configurado mediante la constatación de la superación de la norma, a partir de los informes elaborados y presentados por la propia reclamante en sede administrativa. Por tanto, en concepto del Tribunal, la SMA motivó debidamente la concurrencia de un riesgo o daño inminente para la salud de la población, provocado por la superación de los niveles máximos de emisión de ruidos, establecidos en el D.S. N° 38 de 2011, razón por la cual la alegación de la reclamada será desestimada.

d) De la eventual omisión de antecedentes relativos a las mediciones de ruidos del Autódromo

Vigésimo primero. Que, la reclamante señala que ingresó a la SMA dos informes de vital importancia, a saber, "Informe Técnico sobre Línea de Base Ruido" y "Nuevo Informe de Monitoreo", que contenían importantes antecedentes que la SMA no dio a conocer al Tribunal al pedir la nueva medida provisional de clausura. En lo esencial, en su opinión, con el primer informe "[…] *se determina un nuevo nivel de base de ruido más alto que el existente y específicamente en el sector 2 que corresponde a la Candelaria, zona donde habita la denunciante* […] *que el nivel de ruido base es más alto en 3 puntos, con lo que significa aquello para todas las mediciones realizadas. Muchas mediciones que sobrepasan la norma, ya no lo hacen. Esta es una información vital y que no fue ni siquiera considerada por la SMA*". Con el segundo informe, se establece "[…] *que las medidas implementadas si han dado resultado y que llegan a un 88% de cumplimiento, en algunos casos*". Señala que "[…] *el actual escenario del ruido de fondo, no es el mismo que hace 5 años atrás, cuando se realizó el estudio de línea base de ruido. Estos niveles basales son mayores en la actualidad, de 41 dB(A) sube a 44 dB(A), lo que ante nuevos estudios, variará el límite máximo permisible*". En definitiva, señala la reclamante, la SMA debe considerar todos los antecedentes que obren en su poder, independientemente que favorezcan o perjudiquen al administrado, y que la SMA omitió prueba que se encontraba en poder del fiscalizador.

Vigésimo segundo. Que, por su parte, la SMA al informar señaló que los documentos acompañados por el reclamante no tienen ninguna relación con las medidas provisionales, cuya legalidad se discute. En efecto, los documentos presentados en sede administrativa el 19 de febrero de 2016, son "informes de monitoreo", subidos a la plataforma electrónica, que habrían sido excluidos por la SMA por haber sido presentados en el marco de un programa de cumplimiento que ya no está vigente, y porque no tienen ninguna utilidad para evaluar la procedencia de la medida reclamada, en atención a que el primero de ellos pretende modificar la línea de base establecida en la RCA N°86/2012. Al respecto, la SMA sostiene que "[…] *los valores de ruido de fondo establecidos en la RCA 86/2012 están plenamente vigentes y no se pueden ver modificados por los nuevos valores dados en el documento "Línea de Base de Ruido", el cual carece de toda utilidad a efectos de ponderar la procedencia de una medida provisional, al menos, mientras la nueva línea de base del ruido de fondo no se vea reflejada en una nueva RCA*" y que el segundo documento, titulado "Nuevo Informe de Monitoreo", pretendería cuestionar la validez de los informes de monitoreo presentados anteriormente por la propia reclamante, modificando las conclusiones respecto de las mediciones tomadas con anterioridad. Sostuvo que no ponderó tales documentos, en atención a que "[…] *en realidad son informes de seguimiento, que el titular subió al portal de seguimiento electrónico de este servicio según lo prescrito en el programa de cumplimiento y no tienen ninguna solicitud asociada que requiera de un pronunciamiento por parte de la SMA*".

Vigésimo tercero. Que, efectivamente las normas y condiciones del proyecto se encuentran establecidas en la RCA N°86/2012, cuya línea de base de ruidos está plenamente vigente, debiendo regir mientras no sea modificada en conformidad a la legislación vigente. En virtud de lo anterior, la alegación referida a una eventual variación o modificación de la línea de base de ruidos establecida en la RCA, no puede prosperar por cuanto, como señala la SMA, los valores de

ruido de fondo, establecidos en la RCA N° 86/2012 están vigentes, y no pueden ser modificados por valores entregados por un nuevo documento del reclamante, a menos que se modifique la Resolución de Calificación Ambiental en conformidad a la ley. Por tanto, esta alegación no es susceptible de fundar un vicio de ilegalidad referido a las medidas provisionales decretadas por la SMA, razón por la cual, será desestimada.

e) De la eventual falta de proporcionalidad de la medida provisional

Vigésimo cuarto. Que, respecto de la proporcionalidad de la medida, cabe señalar que en la reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 193/2016, la reclamante alega la desproporción de la misma, por no haber adoptado la SMA otras medidas, tales como monitoreos o suspensión de las carreras de motos. Sostiene que "[…] *lamentablemente los fines no son obtenidos*", en atención a que "[…] *cuando se clausura el autódromo, las carreras de motos, por ejemplo, no se suspenden sino que se trasladan de recinto*", y que el 4 de marzo de 2016, presentó un escrito ante la SMA, ofreciendo condiciones de funcionamiento temporales, tales como *"*[…] *menor cantidad de vehículos en pista, no realizar carreras de motos, utilizar sólo pista autorizada en RCA, en los horarios y días de RCA*", etc., escrito respecto del cual la SMA sólo lo habría tenido presente.

Vigésimo quinto. Que, sobre este punto, la SMA señala que dicho escrito fue debidamente ponderado y tenido presente, y que en virtud de él "[…] *no se solicitaron nuevas medidas provisionales*". Afirma que actualmente el proyecto no está afecto a ninguna medida provisional pues la última clausura se mantuvo hasta el 3 de abril de 2016, por lo que la reclamación carece de objeto, para señalar finalmente que "[…] *las medidas provisionales impuestas han sido exitosas en la medida que se ha logrado el fin cautelar pretendido y se ha logrado asimismo que el titular ajuste su actividad a la normativa ambiental que la regula*".

Vigésimo sexto. Que, para determinar si efectivamente la medida provisional dictada por la SMA conforme a la Resolución Exenta N° 193/2016, cumplió con el requisito de la proporcionalidad, el Tribunal tendrá presente lo dictaminado en las causas Rol R N° 44-2014 y R N° 88-2015. En tales oportunidades, el Tribunal hizo presente que la exigencia de proporcionalidad está expresamente incluida en el inciso segundo del artículo 48 de la LOSMA, que dispone que las medidas *"*[…] *deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40*". (Considerando octogésimo, Rol R N° 44-2014). Asimismo, hizo presente que, si bien la doctrina no se encuentra conteste en la aplicación del principio de proporcionalidad a las medidas provisionales dada la multiplicidad de sus fines, sí hay consenso en que en algunos casos la proporcionalidad deberá establecerse en relación con la naturaleza y gravedad de las infracciones, mientras que en otros, en relación a los perjuicios que se pueden ocasionar al infractor o, también, a los objetivos que se pretenda alcanzar con las mismas Por último, el Tribunal señaló que, en términos generales, el principio de proporcionalidad exige: i) adoptar la medida más idónea; ii) un equilibrio entre la intervención concreta, el fin que se pretende alcanzar y la limitación del derecho que se deriva de dicha intervención; y iii) optar por la solución menos lesiva entre todas las posibles (Considerando octogésimo primero, Rol R N°44-2014).

Vigésimo séptimo. Que, por una parte, el considerando 18 de la Resolución Exenta N° 37/2016 fundamenta la proporcionalidad y adecuación de la medida de clausura temporal total del proyecto, en el incumplimiento reiterado de la norma por parte del titular y el riesgo inminente de afectación a la salud de la población colindante al proyecto, que debe ser evitado. Por otra parte, la Resolución Exenta N° 193/2016, si bien no contempla una referencia expresa a la proporcionalidad de la medida, contiene consideraciones acerca de los fundamentos de su adopción, que permiten al Tribunal ponderar su debida proporcionalidad. Por ello, considerando que las circunstancias de hecho que originaron la dictación de la Resolución Exenta N° 37/2016 se mantuvieron a la fecha de dictación de la Resolución Exenta N° 193/2016, y que las medidas provisionales decretadas en ambas resoluciones son idénticas, a juicio del Tribunal no se constata una infracción al principio de proporcionalidad por parte de la SMA al dictar tales medidas, razón por la cual la alegación será desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N°3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales; 3, 4, 35, 47, 48 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y 25 de la Ley N° 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; así como las demás disposiciones citadas y pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar en todas sus partes las reclamaciones interpuestas por Inversiones La Estancilla S.A. en contra de las Resoluciones Exentas N°s 37 y 193, de 15 de enero y 4 de marzo de 2016, respectivamente, dictadas por el Superintendente del Medio Ambiente, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes de esta sentencia.

2. Condenar en costas a la reclamante por haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 95-2016 (acumulada Rol R N° 103-2016)

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferari y la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago a diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Presidente Rafael Asenjo entrega saludo protocolar y Anuario 2015 a distintos actores del quehacer nacional. Arriba junto al Presidente del Tribunal Constitucional Carlos Carmona y abajo, el Fiscal Nacional Jorge Abbott.

Presidente Rafael Asenjo entrega saludo protocolar y Anuario 2015 a distintos actores del quehacer nacional. Arriba junto al Presidente del Tribunal de la Libre Competencia, Enrique Vergara y abajo, el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago Jorge Zepeda.

16. Causa Rol R-97-2016, acumula R-106-2016, R-110-2016, R-115-2016 y R-120-2016

Fecha dictación: 23-12-2016
Reclamación de Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 141, de 16 de febrero de 2016)

Relacionado con	:	cinco resoluciones de la SMA en que se dispuso la medida provisional de clausura temporal parcial del relleno sanitario.
Región	:	Maule.
Resuelve	:	rechaza en todas sus parte las reclamaciones.
Recursos	:	casación en la forma. Rol Corte Suprema N°3.682-2017. Fecha de ingreso: 30-01-2017. Causa Ingresada al cierre de la presente edición.

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 26 de febrero de 2016 (fojas 120) Eco Maule S.A., (en adelante, "la reclamante"), representada por los abogados Walter Traub Ramos y Mauricio Oviedo Gutiérrez, interpuso -en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA") y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 141, dictada por la Superintendente (S) del Medio Ambiente, el 16 de febrero de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 141/2016"), por la cual ordenó la adopción de las medidas provisionales previstas en las letras a), c) y f) del artículo 48 de la LOSMA respecto del proyecto Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule. La medida contemplada en la letra c) de la referida disposición legal –clausura temporal parcial por 30 días corridos del Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos frescos- fue adoptada previa autorización del Tribunal, otorgada mediante resolución de 12 de febrero de 2016 (Rol S N° 27-2016). La reclamante solicita que dicha resolución sea dejada sin efecto, por no ajustarse a la ley y que, además, las medidas provisionales que le han sido impuestas sean alzadas.

El 3 de marzo de 2016 (fojas 149) la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 97-2016.

El 15 de abril de 2016 (fojas 280) Eco Maule S.A., representada por los abogados Walter Traub Ramos y Mauricio Oviedo Gutiérrez, interpuso –en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 254, de 24 de marzo de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 254/2016"), dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, que ordenó la adopción de las medidas provisionales previstas en las letras a), c) y f) del artículo 48 de la LOSMA. La medida contemplada en la letra c) de la referida disposición legal -clausura temporal parcial de las instalaciones, por 30 días corridos, con prohibición de ingreso de lodos frescos- fue adoptada previa autorización de este Tribunal, otorgada mediante resolución de 22 de marzo de 2016 (Rol S N° 31-2016). La reclamante solicita al Tribunal que declare que la resolución recurrida no se ajusta a la normativa ambiental vigente y que quede, por consiguiente, sin efecto.

El 27 de abril de 2016 (fojas 295) la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 106-2016.

El 19 de mayo de 2016 (fojas 393) Eco Maule S.A., representada por los abogados Walter Traub Ramos y Mauricio Oviedo Gutiérrez, interpuso -en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 371, de 29 de abril de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 371/2016"), dictada por la Superintendente (S) del Medio Ambiente, que ordenó nuevamente la adopción de las medidas provisionales previstas en las letras a), c) y f) del artículo 48 de la LOSMA. Para decretar la medida de la letra c) de dicho artículo -clausura temporal

parcial de las instalaciones, por 30 días corridos, con prohibición de ingreso de lodos frescos - se obtuvo autorización del Tribunal, otorgada por resolución de 28 de abril de 2016 (Rol S N° 34-2016). La reclamante solicita al Tribunal que declare que la resolución recurrida no se ajusta a la normativa ambiental vigente y que quede, por consiguiente, sin efecto.

El 6 de junio de 2016 (fojas 407) la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 110-2016.

El 20 de junio de 2016 (fojas 464) Eco Maule S.A. representada por los abogados Walter Traub Ramos y Mauricio Oviedo Gutiérrez, interpuso reclamación -en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600- en contra de la Resolución Exenta N° 505, de 1 de junio de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 505/2016"), de la Superintendente (S) del Medio Ambiente, que ordenó nuevamente la adopción de las medidas provisionales ya señaladas. Para decretar la medida de la letra c) del artículo 48 de la LOSMA -clausura temporal parcial de las instalaciones, por 30 días corridos, con prohibición de ingreso de lodos frescos- el Tribunal otorgó autorización por resolución de 31 de mayo de 2016 (Rol S N° 37-2016). La reclamante solicita al Tribunal que declare que la resolución recurrida no se ajusta a la normativa ambiental vigente y que quede, por consiguiente, sin efecto.

El 22 de junio de 2016 (fojas 475) la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 115-2016.

El 4 de julio de 2016, por resoluciones que rolan a fojas 368, 449 y 482, el Tribunal -en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 94 del Código de Procedimiento Civil, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 92 y siguientes del mismo cuerpo legal, con relación al 47 de la Ley N° 20.600- ordenó, respectivamente, la acumulación de oficio de las causas Roles R N°s 106-2016, 110-2016 y 115-2016, a los autos Rol R N° 97-2016. Atendido lo anterior, por resolución de la misma fecha que rola a fojas 256, suspendió la tramitación de la causa Rol R N° 97-2016, hasta que todas las reclamaciones llegaran a un mismo estado procesal.

El 20 de julio de 2016 Eco Maule S.A., representada por los abogados Walter Traub Ramos y Mauricio Oviedo Gutiérrez, interpuso reclamación -en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 19.300- en contra de la Resolución Exenta N° 601, de 1 de julio de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 601/2016"), del Superintendente (S) del Medio Ambiente, que ordenó la adopción de las medidas provisionales referidas. Para decretar la medida de la letra c) del artículo 48 de la LOSMA -clausura temporal parcial de las instalaciones, por 30 días corridos, con prohibición de ingreso de lodos frescos- el Tribunal otorgó autorización por resolución de 30 de junio de 2016 (Rol S N° 40-2016). La reclamante solicita al Tribunal que declare que la resolución recurrida no se ajusta a la normativa ambiental vigente y que quede, por consiguiente, sin efecto.

El 21 de julio de 2016 (fojas 546) la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 120-2016.

El 26 de julio de 2016 (fojas 567) el Tribunal -en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 94 del Código de Procedimiento Civil, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 92 y siguientes de dicho

cuerpo legal, con relación al 47 de la Ley N° 20.600- acumuló de oficio esta causa a los autos Rol R N° 97-2016.

I. Antecedentes de las reclamaciones

Eco Maule S.A. es titular del proyecto Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule que tiene por objeto el tratamiento de residuos domiciliarios, desechos agroindustriales y lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas, compuesto de un relleno sanitario, una planta de compostaje, una planta de lixiviados y un centro de reciclaje de vidrios, plásticos y papeles. Las resoluciones de calificación ambiental (en adelante las "RCA") del proyecto son las siguientes:

i) RCA N° 52, de 8 de junio de 2004 (en adelante, "RCA N° 52/2004), de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule, que calificó favorablemente el Centro de Tratamiento Ecomaule, la cual fue modificada por Resolución Exenta N° 36, de 14 de marzo de 2005.

ii) RCA N° 277, de 13 de septiembre de 2007 (en adelante, "RCA N° 277/2007), de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule, que calificó favorablemente el proyecto Ampliación de la Planta de Compostaje.

iii) RCA N° 104, de 24 de junio de 2014 (en adelante, "RCA N° 104/2014), del Servicio de Evaluación Ambiental del Maule, que calificó favorablemente el proyecto Modificación al Sistema de Manejos de Lodos Sanitarios.

El tratamiento de los lodos provenientes de empresas sanitarias comprende un proceso de reducción de humedad, siendo éstos dispuestos en canchas de compostaje a fin de alcanzar una humedad del 60%, la que debe disminuir hasta un 40%, tras lo cual se permite su depósito en un mono- relleno, su traslado a centros de disposición final o su venta como mejoradores de suelos.

Los días 21 de enero y 13 de febrero de 2015 la SMA llevó a cabo actividades de fiscalización ambiental que dieron origen al "*Informe de Fiscalización Ambiental Centro de Tratamiento Eco Maule N° DFZ-2015-50-VII-RCA-IA*", en el cual se consigna que se constató la existencia de 2 piscinas para acumulación de lodos sin impermeabilizar, que contenían lodos de data antigua, no tratados, las que no estaban autorizadas y se encontraban en un sector no contemplado para el manejo de lodos, conforme a lo establecido en la RCA N° 277/2007.

El 11 de febrero de 2015, mediante Resolución Exenta N° 103, la SMA ordenó a Eco Maule. S.A. en conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 letra f) de la LOSMA, la adopción de la medida provisional consistente en la realización de "[…] *una medición de olor ambiente característico, a través de un equipo de panelistas o jueces sensoriales*" con el consiguiente deber de informar a la SMA. La adopción de la medida se justificó en la concurrencia de "[…] *suficientes indicios sobre la existencia de los hechos infraccionales asociados a instrumentos de carácter ambiental, generándose un riesgo inminente de daño a la salud de las personas, consistente en la emanación de olores molestos*" (considerando octavo).

Mediante Resolución Exenta N° 1, de 4 de marzo de 2015, la SMA inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-002-2015, formulando 16 cargos contra la reclamante por los siguientes hechos, actos u omisiones constitutivos de infracción, conforme al artículo 35 letra a) de la LOSMA, derivados de incumplimientos de condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA:

1. "*Presencia de lixiviados y basuras en canal perimetral de conducción de agua lluvia, correspondiente al borde sur poniente y poniente del alveolo N° 2 del proyecto, así como en las áreas aledañas*".

2. "*Falta de utilización permanente de barrera móvil de mallas frente al lugar de descarga de los residuos, en el frente de trabajo. Constatación de la presencia de residuos esparcidos en sector del frente de trabajo, y por las caras poniente y sur del relleno sanitario*".

3. "*Incumplimiento del límite máximo permitido por el D.S. N° 90, de 7 de marzo de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, para descarga de residuos líquidos a cuerpos de aguas fluviales en lo referido a la concentración de mercurio para la muestra de 16 de enero de 2013, y de los límites máximos de cloruros y nitrógeno total Kjeldahl en las muestras correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y abril 2014, respectivamente*".

4. "*Falta de construcción e implementación del segundo pozo de sondaje de pequeño diámetro, cuyo objeto es la extracción de muestras de agua subterránea*".

5. "*Omisión del registro de cuatro camiones que ingresan al área de pesaje de camiones, sin constatar el contenido y origen de la carga ingresada, lo que fue evidenciado en la inspección efectuada el 26 de junio de 2013*".

6. "*Falta de implementación de techumbre en dos canchas de secado de lodos residuales de la planta de tratamiento de lixiviados, de acuerdo a lo constatado en las fiscalizaciones de 2013 y 2014*".

7. "*Falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios, al no mezclarse éstos con residuos de madera como viruta o aserrín*".

8. "*Acumulación de lodos sanitarios sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015*".

9. "*Acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material*".

10. "*Recepción de tonelaje de residuos para compostaje, superior a la capacidad máxima de recepción establecida en la DIA, según lo constatado en las inspecciones ambientales de 2013 y 2014*".

11. "*Afloramiento y posterior aposamiento de lixiviados en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal*".

12. "*Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/há., incumpliendo así el Plan de Manejo Forestal aprobado por CONAF*".

13. "*Omisión de elaboración y apoyo respecto a programas de reforestación de especies arbóreas utilizadas por los campesinos para energía y otros usos agrícolas*".

14. "*Acumulación no autorizada de material compostado al ingreso de la instalación, la que no corresponde al área de compostaje fijada por las RCA N°s 52/2004 y 277/2007*".

Además, se formularon cargos por los siguientes hechos, actos u omisiones constitutivos de infracción conforme al artículo 35 letra j) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de un requerimiento de información por parte de la SMA:

15. "*No presentación de antecedentes solicitados en relación a la activación de procedimiento de enmascaramiento de olores, habiendo sido requerida de ello mediante Acta de Fiscalización de 29 de octubre de 2013*".

16. "*Falta de entrega de información relativa al Permiso Ambiental Sectorial del Artículo 93 del D.S. N° 95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, RSEIA, habiendo sido requerida de ello por personal de la SMA durante la inspección ambiental de 27 de febrero de 2014*".

Los cargos correspondientes a los hechos N°s 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 y 13 fueron calificados como graves, mientras que los referidos a los hechos N°s 2, 3, 10, 14, 15 y 16, como leves.

El 6 de abril de 2015 la reclamante presentó un Programa de Cumplimiento, respecto del cual la SMA formuló observaciones, mediante Resolución Exenta N° 3, de 28 de abril de 2015. El 22 de junio de 2015, Eco Maule S.A. presentó el texto refundido del Programa de Cumplimiento, haciéndose cargo de las observaciones. Mediante Resolución Exenta N° 6, de 1 de julio de 2015, éste fue aprobado, suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA.

Los días 20 de agosto, 21 de octubre y 2 de diciembre de 2015, la SMA efectuó nuevas actividades de fiscalización ambiental que dieron origen al "*Informe de Fiscalización Ambiental Programa de Cumplimiento DFZ-2015-633-VII-PC-IA",* en el que se concluyó que existían acciones no implementadas o que se habían implementado de tal manera que no habían permitido obtener el resultado esperado para subsanar los hallazgos constitutivos de infracción. El 14 de enero de 2016, la División de Fiscalización de la SMA remitió el referido informe a la División de Sanción y Cumplimiento.

El 3 de febrero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 7, la SMA declaró incumplido el Programa de Cumplimiento, por la inobservancia de las medidas de control y mitigación de olores molestos, vinculadas a los cargos N°s 7, 8 y 9, ordenando el reinicio del procedimiento sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 de su LOSMA.

El 16 de febrero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 141 -la primera de las resoluciones reclamadas- la SMA ordenó la adopción de las medidas provisionales de las letras a), c) y f) del artículo 48 de la LOSMA. En particular, en el resuelvo primero de dicha resolución se ordenó a Eco Maule S.A.:

a) Vaciar y sellar las piscinas de acopio de lodos antiguos y de invierno que no cuentan con RCA, a una tasa de, a lo menos, 20.000 metros cúbicos al mes y ser dispuestos en el mono-relleno, en conformidad a lo establecido en el considerando 3.1 de la RCA N° 104/2014.

b) En forma previa a la disposición del lodo en el mono relleno, someter aquél al proceso de reducción de humedad contenido en el considerando 3.1 de la RCA N° 104/2014, de manera tal que todo el lodo ingresado al mono relleno cuente con una humedad inferior al 60%.

c) Respecto de la medida señalada en la letra a), presentar dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución que ordena las medidas provisionales, un protocolo de manejo de los residuos acopiados en piscinas, en el que se indique: i) la tasa de retiro diaria de los residuos; ii) la fecha en que se inició el retiro; iii) la fecha de término estimado de dichas actividades; iv) fecha en que se realizará el sellado de las piscinas y v) técnica que se utilizará para el sellado.

d) En el protocolo señalado en la letra c) anterior, informar a la SMA, la ubicación georreferenciada y dimensiones de la nueva piscina de acopio de lodos de invierno (constatada durante la fiscalización de fecha 02 de diciembre de 2015), así como también informar el volumen total (metros cúbicos) de material acumulado a la fecha, acompañando fotografías fechadas y georreferenciadas.

e) Monitorear en forma diaria la humedad de todo el lote de lodo sanitario ingresado al mono relleno, implementando un procedimiento de muestreo y análisis. Adicionalmente, se requirió que cada 15 días una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) autorizada por la SMA o una entidad acreditada por el Instituto Nacional de Normalización realizara un análisis de los lodos dispuestos en el mono relleno, reportando directamente a la SMA e informando de: (i) los resultados del muestreo y medición de la humedad de los lodos que serán dispuestos en el mono relleno; (ii) la metodología aplicada para realizar el muestreo de los lodos; (iii) el día de la visita.

f) No recibir nuevos lodos sanitarios mientras no se haya realizado el vaciado íntegro de los 140.000 metros cúbicos de lodo acopiado y su posterior depósito en el mono relleno, con el fin de garantizar el cumplimiento de la medida de vaciado. Adicionalmente, remitir a la SMA, dentro del plazo de 10 días hábiles a contar de la notificación de la resolución que ordena medidas provisionales, la comunicación formal a todas las empresas sanitarias con quienes mantiene contrato vigente, de su imposibilidad temporal de recibir nuevos lodos, con timbre de recepción de cada empresa, o por otro medio de acreditación como envío de correo electrónico con dicho aviso y la respuesta de recepción de la empresa sanitaria.

g) Durante el vaciado de las piscinas consignado en la letra a) anterior, mantener comunicación frecuente con la Junta de Vecinos El Umbral, Camarico, Escudo de Chile y con la Unión Comunal de Vecinos de Río

Claro, de manera tal de informar los horarios de retiro de lodos, para prevenir a las comunidades vecinas de los episodios de mayor olor.

h) Dentro de los 25 días corridos siguientes a la notificación de la resolución, ingresar ante la SMA un informe que contenga el estado de implementación de las medidas provisionales, indicando tanto las actividades ejecutadas como las actividades pendientes, para efectos de una posible renovación de las medidas ordenadas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA, acompañando todo medio de prueba que acredite su ejecución (costos, boletas, facturas, fotografías fechadas y georreferenciadas, etc.). Se estableció que en dicho informe el titular debía acreditar el cumplimiento de la medida establecida en la letra a), para efectos de ordenar y dar un plazo para el cumplimiento de las medidas que se encuentren pendientes a esa fecha.

Como se señaló, la medida de la letra c), consistente en la clausura temporal parcial del Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule prohibiéndose el ingreso de lodos frescos, fue adoptada previa autorización de este Tribunal, otorgada por resolución de 12 de febrero de 2016 (Rol S N° 27-2016).

Las referidas medidas provisionales fueron adoptadas nuevamente o renovadas por la SMA, con algunas modificaciones, mediante Resoluciones Exentas N°s 254, 371, 505 y 601, de 24 de marzo, 29 de abril, 1 de junio, y 1 de julio de 2016, respectivamente. En todos esos casos, para adoptar la medida de la letra c) del artículo 48 de la LOSMA la autoridad requirió también la autorización del Tribunal, otorgada por resoluciones de 22 de marzo (Rol S N° 31-2016), 28 de abril (Rol S N° 34-2016), 31 de mayo (Rol S N° 37-2016) y 30 de junio (Rol S N° 40-2016), de 2016, respectivamente.

El 15 de marzo de 2016 se llevó a cabo una actividad de fiscalización ambiental para verificar el cumplimiento de las medidas provisionales adoptadas mediante Resolución Exenta N° 141/2016, y revisar en terreno el vaciado de las piscinas que no estarían autorizadas. Por su parte, el 25 de mayo de 2016, la SMA efectuó una nueva actividad de fiscalización ambiental.

II. Del proceso de reclamación judicial

1. Reclamación interpuesta contra la Resolución Exenta N° 141/2016

El 26 de febrero de 2016, Eco Maule S.A. interpuso reclamación (fojas 120) impugnando la Resolución Exenta N° 141/2016. El 18 de marzo de 2016, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, el Superintendente del Medio Ambiente evacuó informe (fojas 157) solicitando se rechace, en todas sus partes, la acción interpuesta, y se declare que la resolución recurrida "[…] *es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente*", con expresa condenación en costas. En el informe, además, observó los siguientes documentos acompañados por Eco Maule S.A. en su reclamación, por tratarse de instrumentos privados emanados de terceros ajenos al juicio y cuya firma no ha sido reconocida por ellos: i) carta suscrita por Mariela Rebolledo, representante de la Junta de Vecinos de Camarico, de 22 de febrero de 2016 (fojas 110) y ii) carta suscrita por Marcelo Herrera,

representante del Grupo Habitacional El Umbral, de 19 de febrero de 2016 (fojas 112). Dichos documentos señalan que ha habido un "cambio positivo" en el Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule, en lo referido a la generación de olores molestos.

El 18 de abril de 2016 (fojas 191) la reclamante presentó escrito formulando observaciones al informe de la SMA, en lo referido a los documentos mencionados precedentemente. Junto con el escrito, acompañó instrumentos privados de "[….] *ratificación de documentos, contenido y firma*", suscritos por los señores Rebolledo y Herrera, y autorizados por el Notario Público de Talca, señor Héctor Ferrada Escobar, el 1 de abril de 2016.

2. Reclamación interpuesta contra la Resolución Exenta N° 254/2016

El 15 de abril de 2016, Eco Maule S.A. interpuso reclamación ante el Tribunal (fojas 280) impugnando la Resolución Exenta N° 254/2016. El 10 de mayo de 2016, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, el Superintendente del Medio Ambiente se apersonó en el procedimiento, designando abogado patrocinante y solicitando ampliación del plazo para informar (fojas 298), lo que fue concedido por el Tribunal mediante resolución de 10 de mayo de 2016 (fojas 300). Posteriormente, el 13 de mayo de 2016 la reclamada evacuó informe (fojas 313) solicitando se rechace, en todas sus partes, la acción interpuesta, y se declare que la resolución recurrida "[…] *es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente*", con expresa condenación en costas.

3. Reclamación interpuesta contra la Resolución Exenta N° 371/2016

El 19 de mayo de 2016, Eco Maule S.A. interpuso reclamación ante el Tribunal (fojas 393) impugnando la Resolución Exenta N° 371/2016. El 16 de junio de 2016, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, el Superintendente del Medio Ambiente se apersonó en el procedimiento, haciéndose parte, solicitando acumulación de autos, y designando abogado patrocinante (fojas 410), lo que fue concedido por el Tribunal mediante resolución de 17 de junio de 2016 (fojas 412). Con esa misma fecha el 17 de junio la reclamada evacuó informe (fojas 415) solicitando se rechace, en todas sus partes, la acción interpuesta, y se declare que la resolución recurrida "[…] *es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente*", con expresa condenación en costas.

4. Reclamación interpuesta contra la Resolución Exenta N° 505/2016

El 20 de junio de 2016, Eco Maule S.A. interpuso reclamación ante el Tribunal (fojas 464) impugnando la Resolución Exenta N° 505/2016. El 28 de junio de 2016, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, el Superintendente del Medio Ambiente se apersonó en el procedimiento, haciéndose parte, designando abogado patrocinante y solicitando acumulación de autos (fojas 478), lo que fue proveído por el Tribunal mediante resolución de 29 de junio de 2016 (fojas 480). El 4 de julio de 2016 (fojas 481) solicitó ampliación de plazo para informar. El 8 de julio la reclamada evacuó informe (fojas 488) solicitando se rechace, en todas sus partes, la acción interpuesta, y se declare que la resolución recurrida "[…] *es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente*", con expresa condenación en costas.

5. Reclamación interpuesta contra la Resolución Exenta N° 601/2016

El 20 de julio de 2016 Eco Maule S.A. interpuso reclamación ante el Tribunal (fojas 534) impugnando la Resolución Exenta N° 601/2016. El 26 de julio de 2016, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, el Superintendente del Medio Ambiente se apersonó en el procedimiento, evacuando informe (fojas 560), solicitando se rechace, en todas sus partes, la acción interpuesta, y se declare que la resolución recurrida "*es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente*", con expresa condenación en costas.

Vista de las causas

El 9 de abril de 2016, se efectuó la vista de la primera reclamación (Rol R N° 97-2016), en la que alegaron los abogados Walter Traub Ramos, por la reclamante, y Pablo Tejada Castillo, por la reclamada. A fojas 230, se certificó que ésta quedó en estudio a contar de la referida fecha.

El 17 de junio de 2016 (fojas 252), la reclamante presentó un "téngase presente" y acompañó, con citación, en causa Rol R N° 97-2016, documentos que acreditarían una mejor condición ambiental y la disminución de olores en el relleno sanitario. Ese mismo día, en escritos similares, presentó el mismo "téngase presente" y acompañó, con citación, idénticos documentos en causas Roles R N°s 106-2016 (fojas 340) y 110-2016 (fojas 443).

El 24 de junio de 2016, la SMA hizo uso de la citación en causa Rol R N° 110-2016 (fojas 447), en relación a los documentos acompañados por Eco Maule, señalando que éstos demostraban que las medidas provisionales "*han sido exitosas y que deben ser renovadas*".

Por su parte, el 28 de junio de 2016, el órgano fiscalizador hizo uso de la citación, en idénticos términos, en causas Roles R N°s 106-2016 (fojas 364) y 97-2016 (fojas 494). Además, en ambas causas acompañó copia simple de diversas denuncias ciudadanas por malos olores y presencia de vectores en el Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule.

El 28 de julio de 2016, se efectuó la vista de las demás reclamaciones -Roles R N°s 106-2016, 110-2016, 115-2016 y 120-2016- ya acumuladas a causa Rol R N° 97-2016, en la que alegaron los abogados Walter Traub Ramos, por la reclamante, y Pablo Tejada Castillo, por la reclamada. A fojas 569 se certificó que éstas quedaron en estudio a contar de la referida fecha.

El 12 de diciembre de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo, según consta en resolución que rola a fojas 574.

III. Fundamentos de las reclamaciones y de los informes

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

1. Motivación de las resoluciones reclamadas

Eco Maule S.A., en primer lugar, fundamenta sus reclamaciones en el "*erróneo sustento*" de las resoluciones reclamadas, y la ausencia de un estándar mínimo de motivación de las mismas. En efecto, sostiene que en ellas la SMA recurre a "categorías" no reconocidas por "*nuestra legislación ambiental moderna*", tales como "*olores molestos*" y "*malos olores*", sin explicitar qué se comprende por tales conceptos o bajo qué parámetros debe entenderse que se está poniendo en riesgo la salud de la población, por lo que no se sabe en base a qué supuestos habría un daño inminente para la salud de las personas.

En la primera reclamación, Eco Maule S.A. refiere latamente lo fallado por el Tribunal Constitucional en causa Rol N° 2684-14-INA, correspondiente a requerimiento de inaplicabilidad deducido por Curtidos Bas S.A. respecto del inciso segundo del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en orden a que sobre la materia debatida en autos –olores- no existen en Chile normas de calidad ambiental.

En las siguientes reclamaciones (Roles R N°s 106-2016, 110-2016, 115-2016 y 120-2016) hace presente que en virtud de la fiscalización realizada el 15 de marzo de 2016, la SMA concluyó que la situación general del relleno había mejorado y que, en el acta respectiva, se consignó que en algunas piscinas de lodos no se percibían olores molestos ni moscas, que en la piscina de lodos de invierno (cancha de acopio) no se percibían olores molestos, y que en el mono relleno no había lixiviados ni presencia de moscas ni olores molestos.

Por su parte, en las dos últimas reclamaciones (Roles N°s 115-2016 y 120-2016) refiere que en el acta de inspección correspondiente a la fiscalización efectuada el 25 de mayo, se consigna que disminuyó el material originalmente acopiado en las piscinas de acopio antiguo, y que se eliminó el total de los lodos de la piscina de acopio de invierno.

Atendido lo anterior, en las cuatro últimas reclamaciones Eco Maule S.A. cuestiona los elementos sobre la base de los cuales la SMA sustenta la existencia de un "riesgo inminente" para la salud de las personas, considerando que sus propios fiscalizadores han informado que los distintos sectores del procesamiento de lodos sanitarios no presentan olores molestos. Asimismo, señala que la propia constatación personal, *in situ*, de dichos ministros de fe, constituye un antecedente suficiente que debió servir de base para "revocar" las medidas provisionales o no reiterar la solicitud de adopción de las mismas.

En síntesis, sostiene que las decisiones de la SMA no satisfacen los estándares normativos y técnicos de motivación de un acto administrativo que impone medidas gravosas, por lo que deben ser dejadas sin efecto.

La SMA, por su parte, sostiene que las resoluciones reclamadas están debidamente motivadas, ya que demostró con antecedentes concretos que había piscinas de almacenamiento de lodos por vaciar y, también, que faltaba espacio en las canchas de compostaje. Agrega que las resoluciones reclamadas constituyen actos administrativos fundados, que explican todo el historial de incumplimientos de Eco Maule S.A., señalando detalladamente los antecedentes que permitieron justificar la existencia de un riesgo inminente para la "*salud de la población*" y

la adopción de las medidas. Afirma que son las reclamaciones las que carecen de toda motivación, atendido que no explican si lo impugnado son todas las medidas decretadas o sólo algunas de ellas.

Además, en sus dos últimos informes –correspondientes a las reclamaciones Roles R N°s 115-2016 y 120-2016- la SMA señala que la propia RCA N° 104/2014 utiliza la expresión "olores molestos" y "malos olores", por lo que en las resoluciones reclamadas ha empleado la misma terminología de la reclamante, quien no puede alegar un desconocimiento de estos conceptos.

2. Requisitos para la adopción de las medidas provisionales: riesgo e inminencia

En segundo lugar, la reclamante alega que no se verificó el riesgo inminente para la salud de las personas, que justificaría la adopción de las medidas. Al efecto, hace presente que una "situación de riesgo inminente" es *"*[…] *aquella en donde es probable que se materialice en un futuro inmediato un hecho dañoso para la salud de las personas*" (fojas 138), exigiéndose la concurrencia de tres requisitos copulativos, a saber, la certidumbre de la ocurrencia de un daño, la entidad o relevancia del mismo y la prontitud de la situación de riesgo. Agrega que las medidas adoptadas se apoyaron en informes que no tenían sustento legal ni técnico, los cuales no demostraban la inminencia del referido riesgo.

Señala, además, que no es efectivo que la no renovación de las medidas provisionales pudiera haber producido una nueva acumulación de lodos sanitarios, con el consiguiente proceso de descomposición y la presencia de vectores y malos olores, como afirma la SMA. Alega que ya no hay presencia de olores molestos o que, al menos, éstos son imperceptibles, y que medidas como las adoptadas deben decretarse de manera excepcional, con aplicación restrictiva. Agrega, que éstas tienen que responder a la entidad del riesgo y a la urgencia, de acuerdo a la situación concreta del momento en que se decide, lo que en este caso no se configura, pues, de acuerdo a lo constatado por personal fiscalizador de la SMA, en visita inspectiva de 15 de marzo de 2016, se concluyó, respecto de la totalidad de los sectores visitados, que no se percibían olores molestos.

A mayor abundamiento, en cada uno de sus libelos la reclamante cita jurisprudencia sobre riesgo, tanto de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N° 72.865-2014, confirmada por la Corte Suprema, Rol 1.611-2015), como del propio Tribunal (Rol S N° 8-2014).

La reclamada, por su parte, sostiene que las medidas adoptadas en las resoluciones recurridas cumplen con todos los requisitos legales, configurándose, tanto el riesgo para la salud de las personas, como su inminencia. Señala que el riesgo inminente se justifica en el hecho que la emanación de olores molestos ha sido una constante durante la operación del Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule, la que nunca pudo ser controlada o mitigada por su operador. A mayor abundamiento, en cada uno de sus informes la SMA se refiere, en particular, a los antecedentes que tuvo en consideración para la dictación de las medidas, a saber:

i) Para la adopción de las medidas decretadas por la Resolución Exenta N° 141/2016, señala que tuvo en consideración que el

riesgo inminente para la salud de las personas se verificó por: a) la inobservancia del Programa de Cumplimiento, en particular, aquellas medidas que buscaban controlar y disminuir los olores molestos; b) la construcción de nuevas piscinas para el almacenamiento de lodos, sin contar con RCA; y c) las denuncias de vecinos por olores molestos durante la vigencia del Programa. Respecto de esto último, precisa que no es efectivo que las denuncias tuvieran una data de más de seis meses, como alegó la reclamante.

ii) Para la adopción de las medidas decretadas por la Resolución Exenta N° 254/2016, sostiene que tuvo en consideración, como primer antecedente, la acumulación de lodos sin tratar en piscinas que no contaban con autorización administrativa y el colapso, por falta de espacio, de las canchas de compostaje, lo que impedía la recepción de nuevos lodos frescos. Lo anterior, lo concluye a partir de la información contenida en el "Protocolo de Manejo de los Residuos Acopiados en Piscinas", presentado por la reclamante el 1 de marzo de 2016. Como segundo antecedente, menciona el "Informe del Estado de Implementación de las Medidas Provisionales" presentado por Eco Maule S.A. el 11 de marzo, a partir del cual concluyó que, si bien las medidas habían surtido el efecto esperado, en caso de no renovación de las mismas, la operación de traslado de lodos podía ser suspendida o realizarse a una tasa mucho menor, prolongando por mayor período el incumplimiento a la normativa ambiental y el riesgo para la salud de las personas. Como tercer antecedente alude a la fiscalización efectuada el 15 de marzo de 2016, en la que constató que faltaba por vaciar una gran cantidad de lodos de las piscinas, por lo que las medidas provisionales debían mantenerse vigentes hasta el vaciado íntegro de aquéllas. Además, señala que el "*riesgo a la salud de la población*" está vinculado directamente al gran número de denuncias ciudadanas contra el proyecto, las que sugieren que los olores afectan a un porcentaje importante de los habitantes de la localidad de Camarico.

iii) Para la adopción de las medidas decretadas en la Resolución Exenta 371/2016, señala que tuvo en cuenta la mantención del riesgo y su inminencia, atendido que durante la vigencia de las medidas no se lograron vaciar todas las piscinas no autorizadas, manteniéndose el mismo antecedente que justificó la imposición de la primera de las medidas provisionales, esto es, la acumulación de lodos sin tratar en piscinas que no contaban con autorización ambiental y el colapso de las canchas de compostaje, lo que impedía al Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule volver a recibir lodos frescos. Señala que lo anterior se concluye, a partir de los antecedentes proporcionados por la reclamante, el 15 de abril de 2016, en el "Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales". Dicho documento –señala- dio cuenta del menor retiro de lodos antiguos provenientes de las piscinas de acopio y de un retiro mayor desde la piscina de acopio de invierno. De esta forma, refiere, se mantuvo la falta de espacio suficiente para compostar lodos y reducir su humedad, por lo que el Centro de Tratamiento se encontraba imposibilitado de recibir nuevos lodos sanitarios, sin antes haber realizado el vaciado de las piscinas. Además, la SMA plantea que, igualmente, tuvo en consideración lo constatado en la fiscalización efectuada el 15 de marzo de 2016, en cuanto a que, aun cuando la situación general del Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule había mejorado, faltaba por vaciar la mayor cantidad de piscinas.

iv) Para adoptar las medidas decretadas mediante la Resolución Exenta N° 505/2016, la SMA señala que consideró la mantención de la falta de espacio en las canchas de secado de lodos, problema agudizado en los meses de invierno, y el hecho que restaba por vaciar un alto porcentaje de los lodos inicialmente acopiados en piscinas, antecedentes obtenidos a partir del "Informe de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales", acompañado por Eco Maule S.A. el 19 de mayo de 2016. Dicho documento –señala- dio cuenta que se habían terminado de vaciar las piscinas de acopio nuevo o de invierno y que en el mes de mayo no se habían vaciado las piscinas de acopio antiguo, manteniéndose en ellas la misma cantidad de lodos que justificó la adopción previa de las medidas. Asimismo, sostiene que tuvo presente que en la fiscalización efectuada el 25 de mayo de 2016, se constató que no existía espacio suficiente en las canchas de secado. Además, refiere que en los meses de marzo y mayo de 2016 ingresaron nuevas denuncias contra Eco Maule S.A. por olores molestos.

v) Para la adopción de las medidas decretadas mediante la Resolución Exenta N° 601/2016, el órgano fiscalizador señala que tuvo en consideración los nuevos antecedentes provenientes del "Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales", presentado por la reclamante el 21 de junio de 2016, en el que explica que se produjo una disminución de la tasa de vaciado de las piscinas de acumulación de acopios antiguos, a causa de las precipitaciones. Además, sostiene que tuvo presente que en dicho Informe se reconoció que aún no se había liberado espacio en las canchas de compostaje. Señala que la Resolución Exenta N° 601/2016 consideró que era necesario renovar las medidas, pues subsistía el riesgo de la detención de la operación de traslado de lodos o su realización a una tasa muy deficiente, prolongándose por mayor período el incumplimiento de la normativa ambiental y el consiguiente riesgo a la salud de las personas.

Finalmente, cabe señalar que la SMA concluye en cada uno de sus informes que el Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule se encontraba imposibilitado de recibir nuevos lodos sanitarios, sin antes haber realizado el vaciado de las piscinas, ya que no contaba con espacio suficiente para compostarlos y reducir su humedad, circunstancia que motivó la adopción de la medida prevista en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA. En el mismo sentido, agrega que, en las condiciones de operación del Centro de Tratamiento, se mantenía la hipótesis de peligro concreto que motivó la adopción de las medidas, y que la única forma de evitar que dicha hipótesis se materializara en una afectación, fue la dictación de las resoluciones que decretaron las medidas. En caso contrario, el Centro de Tratamiento habría vuelto a operar con normalidad, recibiendo nuevos lodos, no obstante mantener la condición de no contar con espacio suficiente para llevar a cabo el compostaje de los mismos.

3. Proporcionalidad de las medidas provisionales

Eco Maule S.A. alega, en términos generales, la "*notoria desproporción*" entre los hechos supuestamente constatados y las medidas impuestas en las resoluciones reclamadas.

Por su parte, la SMA señala que no queda claro cuál de todas las medidas provisionales decretadas es calificada como desproporcionada. Hace

presente, además, que todas las medidas impuestas son muy distintas entre sí y de diferente entidad.

4. Incongruencias del procedimiento administrativo

Por último, la reclamante alega que las resoluciones reclamadas presentan "contradicciones internas" que las vician, invalidándolas. En la primera reclamación sostiene que la resolución reclamada nada dice sobre la presencia de olores molestos en la zona cercana a viviendas o en la localidad de Camarico, circunstancia que sirvió de fundamento para ordenar la adopción de las medidas. En las demás, sostiene que resulta evidente la incongruencia existente entre los hechos de la causa, verificados por los ministros de fe en el acta de la fiscalización efectuada el 15 de marzo de 2016, y las conclusiones a las que arriba la autoridad para solicitar la adopción de las medidas. En efecto, alega que se ha vulnerado el principio de congruencia, atendido que el fiscal instructor del procedimiento sancionatorio invocó la existencia de un riesgo inminente para la salud de las personas, en circunstancias que la referida acta da cuenta de un notable progreso o mejora en la gestión del relleno sanitario, al punto de no percibirse olores molestos ni vectores en el sitio donde se lleva a cabo el proceso de compostaje y disposición final de los lodos sanitarios. En síntesis, cuestiona la reclamante la urgencia señalada por la SMA, si la referida acta, e incluso algunas de las resoluciones reclamadas, afirman que la situación ambiental del Centro de Tratamiento ha mejorado.

Por su parte, en las reclamaciones Roles R N°s 106-2016 y 110-2016 alega que desconoce cuáles serían los "*numerosos antecedentes*" con que cuenta la SMA para sustentar la imposición de las medidas provisionales. En este sentido, señala que no se encuentran en el procedimiento sancionador esos antecedentes, y menos aún el carácter urgente de la situación, que haga necesaria la adopción de las mismas.

La SMA frente a este argumento, evacúa su respuesta en los respectivos informes. En el informe de la reclamación Rol R N° 115-2016 hace presente que el acta de fiscalización levantada el 15 de marzo de 2016, en ningún momento utiliza la palabra "mejorado". Señala la SMA, que dicha acta establece que en algunos sectores del relleno no se perciben olores molestos, lo que constituye una situación puntual y excepcional, que pudo haberse producido por diversos factores tales como la dirección del viento o las circunstancias climáticas particulares de ese día, pero que lo que resulta innegable y acreditado en anteriores fiscalizaciones es que la mantención de piscinas no autorizadas donde se acopian lodos sin tratar, y la falta de espacio en las canchas de compostaje genera problemas de olores y vectores que afectan a las comunidades vecinas, lo que ha ocasionado un daño inminente a la salud de la población que era necesario evitar. Atendido lo anterior sostiene que no hay contradicción alguna en las resoluciones reclamadas.

Asimismo, en los tres últimos informes señala que el reconocimiento de mejoras en el manejo de lodos no implica que no se hayan podido dictar las medidas provisionales impugnadas, ya que la disminución de los olores es el objetivo final de éstas, lo que demuestra su efectividad y necesidad de mantención. Asimismo, en los referidos informes sostiene que la jurisprudencia citada por la reclamante no aplica al caso.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia abordará las siguientes materias, en atención a la acumulación de las reclamaciones, y el orden de los argumentos expuestos por las partes:

1. De la motivación de las resoluciones reclamadas
2. Del daño inminente o riesgo a la salud de las personas
3. De la proporcionalidad de las medidas provisionales
4. De las eventuales incongruencias del procedimiento administrativo

1. De la motivación de las resoluciones reclamadas

Segundo. Que, Eco Maule S.A. afirma, en primer lugar, que las resoluciones reclamadas no satisfacen los estándares normativos y técnicos de un acto administrativo de gravamen. En efecto, plantea la "ausencia de un estándar mínimo de motivación" y el "erróneo sustento" de dichas resoluciones, al recurrir éstas a conceptos jurídicos no reconocidos por nuestra legislación ambiental, como "olores molestos" y "malos olores", sin explicitar qué debe entenderse por tales.

Tercero. Que, asimismo, sostiene la reclamante que en virtud de la fiscalización ambiental efectuada el 15 de marzo de 2016, la SMA concluyó que la situación general del Centro de Tratamiento de Residuos había mejorado, consignando en el acta respectiva que: i) en las piscinas de lodos N°s 3 y 5 y en la piscina de lodos de invierno (o cancha de acopio) no se percibían olores molestos; ii) en la piscina N° 4 no se percibían olores molestos ni había moscas; y iii) en el mono relleno no había lixiviados, presencia de moscas ni olores molestos. En el mismo sentido, refiere que en el acta correspondiente a la fiscalización efectuada el 25 de mayo de 2016, se dio cuenta de la disminución del material originalmente acopiado en las piscinas de acopio antiguo, y la eliminación del total de lodos de la piscina de acopio de invierno. A partir de dichos antecedentes, alega que la constatación in situ de los ministros de fe de la SMA, en las referidas actividades de fiscalización ambiental constituyeron antecedentes suficientes para revocar o no reiterar la solicitud de adopción de las medidas.

Cuarto. Que, la SMA, por su parte, afirma que: i) las resoluciones reclamadas fueron debidamente motivadas, atendido que aportaron antecedentes concretos para demostrar que restaban piscinas de almacenamiento de lodos por vaciar, y la falta de espacio en las canchas de compostaje; ii) dichas resoluciones explicaron el "historial de incumplimientos de Ecomaule" y señalaron los antecedentes que permitieron justificar la existencia de un riesgo inminente para la "salud de la población"; iii) son las reclamaciones las que carecen de motivación pues no especifican si se impugnan todas las medidas provisionales adoptadas o sólo algunas de ellas; iv) la RCA N° 104/2014 utiliza las expresiones "olores molestos" y "malos olores", también empleadas por las resoluciones reclamadas, por lo que la reclamante no puede alegar desconocimiento de esos conceptos; y v) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional invocada por la reclamante no aplica al caso.

Quinto. Que, efectivamente, Eco Maule S.A. no precisa en sus reclamaciones si impugna todas las medidas provisionales o sólo

algunas, por lo que –atendida la relación de las medidas entre sí (Ej: el vaciado de las piscinas con la prohibición de ingreso de lodos frescos al Centro de Tratamiento) y sus objetivos comunes- el Tribunal analizará la fundamentación de las resoluciones reclamadas, en cuanto ordenan la adopción de todas las medidas que señalan.

Sexto. Que, en su Resolución Exenta N° 141/2016, la SMA para adoptar las medidas provisionales invocó la inobservancia de las medidas previstas en el Programa de Cumplimiento, la construcción de piscinas para el almacenamiento de lodos no autorizada por la RCA, y la existencia de denuncias –tanto de vecinos como de autoridades regionales-, durante la vigencia del Programa, explicando detalladamente cómo dichos antecedentes justificaban la adopción de las medidas. En efecto, en dicha resolución el órgano fiscalizador hace referencia a las conclusiones del Informe de Fiscalización Ambiental Programa de Cumplimiento DFZ-2015-633-VII-PC, remitido a la División de Sanción y Cumplimiento mediante Memorándum N° 24, de 14 de enero de 2016, explicando latamente cómo dicho documento dio cuenta de "notables infracciones" al Programa de Cumplimiento y de la construcción de las referidas piscinas. Asimismo, señala que en la fiscalización efectuada el 20 de agosto de 2015, se dejó constancia que "[…] *se observó en distintos puntos de la planta aguas estancas* […] *situación que incrementa el riesgo de generación de olores molestos en la planta*" (considerando 15°) y que "[…] *durante el recorrido de la planta de compostaje se percibieron olores desagradables con mayor intensidad que en la fiscalización anterior, pudiéndose concluir que se mantienen condiciones que favorecen la formación de ambientes anaeróbicos*" (Ibíd.). En el mismo sentido se señala que en el acta de fiscalización ambiental de 2 de diciembre de 2015, se consignó que "[…] *en el sector de piscinas de lodos no intervenido (sin retiro de material), se observó que el lodo permanece húmedo y con presencia de residuos sólidos, tales como bolsas, latas y otros en su superficie*" (considerando 16°) y que "[…] *también se observa la presencia de moscas*" (Ibíd.), agregando que " […] *a borde* (sic) *de las piscinas se perciben olores molestos en intensidad fuerte, en otros sectores, aledaños a las piscinas, se perciben olores en intensidad leve*" (Ibíd.), y que " […] *se constató que en la superficie de las piscinas existe burbujeo por escape y/o liberación de gas*" (Ibíd.).

Séptimo. Que, en su Resolución Exenta N° 254/2016, la SMA tuvo en consideración, como antecedentes para adoptar nuevamente medidas provisionales, la información aportada por la propia reclamante en el Protocolo de Manejo de los Residuos Acopiados en Piscinas, presentado el 1 de marzo de 2016, y en el "Informe del Estado de Implementación de las Medidas Provisionales", presentado el 11 de marzo de 2016. En el primero, Eco Maule señala que las actividades de retiro de lodos se realizarán "[…] desde el 16/02/2016 hasta el 30/04/2016 y desde el 01/10/2016 hasta el 14/02/2017", concluyendo la SMA "[…] *que el titular pretende no realizar retiro alguno de lodos durante seis meses completos, manteniendo la acumulación de lodos en piscinas no autorizadas hasta el 14 de febrero de 2017 en circunstancias que* […] *el vaciado de dichas piscinas debe realizarse a la brevedad posible y en forma ininterrumpida*" (considerando 7°). Agrega que en dicho Protocolo la reclamante también reconoce la falta de espacio para realizar el compostaje de lodos previo a su traslado desde las piscinas de acumulación hacia el mono relleno. En cuanto al Informe ya referido, la SMA señala que éste da cuenta que hasta el 9 de marzo de 2016 se vaciaron 77.480 m^3 de lodos desde las

piscinas de acopio antiguo y 22.544 m³ desde la piscina de acopio nuevo o de invierno (considerando 9°), lo que demostraba que desde la adopción de las medidas, Eco Maule S.A. había aumentado su tasa de vaciado promedio, por lo que las medidas habían surtido efecto, lo que justificaba su renovación, a fin de que no se suspendiera o realizara a una tasa menor la operación de traslado de lodos.

Octavo. Además, en dicha resolución la SMA justifica la adopción de medidas provisionales en lo constatado en la fiscalización efectuada el 15 de marzo de 2016, concluyendo que éstas debían mantenerse vigentes hasta el vaciado íntegro de las piscinas, atendido que la situación general del Centro de Tratamiento de Residuos había mejorado a consecuencia de las mismas. Además, refiere que consideró una denuncia de "[…] *malos olores, plagas de moscas y ratones provenientes del centro de tratamiento*" (considerando 12°), efectuada por Rodrigo Araos Varas, de la cual tomó conocimiento en la referida fecha.

Noveno. Que, para la adopción de las medidas provisionales de la Resolución Exenta N° 371/2016, la SMA invocó nuevos antecedentes, de los cuales tomó conocimiento con posterioridad a la dictación de la Resolución Exenta N° 254, en particular, el 15 de abril de 2016, fecha en que Eco Maule presentó un segundo "Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales". En dicho documento –señala- se da cuenta que desde el 10 de marzo hasta el 14 de abril de 2016, se trasladaron 4.992 m³ de lodos desde las piscinas de acumulación de lodos antiguos y 24.596 m³ desde la piscina de acopio de invierno, restando por vaciar 106.512 m³ y 5.946 m³, respectivamente (considerando 8°). Dicha resolución analiza la información aportada por el informe, señalando que este permite evidenciar que, en el período señalado, se prefirió un retiro mayor desde la piscina de acopio de invierno en desmedro del retiro de lodos desde las piscinas de acopio antiguo, lo que se explicaría porque "[…] *los lodos antiguos tendrían una menor humedad por el tiempo de exposición al ambiente desde las piscinas más grandes*" (considerando 9°), lo que "[…] *también implica que los lodos más anaeróbicos se encuentran acumulados aún, sin tener una posibilidad de ser compostados de acuerdo a la RCA N° 104/2014*" (Ibíd.). A partir de dicha información, la resolución en análisis, concluyó que restaba por vaciar un 76% del total de 140.000 m³ inicialmente acopiados en piscinas antiguas, y un 17%, aproximadamente, del total de 34.000 m³ de lodos acumulados en la piscina de acopio de invierno, "[…] *por lo que queda más de la mitad del principal foco de olores molestos y vectores*" (considerando 10°).

Décimo. Que, para la adopción de medidas provisionales mediante la Resolución Exenta N° 505/2016, la SMA también invocó nuevos antecedentes, en particular, el tercer "Informe Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales", presentado por la reclamante a la SMA el 19 de mayo, y lo constatado en la actividad de fiscalización realizada el día 25 del mismo mes. Refiere la SMA que, en dicho Informe, se señala que "[…] *desde el 29 de abril de 2016 (fecha de notificación de la resolución N° 371) al 17 de mayo de 2016* […] *no se ha realizado vaciado desde las piscinas de acopio antiguo y sí se ha vaciado del acopio de invierno 3.237 m³*" y que el 30 de abril se eliminó completamente la piscina de acopio de invierno, cuyos lodos fueron dispuestos en el mono relleno (considerando 11°). La SMA señala que, durante el mes de mayo, no se efectuó vaciado desde

las piscinas de lodos antiguos debido a la disminución de la velocidad de secado, "[…] *manteniéndose en ellas la misma cantidad de lodos que justificaron la anterior medida provisional*", por lo que consideró necesaria su renovación (considerando 12°) para evitar el ingreso de nuevos lodos, tomando en cuenta que en la fiscalización efectuada el 25 de mayo de 2016, "[…] *fue posible constatar que no existe espacio suficiente en las canchas de secado*" (considerando 14°). La SMA concluyó, entonces, que aún faltaba por vaciar el 76% de los lodos inicialmente acopiados en las piscinas (cantidad idéntica a la señalada en la Resolución Exenta N° 371/2016) y que las canchas de secado de lodos se mantenían colapsadas; por consiguiente, se encontraban imposibilitadas de recibir nuevos lodos. También, consideró como nuevo antecedente el ingreso de seis nuevas denuncias por olores molestos contra Eco Maule, entre los meses de marzo y mayo de 2016 (considerando 18°).

Undécimo. Que, la adopción de las medidas provisionales por la Resolución Exenta N° 601/2016, se fundamentó en nuevos antecedentes aportados por la reclamante en el cuarto "Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales", presentado el 21 de junio de 2016 (considerando 10°). En dicho informe, la SMA señala que Eco Maule S.A. reconoce que "[…] *desde el 17 de mayo del 2016 al 16 de junio de 2016 se han vaciado 468 m^3 desde las piscinas de acopio antiguo*" (considerando 11°), verificándose una disminución de la tasa de vaciado, atribuida a precipitaciones y humedad ambiental, que habrían afectado directamente las operaciones de vaciado, secado y retiro de lodos al mono relleno. A partir de dichos antecedentes, la SMA concluyó que de los 140.000 m^3 de lodos acopiados en las piscinas antiguas, de febrero a julio de 2016 se habían removido 33.956 m^3, esto es, un 24% del total y que la piscina de acopio de invierno al 30 de abril había sido vaciada en su integridad (considerandos 12° a 14°). Además, refirió que, no obstante haber exigido la Resolución Exenta N° 505/2016 una tasa mensual de retiro de -al menos- 24.155 m^3, durante el mes de mayo sólo se había vaciado 468 m^3 y que durante el mes de junio no se había efectuado vaciado alguno. Asimismo, sostuvo que en las canchas de compostaje se mantenían los lodos provenientes de las piscinas nuevas y de las piscinas de invierno, sin que haya sido posible retirarlos e ingresarlos al mono relleno, ya que no cumplían con el porcentaje de humedad requerido (40%) por la RCA N° 104/2014. Atendido lo anterior, concluyó que el Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule se encontraba imposibilitado de recibir nuevos lodos sanitarios mientras no contara con espacio suficiente en las canchas de compostaje para el proceso de reducción de humedad. Atendido lo anterior, la SMA decidió mantener la prohibición de ingreso de lodos nuevos, pues serían acumulados sin el debido tratamiento, con el consiguiente riesgo de daño a la salud de las personas.

Duodécimo. Que, la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración del Estado -cuerpo legal aplicable supletoriamente a la LOSMA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la misma- establece en el inciso segundo de su artículo 11, el deber de fundamentar los actos de gravamen, es decir, aquellos que "[…] *limitan la libertad o los derechos de los administrados o bien les imponen sanciones, restricciones o cargas*" (JARA SCHNETTLER, Jaime, *Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo*. Ley N° 19.880, Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009, p. 25). En efecto, señala dicha disposición legal que "[…] *los*

hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos". Por su parte, los incisos cuarto y sexto del artículo 41 de dicha Ley, establecen que "[…] *las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada*" y "[…] *la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma*".

Decimotercero. Que, la doctrina ha vinculado la motivación de los actos administrativos con el control de los mismos. En efecto, señala que "[…] *la motivación –consignación de los motivos en el mismo acto administrativo- aparece como fundamental para asegurar el adecuado control jurídico de la decisión por parte del juez, quien tampoco conocería los fundamentos del acto impugnado ante él, posibilitando, por ende, que el proceso por medio del cual se encauce la acción que un particular ejerce en su contra, se armonice adecuadamente con aquella garantía constitucional del debido proceso y también resulta esencial para el adecuado cumplimiento del acto, permitiendo la efectiva participación y acatamiento de los llamados a cumplirlo*" (ARÓSTICA MALDONADO, Iván, "La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, N° X, 1986, pp. 508-509).

Decimocuarto. Que, el Tribunal ya ha señalado en sentencia Rol R N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2015, que no obstante que la Ley N° 19.880 y la LOSMA no se pronuncian sobre los elementos de juicio necesarios para la adopción de una medida provisional, es posible afirmar que "[…] *el estándar de motivación de las resoluciones exentas que decreten una determinada medida, que tenga por fin evitar un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, como dispone el artículo 48 de la LOSMA, no es el mismo que el de la resolución de término que impone alguna de las sanciones del artículo 38 de dicho cuerpo legal en un procedimiento sancionatorio*" (considerando quincuagésimo tercero). En el mismo sentido, en la referida sentencia se señaló que "[…] *en dicho procedimiento administrativo se contempla una serie de etapas regladas que permiten tanto a la Administración como al sujeto pasivo de éste, desplegar todos sus argumentos y ejercer todos sus derechos, garantizando de esta manera el principio de contradictoriedad*", el cual " […] *claramente se encuentra morigerado en el caso de las medidas provisionales en virtud del bien jurídico protegido –medio ambiente y/o salud de las personas- quedando siempre a salvo la vía impugnatoria, tanto en sede administrativa como jurisdiccional*" (Ibíd.).

Decimoquinto. Que, en este sentido se ha manifestado la doctrina al señalar la naturaleza de las medidas provisionales ordenadas dentro de un procedimiento administrativo sancionador como el de autos. Al efecto, se ha sostenido que "[…] *la idea más importante y sobre la que se articulan todas las demás* […] *es la negación de su carácter sancionador y, en consecuencia, la negativa a aplicarles las reglas y principios de las sanciones*" (REBOLLO P., Manuel; IZQUIERDO C., Manuel; ALARCÓN S., Lucía; y M. BUENO A., Antonio, *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Lex Nova, España, 2010, p. 539).

Decimosexto. Que, respecto de la alegación relativa a la ausencia de un estándar mínimo de motivación y erróneo sustento de las resoluciones reclamadas, por la utilización de los conceptos "olores

molestos" y "malos olores", debe tenerse en consideración que la propia Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, también "DIA") de la RCA N° 104/2014 utiliza dichas expresiones, por lo que la reclamante no puede alegar desconocimiento de ellas. En efecto, en el acápite "Descripción del proyecto" se establece que, en caso de fallas, se contempla un plan de contingencia específico y se establecen medidas "[…] *particularmente para las fugas menores de biogás y de emanaciones de olores molestos* […]" (p. 82). Además, se señala que "[…]*diariamente se observarán en los alrededores del relleno sanitario, otros indicadores que puedan reflejar emanaciones no medibles pero sí observables, tales como marchitamiento de árboles y siembras, malos olores, etc.*" (p. 85).

Decimoséptimo. Que, asimismo, la propia RCA N° 104/2016 utiliza varias veces el concepto "olores molestos". En efecto, en dicho instrumento de gestión ambiental se señala que "[…] *se realizará encalado de lodos, para minimizar la generación de olores molestos*" (p. 9); "[…] *en caso de fallas en cualquiera de estos sistemas, se contempla un plan de contingencia específico. Particularmente para las fugas menores de biogás y de emanaciones de olores molestos son las siguientes*: […]" (p. 27); "[…] *Ecomaule con el fin de atenuar los posibles eventos de olores molestos en su entorno implementará* […] *sistemas de mitigación de olores*" (p. 41); "[…] *se incorporará un sistema de abatimiento de olores molestos*" (p. 41); "[…] *se incorporarán mecanismos de mitigación para los olores molestos*" (p. 42); "[…] *para verificar las medidas implementadas para el control de olores molestos*" (p. 147); "[…] *para medir la posible generación de olores molestos* […]" (p. 148) (destacados del Tribunal).

Decimoctavo. Que, por su parte, el término "malos olores" también es empleado por dicha RCA, la cual señala, en lo pertinente: "[…] *diariamente se observarán en los alrededores del relleno sanitario, otros indicadores que puedan reflejar emanaciones no medibles pero sí observables, tales como marchitamiento de árboles y siembras, malos olores, etc.*" (p. 29); "[…] *se monitoreará periódicamente el control del perfecto funcionamiento de los pozos de captación de biogás, impidiendo la acumulación excesiva de gases al interior del relleno sanitario, lo que podría traducirse en un aumento considerable de la presión interna y por ende la generación de malos olores y riesgos de explosión*" (p. 31); "[…] *para asegurar el mantenimiento de la integridad del relleno sanitario y mono relleno con respecto al control de emisiones de biogás, H2S y mercaptanos, se mantendrá permanentemente la planta en funcionamiento garantizando la despresurización del relleno y la quema del biogás captado, minimizando por esta vía, las emisiones de malos olores*" (p. 31); "[…] *parte de los materiales utilizados en el compostaje pueden llegar con algún grado de putrefacción debido al periodo de tiempo transcurrido en llenar el contenedor, también dentro del proceso de compostaje por motivos puntuales en algunas zonas de las pilas se pueden generar procesos de descomposición anaeróbica generando malos olores que se perciben durante el volteo. Los lodos por si solos generan malos olores*" (p. 41); "[…] *para el caso de las Comunicaciones y Denuncias ante la ocurrencia de eventos de malos olores, se mantendrá un teléfono disponible para el contacto de la comunidad con la empresa*" (p. 52); etc. (destacados del Tribunal).

Decimonoveno. Que, de lo referido en los considerandos precedentes, queda de manifiesto que tanto la DIA como la RCA N° 104/2014 incorporaron los términos "olores molestos" o "malos olores"

discutidos por la reclamante, estableciendo medidas para evitar o enfrentar el impacto asociado a su generación, por lo que si bien dichas expresiones no se encuentran reguladas en específico por nuestra legislación, resultan perfectamente oponibles a la reclamante en tanto titular del proyecto en cuestión, por cuanto las obligaciones de su autorización de funcionamiento tienen un estándar de exigibilidad idéntico al de una norma general. Lo anterior tiene sustento normativo en el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300, que establece que "[…] *el titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva*".

Vigésimo. Que, en lo que se refiere a la fiscalización ambiental efectuada el 15 de marzo de 2016, cabe señalar que, efectivamente, en el acta respectiva se consigna que en determinadas piscinas no se percibían olores molestos ni había presencia de vectores. En efecto, se señala: i) respecto de la piscina de lodos N° 4, que "[…] *en el lugar no se perciben olores molestos ni moscas*"; ii) respecto de las piscinas N°s 3 y 5 y de la piscina de lodos de invierno, que "[…] *en el lugar no se perciben olores molestos*"; y iii) respecto del mono relleno, que "[…] *en el sector no existe lixiviados, tampoco existe presencia de moscas ni olores molestos*". Sin embargo, esa constatación tuvo lugar cuando ya estaban rigiendo las medidas provisionales adoptadas mediante Resolución Exenta N° 141/2016 y, por consiguiente, resulta razonable atribuir la ausencia de olores y de vectores en dichas piscinas y en el mono relleno el día de la fiscalización, vigentes aquéllas.

Vigésimo primero. Que, no obstante la constatación señalada precedentemente, en ninguna parte de la referida acta de inspección se señala que la situación general del Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule ha mejorado. La mejora en dichas condiciones ha sido una conclusión a la que arribó la SMA, y que mencionó en algunas de las resoluciones recurridas (Ej: Resolución Exenta N° 254, considerando 9°) e informes, la cual resulta razonable atribuir a la adopción y renovación de las medidas, especialmente la prohibición de ingreso de lodos frescos, en relación al vaciado paulatino de las piscinas. Sin embargo, dicha mejora no impedía a la autoridad configurar sucesivamente una situación de riesgo o daño inminente para la salud de las personas, que justificara la adopción o renovación de las medidas, máxime si se tiene en consideración que restaba por vaciar una gran cantidad de lodos desde las piscinas de acopio antiguo y teniendo en cuenta -a partir de la información entregada por la propia reclamante- que la SMA constató una disminución de la velocidad del retiro de lodos desde dichas piscinas (Resoluciones Exentas N° 371, considerando 9°; N° 505, considerando 12°; y N° 601, considerando 13°).

Vigésimo segundo. Que, efectivamente, en la fiscalización efectuada el 25 de mayo de 2016 se constató una disminución del material originalmente acopiado en las piscinas de acopio antiguo (fojas 557) y la eliminación del total de los lodos de la piscina de acopio nuevo o de invierno. Sin embargo, la tasa de vaciado mensual de las piscinas de acopio antiguo disminuyó desde el mes de marzo de 2016 –y aún más a partir de abril- de tal forma que al 16 de junio de ese año sólo se había vaciado el 24% del total de lodos inicialmente acumulados en ellas (Resolución Exenta N° 601/2016, considerandos 12° y 13°), por lo que resultaba justificado que la SMA adoptara con posterioridad a dicha fiscalización, nuevamente medidas provisionales.

Vigésimo tercero. Que, en consecuencia, no puede sostenerse –como alega la reclamante- que lo constatado por personal de la SMA en las actividades de fiscalización efectuadas los días 15 de marzo y 25 de mayo de 2016, pueda considerarse "antecedente suficiente" para "revocar" o "no reiterar" la solicitud de adopción de las medidas provisionales. Tampoco pueden considerarse dichas constataciones como antecedente para alegar la falta de la debida motivación de las resoluciones reclamadas. Al contrario, a partir de lo constatado en dichas fiscalizaciones, el Tribunal concluye que las medidas estaban surtiendo el efecto esperado con su dictación y que era necesaria su renovación.

Vigésimo cuarto. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, los antecedentes expuestos por la SMA en cada una de las resoluciones reclamadas –justificados con información entregada por la propia reclamante, analizada cuantitativa y cualitativamente, con los hechos constatados por los propios fiscalizadores y con las denuncias ciudadanas- constituyen motivación suficiente de dichos actos administrativos, cumpliéndose así con la exigencia contempladas en los artículos 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880, razón por la cual la alegación de falta de motivación de las resoluciones impugnadas, será desestimada.

2. Del daño inminente o riesgo a la salud de las personas

Vigésimo quinto. Que, la reclamante afirma: que no se configuró la hipótesis de daño inminente a la salud de las personas que justificara la adopción de las medidas provisionales; y que éstas se basaron en informes que no tenían sustento legal ni técnico, los cuales no demostraban el cumplimiento de dicha exigencia legal; que no es efectivo que la no renovación de las medidas provisionales pudiera haber producido una nueva acumulación de lodos sanitarios, con la consecuente descomposición y presencia de malos olores y vectores; y que en inspección de 15 de marzo de 2016, personal fiscalizador de la SMA constató que no se percibían olores molestos.

Vigésimo sexto. Que, la SMA responde señalando que las medidas en cuestión cumplieron con los requisitos prescritos por la ley para su adopción, y que el riesgo de daño se justificaba, en cada ocasión, por el hecho que la emanación de olores molestos fue constante, no pudiendo ser controlada o mitigada, y que en cada informe se constató que el relleno se encontraba impedido de recibir nuevos lodos sanitarios, pues no había vaciado las piscinas, al no contar con espacio suficiente para compostarlos y reducir su humedad. Agrega que, en tales condiciones de operación, se mantenía la hipótesis de peligro concreto y que para evitar que se concretizara, fue necesaria la adopción de las medidas provisionales.

Vigésimo séptimo. Que, respecto de la Resolución Exenta N° 141/2016, la SMA señala que las medidas provisionales encuentran su fundamento en la inobservancia del Programa de Cumplimiento, "[…] *en aquellas áreas o aspectos que precisamente buscaban controlar los malos olores y los vectores presentes en el predio*" (considerando 28°). En particular, la resolución se refiere al incumplimiento de: i) el objetivo específico N° 7 del Programa, consistente en la enmienda de los lodos y la correcta disposición de los mismos en las canchas de compostaje (considerando 20°); ii) el objetivo específico N° 8, consistente en el retiro de los lodos acumulados en piscinas no autorizadas, y posterior

envío a otros sitios de disposición final autorizados para recibir ese tipo de residuos, en cantidad suficiente para eliminar todo el lodo acopiado dentro del plazo de 12 meses (considerando 23°); y iii) el objetivo específico N° 9, consistente en que ante la presencia de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales se depositaría material seco dentro del turno respectivo, para eliminar el exceso de humedad (considerando 27°).

Vigésimo octavo. Que, asimismo, señala que los problemas ambientales generados por Eco Maule S.A. en materia de olores molestos son "de larga data", atendido que "[…] *el proyecto ha sido objeto de un sinnúmero de denuncias de vecinos y autoridades regionales*" (considerando 6°), y que la medida provisional decretada en forma previa a la formulación de cargos, el 11 de febrero de 2015, mediante Resolución Exenta N° 103/2016, "[…] *no fue suficiente para controlar los malos olores*" (considerando 10°).

Vigésimo noveno. Que, además, la SMA señala que el "riesgo para la salud de la población" está consignado en las actas de las fiscalizaciones realizadas después de aprobado el Programa de Cumplimiento (considerando 30°). Al efecto, refiere que, durante la fiscalización de 20 de agosto de 2015, se dejó constancia que, en distintos puntos, se observaron aguas estancas, "[…] *situación que incrementa el riesgo de generación de olores molestos*", y que, durante el recorrido por la planta de compostaje, "[…] *se percibieron olores desagradables con mayor intensidad que en la fiscalización anterior*", concluyendo que la planta presentaba "[…] *un alto riesgo de ser una fuente de olores que afecten a la población cercana*" (considerando 15°). Asimismo, señala que, en el acta correspondiente a la fiscalización efectuada el 2 de diciembre de 2015, se consignó que, en el sector no intervenido de piscinas de lodos, se observó la presencia de moscas al borde de las mismas, "olores molestos en intensidad fuerte" en otros sectores aledaños a ellas, "olores en intensidad leve" y que en las canchas de compostaje se percibieron "[…] *olores molestos en intensidad media y se observó la presencia de moscas*" (considerando 16°).

Trigésimo. Que, asimismo, agregó que este riesgo se configuraba por la cercanía de viviendas al Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule –la más próxima de las cuales se encontraba ubicada a 1,6 km.- y la corta distancia que lo separaba de la localidad de Camarico, de 1.450 habitantes, situada a 2 kilómetros, cuyos habitantes serían "potenciales afectados" (considerando 29°) por la emanación de olores molestos, quienes experimentarían manifestaciones fisiológicas, las que describe latamente (considerando 31°), citando lo señalado, al respecto, en la "Estrategia para la Gestión de Olores en Chile (2014-2017)", de la División de Calidad del Aire del Ministerio de Medio Ambiente, de septiembre de 2013.

Trigésimo primero. Que, además, la resolución en análisis señaló que, de seguir operando el relleno en las mismas condiciones, era esperable que los episodios de incumplimiento se repitieran en el futuro inmediato, lo que implicaba "[…] *un riesgo inminente de afectación a la salud de la población, el cual requiere ser evitado*" (considerando 32°). Asimismo, señala que "[…] *la inminencia del riesgo está dada por el incumplimiento del Programa de Cumplimiento*" (considerando 33°).

Trigésimo segundo. Que, respecto de la Resolución Exenta N° 254/2016, la SMA sostuvo que el "riesgo a la salud de la población"

se mantenía, ya que, en caso de no volver a dictarse las medidas, el Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule habría vuelto a operar con normalidad, pudiendo recibir nuevos lodos, no obstante no contar con el espacio suficiente para compostarlos (tanto los lodos antiguos como los nuevos). Por lo anterior, se habrían producido nuevas acumulaciones de ellos, con el consiguiente inicio del proceso de descomposición, promoviendo la proliferación de olores y vectores. A mayor abundamiento, señaló que al adicionarse lodos frescos en la capa superior de las piscinas se establecerían las condiciones para la descomposición anaeróbica de los lodos más antiguos, proceso que generaría "[…] *gases malolientes, que son la causa de las molestias y efectos en la salud de las personas*" (considerando 16°).

Trigésimo tercero. Que, la SMA también señaló que contaba con "numerosos antecedentes" que aportaban elementos de juicio que permitían dar cuenta, no solo de la urgencia en la dictación de las medidas, sino de la relación entre el peligro y los hechos materia del procedimiento sancionatorio. Además, sostuvo que la urgencia en la adopción de las medidas provenía de la época del año, ya que los meses previos al invierno "[…] *facilitan la rapidez y la eficiencia de los procesos de compostaje y reducción de humedad*" (considerando 17°), por lo que mientras antes se efectúe el vaciado de las piscinas con mayor rapidez desaparecería el origen de los problemas de olores y vectores y Eco Maule S.A. podría operar conforme a lo establecido en sus RCA. Además, y al igual que en la resolución anterior, fundamentó el riesgo en la cercanía del Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule con la localidad de Camarico, cuyos habitantes serían "potenciales afectados" por olores molestos y vectores, citando también lo señalado en la Guía del Ministerio del Medio Ambiente "Estrategia para la Gestión de Olores en Chile" (considerando 14°).

Trigésimo cuarto. Que, respecto de la Resolución Exenta N° 371/2016, la SMA fundamentó el riesgo a la salud de las personas en el hecho de que aún quedaba por vaciar un 17%, aproximadamente, de los lodos acopiados en la piscina de acopio de invierno, y un 76% de los lodos inicialmente acumulados en las piscinas de acopio antiguo, más de la mitad del principal foco de olores molestos y vectores que afectaban a los vecinos del sector, varios de los cuales –afirma- realizaron denuncias. Señaló también, que se mantenía la condición de falta de espacio en las canchas de compostaje, que impedía efectuar el proceso de reducción de humedad exigido por la RCA N° 104/2014. Siguiendo lo señalado en las anteriores resoluciones exentas, hizo presente la proximidad del Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule con la localidad de Camarico, agregando, esta vez, que entre sus habitantes, potencialmente afectados, había niños y ancianos (considerando 16°).

Trigésimo quinto. Que, asimismo, sostuvo que la mantención del supuesto que justificó la adopción de las medidas en las Resoluciones Exentas N°s 141/2016 y 254/2016 –la gran cantidad de lodos acumulados en las piscinas de acopio antiguo- justificaba su renovación "en forma sucesiva" hasta su "total y absoluta eliminación" (considerando 16°). Agregó que, la inminencia del daño se verificaba también porque, en caso de no renovarse las medidas, el Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule estaría facultado para recibir nuevos lodos, pese a no contar con espacio suficiente para compostar, tanto los antiguos como los nuevos, lo que produciría nuevas acumulaciones de lodos sanitarios, con el consiguiente proceso de descomposición, promoviendo la proliferación de olores y vectores.

Trigésimo sexto. Que, a mayor abundamiento, la SMA explicó el proceso de digestión anaeróbica –que afectaría a los lodos depositados en las piscinas en caso de ingreso de nuevos lodos- señalando su carácter complejo, tanto por el número de reacciones bioquímicas que tienen lugar, como por la cantidad de grupos de bacterias involucradas en ellas. En este sentido, señaló que el proceso de degradación de la materia orgánica se divide en cuatro etapas, a saber, hidrólisis, etapa fermentativa o acidogénica, etapa acetogénica y etapa metanogénica. Además, señaló que la acumulación de lodos sanitarios sin ningún control de los procesos anaeróbicos que ocurren en las piscinas, producía la pérdida del control de la secuencia de las referidas etapas, lo que podía generar en forma permanente "[…] *materiales y gases malolientes, como el sulfhídrico y amoniaco, sin llegar al término del proceso de degradación anaeróbica de los lodos*" (considerando 18°).

Trigésimo séptimo. Que, además, la SMA reiteró el argumento señalado en la Resolución Exenta N° 254/2016, relativo a la urgencia en la adopción de las medidas derivadas de la época del año, ya que los meses previos al invierno facilitaban la rapidez y eficiencia de los procesos de compostaje y reducción de humedad, razón por la cual mientras antes se efectuara el vaciado de piscinas, con mayor rapidez desaparecería el origen de los problemas de olores y vectores, y Eco Maule podría operar conforme a sus RCA (considerando 19°).

Trigésimo octavo. Que, respecto de la Resolución Exenta N° 505/2016, la SMA señaló que el riesgo a la salud de la población de la localidad de Camarico persistía por "[…] *la mantención del principal foco de olores molestos y vectores*", atendido que faltaba por vaciar un 76% de los lodos inicialmente copiados en piscinas (considerando 15°), cifra idéntica a la señalada en la resolución exenta anterior, atendido que en el mes de mayo de 2016 la reclamante concentró sus esfuerzos en desocupar las piscinas de acopio de lodos nuevos o de invierno, y no realizó el vaciado de las piscinas de acopio de lodos antiguos.

Trigésimo noveno. Que, asimismo, hizo presente que las canchas de secado de lodos se mantenían colapsadas, por lo que no había espacio para volver a recibir nuevos lodos frescos. Agregó que la falta de espacio en dichas canchas se agudizaba en los meses de invierno cuando debido a la mayor cantidad de lluvias y de humedad, los lodos debían permanecer mayor tiempo en proceso de secado, antes de poder ser removidos y enviados al mono relleno -circunstancia que habría sido reconocida por Eco Maule S.A.- lo que confirmaba la necesidad de mantener la medida de prohibición de ingreso de nuevos lodos.

Cuadragésimo. Que, además, en dicha resolución señaló que las sucesivas medidas provisionales estaban surtiendo el efecto esperado, produciendo el traslado efectivo de los lodos hacia el mono relleno (considerando 19°) y que, en caso de no renovarse las medidas, existía el riesgo de detención de la operación de traslado de lodos o su realización a una tasa mucho menor, prolongando por un mayor período el incumplimiento a la normativa ambiental y el consiguiente riesgo a la salud de las personas.

Cuadragésimo primero. Que, finalmente respecto de la Resolución Exenta N° 601/2016, la SMA sostuvo que el hecho que faltara por vaciar más de la mitad (un 76%) de los lodos acumulados en las piscinas antiguas –el principal foco de olores molestos y vectores-, implicaba

que se mantenía vigente el "riesgo para la salud de la población" de Camarico. Lo anterior, atendido que en el mes de mayo sólo se vaciaron 468 m^3 de esas piscinas y que en el mes de junio no se efectuó vaciado alguno (considerando 13°).

Cuadragésimo segundo. Que, además, en dicha resolución señaló que, debido a la presencia de precipitaciones durante los meses de invierno, de no renovarse las medidas existía el riesgo de la detención de la operación de traslado de lodos o su realización a una tasa muy deficiente, prolongando por mayor periodo el incumplimiento a la normativa ambiental y el consiguiente riesgo a la salud de las personas (considerando 21°). En el mismo sentido, sostuvo que la inminencia del "daño a la salud de la población" se mantenía, ya que, en caso de no renovarse las medidas, el Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule habría vuelto a operar con normalidad, pidiendo recibir nuevos lodos a pesar de no contar con espacio suficiente para compostar ni los antiguos ni los nuevos, existiendo "altas probabilidades" de que el "daño inminente a la salud de la población" se concretara en una "daño efectivo" a la salud de los habitantes de Camarico (considerando 23°).

Cuadragésimo tercero. Que, para analizar la legalidad de las resoluciones reclamadas es necesario determinar si hubo efectivamente un daño inminente o riesgo a la salud de las personas -exigido por el artículo 48 de la LOSMA- que justificara la adopción de las medidas provisionales.

Cuadragésimo cuarto. Que, cabe tener presente la relación entre daño inminente y riesgo, analizada por el Tribunal en la sentencia recaída en causa Rol R N° 44, en la cual sostuvo que, "[…] *en términos generales, el daño al medio ambiente o a la salud de las personas es el resultado de la materialización de un riesgo, el que a su turno está determinado por el peligro que puede generar, por ejemplo, un contaminante ante una determinada exposición en un caso en concreto*". Por consiguiente, "[…] *riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no, o no del todo, concretado*" (considerando quincuagésimo sexto).

Cuadragésimo quinto. Que, para una acertada resolución del asunto, es necesario distinguir entre los antecedentes justificativos del riesgo o daño inminente a la salud de las personas, que invocó la SMA para adoptar por primera vez las medidas reclamadas –mediante la Resolución Exenta N° 141/2016-, de los invocados en las sucesivas resoluciones exentas –N°s 254, 371, 505 y 601, todas de 2016- para su nueva adopción o renovación.

Cuadragésimo sexto. Que, a la luz de los antecedentes que obran en el proceso, el Tribunal considera que se encuentra justificado el riesgo para la salud de las personas, especialmente para los habitantes de la localidad de Camarico, por el hecho de haberse constatado durante las fiscalizaciones efectuadas por la SMA, en particular las realizadas los días 20 de agosto y 2 de diciembre de 2015, olores molestos y la presencia de vectores (Resolución Exenta N° 141/2016, considerandos 15° y 16°) y por la existencia de denuncias de vecinos de dicha localidad (Ibíd., considerando 14°), teniendo en consideración la exposición de dichos vecinos a los mismos, atendida la cercanía de Camarico (2 kilómetros aproximadamente) al Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule.

Cuadragésimo séptimo. Que, debe tenerse en consideración que los problemas de olores molestos en el Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule eran de larga data, lo que se refleja en el hecho que el 11 de febrero de 2015 –antes de la formulación de cargos- se decretó una medida provisional, justificada en la emanación de olores de esa índole, los que fueron constatados en la actividad de fiscalización ambiental efectuada el 21 de enero de 2015 (considerandos 5° y 8° de la Resolución Exenta N° 103/2016).

Cuadragésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, las medidas adoptadas por la Resolución Exenta N° 141, en particular, el vaciado y sellado de las piscinas de acopios de lodos y la clausura temporal parcial de las instalaciones, con la prohibición de ingreso de nuevos lodos, surtieron el efecto previsto por la SMA, al haber disminuido los olores molestos en el Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule, como se constató en la inspección efectuada el 15 de marzo de 2016. Sin embargo, como ya se señaló, la mejor condición ambiental del Centro de Tratamiento de Residuos tras la adopción de las medidas no impedía su renovación, al contrario, justificaba que éstas fueran adoptadas nuevamente, como se señalará en los siguientes considerandos, al analizarse la justificación del riesgo inminente en las Resoluciones Exentas N°s 254, 371, 505 y 601, todas de 2016.

Cuadragésimo noveno. Que, atendida la cantidad de lodo almacenado en las piscinas de acopio, la primera medida adoptada en cada una de las resoluciones reclamadas, consistió en el vaciado y sellado de las mismas y la fijación de una tasa de retiro mensual, hasta su completo vaciado, y su posterior disposición en el mono relleno, en los términos establecidos en el considerando 3.1 de la RCA N° 104/2014. En virtud de ello, la Resolución Exenta N° 141/2016 estimó, en 140.000 m^3, la cantidad de lodo acumulado, fijando una tasa de retiro de, al menos, 20.000 m^3 al mes.

Quincuagésimo. Que, atendida la cantidad de lodos que restaba por vaciar y la limitación temporal de las medidas, era necesaria su renovación o la nueva adopción de las mismas, sucesivamente, a fin de permitir el vaciado de las piscinas que los contenían, considerando que éstas constituían el principal foco de olores molestos y vectores, conforme a la información recabada en sucesivos eventos de fiscalización, lo que configuraba un riesgo a la salud de las personas de la localidad de Camarico.

Quincuagésimo primero. Que, de esta forma, las Resoluciones Exentas N°s 254, 371, 505 y 601, todas de 2016, decretaron también la medida provisional de vaciado de las piscinas de acumulación de lodos, y las demás relacionadas, aunque modificando tanto la estimación de lodos acumulados como la tasa de retiro. En efecto, las Resoluciones Exentas N°s 254 y 371, ambas de 2016, establecieron que, de acuerdo a las fiscalizaciones efectuadas los días 20 de agosto, 21 de octubre y 2 de diciembre de 2015, se estimaba la existencia aproximada de 174.000 m^3 de lodo acumulado, fijándose una tasa de retiro de, a lo menos, 24.155 m^3 al mes, previo a su disposición en el mono relleno. Por su parte, las Resoluciones Exentas N°s 505 y 601, ambas de 2016, consignaron la existencia aproximada de 179.026 m^3, de lodo acumulado, manteniendo la misma tasa de retiro fijada en las dos resoluciones precedentes.

Quincuagésimo segundo. Que, en virtud de las medidas adoptadas, se logró, al 30 de abril de 2016, el vaciado íntegro de las piscinas de

acopio nuevo o de invierno, cuya cantidad originalmente se estimó, conforme al Protocolo presentado por Eco Maule S.A. el 1 de marzo de 2016, en 34.000 m^3, aunque posteriormente la SMA precisó que la cantidad inicial, totalmente removida, fue de 39.026 m^3.

Quincuagésimo tercero. Que, por otra parte, como se acreditó en las Resoluciones Exentas N°s 254, 371, 505 y 601, todas de 2016, -a partir de la información proporcionada por la reclamante en sus informes sobre la implementación de las medidas-, con posterioridad a la dictación de la Resolución Exenta N° 141/2016, el retiro de lodos desde las piscinas de acopio antiguo se efectuó lentamente, no cumpliéndose con la tasa de vaciado fijada en dichas resoluciones, circunstancia que justificó que la medida de vaciado se adoptara nuevamente. En efecto, al dictarse la Resolución Exenta N° 371/2016, aún restaba por vaciar el 76% del lodo acumulado en dichas piscinas, porcentaje que permaneció sin variación al momento de dictarse las Resoluciones Exentas N°s 505 y 601, ambas de 2016. En tal sentido, en esta última se señala que, de febrero a junio de 2016, se vaciaron 33.956 m^3 desde dichas piscinas, cantidad correspondiente apenas al 24% de la estimación inicial de 140.000 m^3.

Quincuagésimo cuarto. Que, atendida la gran cantidad de lodos que debían ser vaciados desde las piscinas de acopio antiguo, el Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule se encontraba imposibilitado de recibir nuevos lodos frescos, pues de lo contrario los que hubieran ingresado se habrían acumulado a los existentes, descontrolando la descomposición anaeróbica de los mismos y liberando gases malolientes, como el anhídrido sulfuroso, amoniaco y metano, favoreciendo la presencia de vectores, riesgo que, en caso de no haberse renovado las medidas, habría previsiblemente derivado en una afectación a la salud de las personas.

Quincuagésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, no obstante la eficacia de las medidas, en la inspección efectuada el 25 de mayo de 2016, se constataron manifestaciones de procesos de descomposición anaeróbica. En efecto, en el acta respectiva se señala, respecto de dichas piscinas: "[…] *se advierte abundante burbujeo en toda la superficie de los lodos aún acopiados en piscinas; evidencia de liberación de gases que son propios de procesos de digestión anaeróbica*" (fojas 557). Este hecho, en concepto del Tribunal, reafirma la existencia de un daño inminente a la salud de las personas.

Quincuagésimo sexto. Que, adicionalmente, las medidas de clausura temporal parcial adoptadas sucesivamente, con prohibición de ingreso de lodos frescos, se encontraban justificada por la falta de espacio en las canchas de compostaje para la reducción de humedad de los lodos hasta alcanzar el porcentaje del 40% exigido por la RCA N° 104/2016, previo a su disposición en el mono relleno, situación que fue reconocida por Eco Maule S.A. en el "Protocolo Manejo de los residuos acopiados en piscinas", presentado a la SMA el 1 de marzo de 2015, estando vigentes las medidas provisionales adoptadas mediante la Resolución Exenta N° 141/2016. En efecto, como señala la SMA, en dicho documento la reclamante reconoce -implícitamente- la referida falta de espacio, al señalar que el sellado de las piscinas se desarrollará en la medida en que éstas sean vaciadas "[…] *lo cual se produce dividiendo la piscinas y retirando residuos por secciones en forma secuencial*", con "[…] *la finalidad de recuperar metros cuadrados de superficie los que son y serán utilizados como cancha de secado de lodos*", proceso que no estaba ocurriendo con la suficiente celeridad.

Quincuagésimo séptimo. Que, para la adopción de las medidas provisionales mediante las Resoluciones Exentas N°s 505 y 601, ambas de 2016, el riesgo se encontraba, además, justificado por la agudización de la falta de espacio en las canchas de secado en los meses de invierno, atendida la mayor cantidad de humedad producto de las lluvias, que implicaba que los lodos debieran permanecer por más tiempo en las canchas de secado antes de su remoción y envío al mono relleno (Resoluciones Exentas N° 505/2016, considerandos 10° y 16°, y N° 601/2016, considerandos 14° a 16°).

Quincuagésimo octavo. Que, no obsta a la configuración del riesgo o daño inminente para la salud de las personas -justificado con antecedentes objetivos, cualitativa y cuantitativamente por las resoluciones reclamadas-, el hecho que particulares declararan, en los documentos acompañados por la reclamante, en escritos que rolan a fojas 252, 340 y 443, que los olores molestos y vectores habían disminuido o no se percibían. Al contrario, dichos documentos, fechados los días 13, 17, 18, 19, 20 y 30 de mayo, y 3 y 9 de junio de 2016, en plena vigencia de las medidas provisionales, demuestran la efectividad de éstas y la necesidad de su renovación.

Quincuagésimo noveno. Que, a pesar de la efectividad de las medidas, la necesidad de su renovación -atendida la gran cantidad de lodos que faltaba por vaciar desde las piscinas de acopio antiguo- encuentra justificación, además, en el hecho que durante su vigencia se siguieron recibiendo denuncias por malos olores y presencia de vectores -acompañadas por la SMA por escritos que rolan a fojas 313, 364 y 494- antecedentes que fueron considerados para la dictación de las Resoluciones Exentas N°s 254 (considerando duodécimo), 371 (décimo noveno) y 505 (considerando décimo octavo), todas de 2016.

Sexagésimo. Que, además, la urgencia de las medidas por parte de las Resoluciones Exentas N°s 254 y 371, ambas de 2016, se encontraba justificada por el hecho que en los meses previos al invierno se favorecía la rapidez del proceso de compostaje y reducción de humedad, lo que ameritaba que el vaciado de las piscinas se efectuara con celeridad para eliminar el principal foco de malos olores y vectores con el consiguiente riesgo para la salud de las personas (considerandos 17° y 19°, respectivamente).

Sexagésimo primero. Que, en conclusión, lo razonado en los considerandos anteriores demuestra que, efectivamente, en cada una de las resoluciones reclamadas se acreditó el riesgo o daño inminente a la salud de las personas, en particular para los habitantes de la localidad de Camarico, requisito establecido en el artículo 48 de la LOSMA para la adopción de medidas provisionales, razón por la cual el Tribunal desestimará la alegación relativa al erróneo sustento de las medidas provisionales decretadas.

Sexagésimo segundo. Que, finalmente respecto de la argumentación relativa a la falta de sustento legal y técnico de los informes que sirvieron de base para la adopción de las medidas, cabe tener presente que ellos (el Protocolo de Manejo de los Residuos Acopiados en Piscinas y los Informes del Estado de Implementación de las Medidas Provisionales) fueron presentados por la propia reclamante, y a partir de los antecedentes que ellos contenían y de otros elementos de juicio, la SMA ordenó la adopción de aquéllas. Por las razones expuestas, la alegación de la reclamante relativa a este acápite, también será desestimada.

3. De la proporcionalidad de las medidas provisionales

Sexagésimo tercero. Que, la reclamante afirma una "notoria desproporción" entre los hechos "supuestamente constatados" por la SMA y las medidas impuestas en las resoluciones reclamadas. Por su parte, la SMA señala que no queda claro cuál de todas las medidas provisionales es calificada como desproporcionada por la reclamante, haciendo presente que se trata de medidas muy distintas entre sí y de diferente entidad.

Sexagésimo cuarto. Que, las medidas decretadas por la SMA, correspondientes a las letras a), c) y f) del artículo 48 de la LOSMA, tuvieron objetivos diferentes, razón por la cual no es posible apreciar -en términos generales- una desproporción entre éstas y los hechos constatados en el procedimiento administrativo, si no se entregan antecedentes que justifiquen dicha alegación.

Sexagésimo quinto. Que, en efecto, la reclamante hace una alegación genérica, sin precisar ni explicitar razones o fundamentos que permitan entender la presunta falta de proporcionalidad de las medidas provisionales adoptadas, razón por la cual esta argumentación será desestimada.

4. De las eventuales incongruencias del procedimiento administrativo

Sexagésimo sexto. Que, la reclamante alega la existencia de incongruencias en el procedimiento administrativo que dieron lugar a las resoluciones reclamadas, atendida las "contradicciones internas" que presentarían. Sostiene que la Resolución Exenta N° 141/2016 al referirse al acta de fiscalización ambiental de 2 de diciembre de 2015, se señala que en algunos sectores del Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule se perciben olores molestos en intensidad fuerte, y en otros, en intensidad media y leve, y que "[…] *nada nos dice sobre la presencia de olores molestos en la zona cercana a viviendas o en la localidad de Camarico, todos, potenciales afectados, antecedentes esenciales al momento de imponer las medidas provisionales*".

Sexagésimo séptimo. Que, respecto de las Resoluciones Exentas N°s 254, 371, 505 y 601, todas de 2016, sostiene que resulta evidente la incongruencia entre los hechos verificados por los ministros de fe en el acta de fiscalización efectuada el 15 de marzo de 2015 y las conclusiones a las que arriba la autoridad para decretar las medidas provisionales. Afirma, que dichas resoluciones vulneran el principio de congruencia, atendido que invocaron el riesgo inminente y la urgencia para decretar las medidas, en circunstancias que ellas mismas y la referida acta de la inspección ambiental, afirman que "[…] *la situación ambiental del relleno ha mejorado*". Asimismo, respecto de las Resoluciones Exentas N°s 254 y 371, ambas de 2016, alega que desconoce cuáles serían los "numerosos antecedentes" que tuvo en consideración la SMA para la adopción de las medidas.

Sexagésimo octavo. Que, por su parte, la SMA sostiene que el acta de la fiscalización efectuada el 15 de marzo de 2015, reconoció que en algunos sectores del Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule no se percibían olores molestos, pero que ello constituyó una situación puntual y excepcional, atribuible a múltiples factores. Agrega que dicha acta en ninguna parte utiliza la palabra "mejorado". Sin perjuicio de lo

anterior, la SMA señala que si bien ha mejorado la gestión ambiental del Centro de Tratamiento, la acumulación de lodos sin tratar en piscinas no autorizadas ha provocado olores molestos. Agrega que el reconocimiento de mejoras en dicho Centro no implica que no se hayan podido dictar las medidas provisionales, cuya finalidad es la disminución de los olores.

Sexagésimo noveno. Que, no es efectivo que la Resolución Exenta N° 141/2016 nada diga sobre la presencia de olores molestos en la localidad de Camarico, atendido que en el considerando 29 expresamente se señala que el "riesgo para la salud de la población" y la proporcionalidad de la medida provisional de cierre temporal parcial "[…] *viene dado porque las instalaciones de Eco Maule S.A. se ubican en una zona cercana a viviendas, donde la más próxima al relleno se ubica a unos 1.6 km*", y que éste "[…] *se encuentra a 2 km. de la localidad de Camarico, situada en la comuna de Río Claro, que posee 1.450 habitantes y potenciales afectados*" (considerando 29).

Septuagésimo. Que, respecto de las demás resoluciones reclamadas (N°s 254, 371, 505 y 601, todas de 2016), como ya se analizó en los acápites relativos a la motivación de aquéllas y al riesgo y su inminencia, para decretar las medidas provisionales, la SMA tuvo en consideración una serie de antecedentes (análisis de Protocolos de Manejo de los Residuos e Informes de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales y denuncias ciudadanas), y no sólo la constatación in situ de la situación del Centro de Tratamiento de Residuos Eco Maule durante las fiscalizaciones efectuadas el 15 de marzo y el 25 de mayo de 2016. En efecto, y como ya se afirmó en esta sentencia, la no percepción de olores molestos y la ausencia de vectores en los sectores del referido Centro, fiscalizados el 15 de marzo –estando vigentes las medidas adoptadas por Resolución Exenta N° 141/2016-, no impedía que antecedentes posteriores hayan justificado la configuración de un riesgo o daño inminente a la salud de las personas.

Septuagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, la alegación referida al desconocimiento de los "numerosos antecedentes" que tuvo en consideración la SMA para adoptar las medidas provisionales decretadas mediante Resoluciones Exentas N°s 254 y 371, ambas de 2016, no tiene sustento, bastando con remitirse a lo ya señalado en esta sentencia, en los considerandos relativos a la motivación de las mismas, en los que se estableció detalladamente cuáles fueron los antecedentes que justificaron su adopción.

Septuagésimo segundo. Que, en atención a lo razonado en los considerandos precedentes, el Tribunal no advierte "incongruencias" -lo que se traduciría en una eventual falta de motivación- en el procedimiento administrativo ni en las resoluciones reclamadas, razón por la cual la alegación será desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 29 de la Ley N° 20.600; 48 y 56 de la LOSMA; 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880; y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar en todas sus partes** las reclamaciones interpuestas por Eco Maule S.A. en contra de las Resoluciones Exentas N°s 141, 254, 371, 505 y 601, dictadas, por el Superintendente del Medio Ambiente, de 16 de febrero, 24 de marzo, 29 de abril, 1 de junio, y 1 de julio, de 2016, respectivamente, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes de esta sentencia.

2. **Condenar en costas** a la reclamante por haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 97-2016 (acumuladas causas Roles N°s 106-2016, 110-2016, 115-2016 y 120-2016).

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, por el Ministros señor Sebastián Valdés De Ferari y la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Audiencias testimoniales en demandas por reparación de daño ambiental del Estado de Chile en contra de Pampa Camarones S.A., causa Rol D-25-2016 (arriba) y Compañía Minera Maricunga, causa Rol D-26-2016 acumula D-27-2016 (abajo).

17. Causa Rol R-102-2016

Fecha dictación: 15-09-2016
Reclamación de Zulueta Ramírez, Mauricio en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 51 de 09 de febrero de 2016)

Relacionado con	:	proyecto Central Ciclo Combinado Los Rulos.
Región	:	Valparaíso.
Resuelve	:	rechaza la reclamación.
Recursos	:	no se presentaron recursos ante la Corte Suprema.

Santiago, quince de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 17 de marzo de 2016 comparece don Rodrigo Avendaño Vergara, abogado, en representación convencional de don Mauricio Zulueta Ramírez (en adelante, "la reclamante"), interponiendo reclamación en virtud de lo dispuesto en los artículos 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), y 53 de la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"), en contra de la Resolución Exenta N° 51, de 9 de febrero de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 51" o "la resolución reclamada"), del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, (en adelante, indistintamente, "la reclamada", "el Director Regional del SEA" o la "Autoridad ambiental"), que declaró inadmisible la solicitud de invalidación presentada por la reclamante en contra del Informe Consolidado de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (en adelante, "ICSARA") dictado mediante Carta N° 304, de 7 de mayo de 2015, por la misma Autoridad y en contra de "todo el procedimiento de evaluación ambiental" que fue declarado admisible mediante Resolución Exenta N° 46, de 10 de febrero de 2015 (en adelante Resolución Exenta N° 46/2015), referido al Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") del "Proyecto Central Ciclo Combinado Los Rulos" (en adelante, "el proyecto"), del titular Cerro el Plomo S.A (en adelante, "el tercero coadyuvante" o "el titular"). A la causa se le asignó el Rol N° 102-2016, de Reclamaciones (fojas 21), y fue admitida a trámite el 7 de abril de 2016 (fojas 25).

I. Antecedentes de la reclamación

El 3 de febrero de 2015, el titular ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), mediante un EIA, el proyecto "Central Ciclo Combinado Los Rulos", cuyo objetivo es la construcción y operación, en la comuna de Limache, de una central de generación de energía eléctrica de ciclo combinado de 540 MW de potencia bruta, operada sobre la base del consumo de gas natural como combustible principal, y petróleo diésel como combustible de respaldo, la que sería inyectada al Sistema Interconectado Central.

El 17 de febrero de 2015, con posterioridad a las publicaciones exigidas por el artículo 28 de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), se inició el período de participación ciudadana de la evaluación de impacto ambiental del proyecto.

El 20 de marzo de 2015, y luego de la admisión a trámite del EIA mediante Resolución Exenta N° 46/2015 y de la solicitud de pronunciamiento enviada a los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "SEREMI")

de Salud de la Región de Valparaíso propuso, mediante el Ordinario N° 493, de 20 de marzo de 2015, que "*el EIA sea rechazado*" por "*carecer de información relevante y/o esencial toda vez que no es posible evaluar la presencia o generación de efectos, características o circunstancias que generen riesgo a la salud de la población, lo cual además no puede ser subsanado mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, por carecer de una Línea Base adecuada, sólida y consistente, y por ende una consecuente y correcta valoración de los impactos, y riesgos a la salud de la población, que por lo demás fueron desestimadas del todo por el titular".*

El 7 de mayo de 2015, y no obstante el pronunciamiento de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, el Director Regional del SEA dictó, mediante Carta N° 304, el ICSARA que con posterioridad motivó la solicitud de invalidación.

El 14 de mayo de 2015, la reclamante formuló observaciones al proyecto, dentro del término del período para efectuar observaciones ciudadanas. El 14 de julio del mismo año, el Director Regional del SEA, elaboró la Carta N° 468, que contiene el anexo de participación ciudadana al ICSARA.

El 19 de enero de 2016 –con posterioridad a la suspensión del procedimiento solicitada por el titular y autorizada por el Director Regional del SEA mediante Resolución Exenta N° 302/2016-, el titular presentó las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones solicitadas (en adelante, "Adenda") en respuesta al ICSARA, y el 2 de marzo del mismo año la Autoridad ambiental emitió un ICSARA complementario, mediante Carta N° 158. Frente a esto último, el 6 de julio del presente año el titular presentó una adenda complementaria, luego de una nueva solicitud de suspensión efectuada por éste y autorizada por el SEA. El 8 de agosto de 2016, el Director Regional del SEA –mediante Resolución Exenta N° 261- resolvió ampliar el plazo de evaluación ambiental del EIA del proyecto por 60 días adicionales. El 18 de agosto, dicha Autoridad emitió un nuevo ICSARA complementario a dicho EIA, mediante Carta N° 514, conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 43 del D.S. Nº 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente, actual Reglamento del SEIA.

Por su parte, y paralelamente a la evaluación ambiental del proyecto en cuestión, la reclamante presentó ante el Director Regional del SEA, el 18 de diciembre de 2015, una solicitud de invalidación del ICSARA, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Fundó su solicitud en que la dictación del referido ICSARA sería un acto contrario a derecho, ya que el SEA habría cometido una ilegalidad al no declarar el término anticipado del procedimiento de evaluación del proyecto, por carecer éste de información relevante y/o esencial no susceptible de ser subsanada mediante Adenda, conforme así lo sugirió la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso. La Autoridad administrativa habría vulnerado de esa forma el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300, que contendría -a juicio de la solicitante- un "mandato expreso" de término anticipado. De ello concluyó que *"*[…] *el ICSARA y todo el procedimiento de evaluación ambiental del EIA del Proyecto Los Rulos, por haberse omitido el mandato legal en los términos dispuestos en el artículo 15 bis de la Ley 19.300, en el sentido que no se devolvió los antecedentes al titular y no se puso término anticipado al procedimiento, adolece de nulidad absoluta y en consecuencia no es convalidable por acto administrativo posterior".*

Adicionalmente, la reclamante argumentó que la ilegalidad denunciada le habría causado indefensión. Lo anterior por cuanto se habría alterado *"[…] la normal ritualidad del procedimiento reglado de evaluación ambiental del Proyecto Los Rulos*" y se habría vulnerado su derecho a participar formulando observaciones al proyecto en una etapa posterior de la evaluación ambiental, dado que *"[…] es sabido que en la medida que este procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto Los Rulos avanza sin cumplir con los requisitos legales, se afecta el derecho de los ciudadanos para participar en el proceso respectivo. Dicho de otro modo, el procedimiento avanza sin permitir a los ciudadanos presentar las observaciones respectivas. Cómo sería posible a un ciudadano hacer observaciones a modificaciones presentadas por el titular en una etapa posterior a la evaluación ambiental*".

Por lo anterior, la reclamante solicitó al SEA dejar sin efecto el referido ICSARA, así como la totalidad del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto.

El 9 de febrero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 51, el Director Regional del SEA declaró inadmisible la solicitud de invalidación antes referida, señalando que el acto impugnado sería un acto trámite que no es susceptible de impugnación, en los términos del artículo 15 inciso segundo de la Ley N° 19.880. En su opinión, el ICSARA no habría determinado la imposibilidad de continuar con un procedimiento, porque precisamente tiene por objeto hacer avanzar el procedimiento de evaluación del proyecto. Asimismo, agregó, tampoco le habría producido indefensión, por la existencia del artículo 29 inciso 2° de la Ley N° 19.300 y del artículo 92 del D.S. Nº 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente, actual Reglamento del SEIA, que ordena abrir un nuevo proceso de participación ciudadana por un período de 30 días en los casos en que existan aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente a un proyecto.

II. Proceso de reclamación judicial

El 17 de marzo del presente año, don Mauricio Zulueta Ramírez presentó ante el Tribunal reclamación judicial en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la referida Resolución Exenta N° 51, solicitando dejarla sin efecto, *"*[…] *invalidando todo el procedimiento de evaluación y el ICSARA referidos al Proyecto Los Rulos, que dan cuenta de las Resoluciones Exentas N° 46 de fecha 10 de febrero de 2015 y Resolución Exenta N° 304 de fecha 7 de mayo de 2015 (sic), respectivamente, o petición subsidiaria"*, esta última consistente en *"*[…] *arbitrar las providencias urgentes y necesarias para que el SEA región Valparaíso no dilate la tramitación del recurso de invalidación de fecha 18 de diciembre de 2015 más allá del plazo de 2 años contemplados en la Ley 19.880, burlando y haciendo ilusorio el derecho a tutela administrativa de esta parte".*

El 22 de abril de 2016 el Director Ejecutivo del SEA, luego de solicitar ampliación de plazo para informar (fojas 32), lo que le fue concedido el 18 de abril (fojas 36), evacuó el informe respectivo (fojas 39), pidiendo el rechazo de la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas, y acompañó copia del expediente del proceso administrativo a que dio lugar la reclamación.

El 27 de abril de 2016 el Tribunal tuvo por evacuado el informe y decretó autos en relación, fijando la vista de la causa para el día 16 de junio de 2016 (fojas 51).

El 18 de mayo de 2016, el titular del proyecto, Cerro el Plomo S.A., solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante del reclamado (fojas 54), a lo que el Tribunal accedió el 27 de mayo (fojas 57). Posteriormente, el tercero coadyuvante con fecha 14 de junio, solicitó que el Tribunal tuviera presente una serie de alegaciones (fojas 59).

Finalmente, la reclamada acompañó al expediente, el 15 y 16 de junio de 2016, una serie de antecedentes, solicitando al Tribunal tenerlos presente (fojas 146 y 160, respectivamente).

El 16 de junio de 2016 se efectuó la vista de la causa. Alegaron los abogados señores Rodrigo Avendaño Vergara, por la parte reclamante, Osvaldo Solís Mansilla, por la parte reclamada, y Javier Vergara Fisher, por el tercero coadyuvante. Finalizada la vista de la causa, se certificó que ésta quedó en estado de estudio (fojas 162).

El 13 de septiembre de 2016 la causa quedó en estado de acuerdo, según consta en resolución que rola a fojas 163.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

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

1. Impugnabilidad del acto trámite ICSARA

La Reclamante señala que la invalidación deducida en sede administrativa, se fundamentó "*en la infracción al artículo 15 bis de la Ley N° 19.300, tal como lo dispondría el artículo 15 de la Ley N° 19.880*". Asimismo, sostiene que el vicio mencionado alteraría la normal ritualidad del procedimiento reglado de evaluación ambiental del proyecto Los Rulos, afectando garantías constitucionales de igualdad ante la ley, el debido proceso, la bilateralidad de la audiencia, entre otras.

Señala que el ICSARA sería un acto trámite que le produjo indefensión, y por ende sería perfectamente impugnable conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 15 de la Ley N° 19.880. Lo anterior por cuanto *"*[…] *el procedimiento avanza y se cambia o transforma considerablemente, cambiando 'de facto' el proyecto que ingresó inicialmente a evaluación sin permitir a los ciudadanos presentar las observaciones respectivas a esos cambios",* por lo que se estaría afectando el derecho a participar en etapas posteriores de la evaluación mediante la formulación de observaciones. A dicho respecto, agregó que el abrir un nuevo período de participación ciudadana depende de la *"*[…] *discreción –nuevamente- del SEA. Cosa que en la práctica no ocurre"*, lo que *"*[…] *no da garantía de certeza jurídica en la aplicación correcta del artículo 29 inciso 2° de la Ley N° 19.300, porque a la luz de los hechos esa norma legal está siendo mal usada para arreglar y subsanar sendas ilegalidades y deficiencias de malos proyectos sometidos a evaluación ambiental".* Ello iría en contra

del espíritu de la participación ciudadana que debe estar presente en la evaluación ambiental de un proyecto, al permitir *"que un proyecto de las características de Los Rulos, se subsane de espaldas a la ciudadanía en circunstancias que debía ser rechazado anticipadamente por mandato del artículo 15 bis de la Ley 19.300"*.

Por su parte, la reclamada, informando en lo pertinente, señala que no se cumple con la hipótesis del artículo 15 de la Ley N° 19.880 para reclamar en contra de actos trámites.

En primer término, y tal como se estableció en la resolución que declaró la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, el reclamado señaló que, el examen que llevó a cabo, fue la determinación de si el acto administrativo de carácter ambiental solicitado invalidar –ICSARA- cumplía con los supuestos que establece la ley para su impugnabilidad.

Para determinar aquello, el SEA aclaró que el referido ICSARA es un acto trámite, ya que solamente busca dar curso progresivo al procedimiento administrativo de evaluación ambiental, por lo que sólo podría ser impugnado, conforme así lo dispone el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, en la medida que determine la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzca indefensión, tal como lo dispone el inciso segundo de dicha disposición.

Dado que la propia naturaleza del ICSARA permitiría descartar la primera hipótesis, la Autoridad ambiental explicó las razones que permitirían descartar la indefensión.

Frente a la argumentación de la reclamante en orden a que se estaría afectando el derecho de los ciudadanos a participar en etapas posteriores de la evaluación mediante la formulación de observaciones, lo que le habría producido indefensión, la reclamada planteó dos razones que permiten descartar la indefensión. Primero, por la existencia del artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300, que habría sido introducido por la Ley N° 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, precisamente, con el fin de aumentar las instancias de participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental, cuando éste haya sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente el proyecto. Al otorgarse en la propia ley dicha instancia adicional de participación, el SEA estimó que *"*[…] *no puede entenderse que por la sola dictación de un ICSARA se afectaría la posibilidad que tienen los particulares de efectuar sus observaciones al proyecto".*

En segundo término, agregó que la dictación del ICSARA no produjo la indefensión de la reclamante, ya que ésta, al haber formulado observaciones en el proceso de participación ciudadana, todavía disponía de un recurso de reclamación especial en contra de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto, según lo establece el artículo 29 inciso final de la Ley N° 19.300, pudiendo, una vez agotada la vía administrativa, acudir ante el Tribunal Ambiental que correspondiere, conforme así lo disponen los artículos 20 y 60 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Por tanto, concluyó la reclamada, que el acto trámite dictado –ICSARA– no le produjo indefensión a la reclamante, no configurándose ninguna de las hipótesis de indefensión contenidas en el referido artículo 15

de la Ley N° 19.880 para su impugnabilidad. De esta forma, el SEA habría actuado conforme a derecho al declarar la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación.

2. Presunta ilegalidad del ICSARA y de todo el procedimiento de evaluación ambiental

La reclamante sostiene que la dictación del ICSARA sería nula absolutamente ya que mediante ésta se habría descartado *"sin fundamento alguno"* la propuesta de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso -órgano competente en la materia- de poner término de forma anticipada al procedimiento de evaluación, por carecer éste de información relevante y/o esencial, vulnerando así la orden imperativa establecida en el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300. En efecto, afirma la reclamante que *"una vez que el SEA omitió el deber impuesto en el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300, dentro del plazo legal que tenía para hacerlo, contaminó con un vicio de nulidad absoluta todo el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto Los Rulos y de igual forma contaminó el acto ICSARA"*.

Frente a lo anterior, concluye que *"*[…] *la RE 51/2016 es ilegal en cuanto evade u omite pronunciamiento directo y expreso respecto de la infracción al artículo 15 bis de la Ley 19.300, en que se fundamenta el recurso de invalidación de fecha 18 de diciembre de 2015, por el cual se estima viciado de nulidad no convalidable todo el procedimiento de evaluación ambiental y el ICSARA dictado a la fecha de su interposición, haciéndolo alcanzable a todo nuevo acto que se haya dictado en dicho procedimiento y que dan cuenta la Resolución Exenta N° 304/2015 y N°46/2015, respectivamente, por haber faltado al deber legal de devolver los antecedentes al titular poniendo término al procedimiento por haberlo requerido en tiempo y forma la SEREMI de Salud, Región Valparaíso"*.

Por su parte, la reclamada señala que en esta instancia no corresponde efectuar alegaciones que involucren el fondo de la evaluación ambiental del proyecto Central Ciclo Combinado Los Rulos, debido a que es preciso determinar en primer lugar si la impugnación efectuada en contra del ICSARA, ya aludido, es admisible o no.

No obstante lo anterior, el SEA se pronuncia en relación a la solicitud de un organismo sectorial de ejercer la facultad contemplada en el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300, es decir, la solicitud de rechazo en forma anticipada del proyecto sometido a evaluación, por carecer éste de información relevante y/o esencial. Al respecto, señala la reclamada que es el propio SEA el que deberá analizar la totalidad de los antecedentes disponibles y definir de *motu proprio* si declara o no el término anticipado. En dicha definición ningún organismo sectorial podrá ordenarle alguna decisión en específico.

Luego, respecto del caso concreto, la reclamada aseguró que la hipótesis contemplada en el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 no llegó a verificarse, por lo que la decisión de no terminar anticipadamente el procedimiento no pudo implicar una ilegalidad, además de que todavía sería posible que *"*[…] *se dicte una RCA de rechazo en caso de que existan los fundamentos para ello".*

Agregó la reclamada que, para que el Servicio determine la aplicación del artículo 15 bis de la Ley N° 19.300, no basta con la opinión de un organismo sectorial, sino que, es necesario que el SEA tome en

cuenta la totalidad de los antecedentes en su poder. Sin embargo, aclaró que ponderó en su justo merito la observación efectuada por la autoridad de salud para *"*[…] *determinar el curso a seguir respecto del procedimiento de evaluación".*

Terminó sus alegaciones indicando que la resolución impugnada fue razonable y proporcional, y que se respetó de manera irrestricta el principio de la juridicidad.

IV. Argumentos del tercero coadyuvante

El tercero coadyuvante, mediante presentación de fojas 59, sostuvo -en el mismo sentido del SEA- que la acción deducida por la reclamante sería improcedente puesto que buscaría impugnar una resolución, dictada conforme a derecho, que declaró inadmisible un "recurso de invalidación" dirigido contra un acto trámite no susceptible de impugnación. Asimismo, señaló que la acción también sería improcedente por razones de fondo, indicando que la facultad contenida en el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300 antes mencionado recae en el SEA, y su aplicación le correspondería únicamente a dicho organismo, no siendo vinculantes las opiniones de los órganos sectoriales.

Cabe señalar que, junto con reafirmar las alegaciones y defensas del SEA, el tercero coadyuvante señaló que la reclamación pretende que el Tribunal sustituya a la autoridad evaluadora en el ejercicio de sus potestades discrecionales, lo que excedería el ámbito de su competencia, según el artículo 30 de la Ley N° 20.600.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, don Mauricio Zulueta Ramírez interpuso ante esta judicatura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 51, de 9 de febrero de 2016, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, que declaró inadmisible su solicitud de invalidación. El acto administrativo solicitado invalidar es el Informe Consolidado de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (ICSARA) del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto Central Ciclo Combinado Los Rulos.

Segundo. Que, la Autoridad ambiental declaró inadmisible la solicitud de invalidación interpuesta por el reclamante en sede administrativa, por cuanto estimó que respecto del acto administrativo de carácter ambiental impugnado, no se verificó la hipótesis de indefensión prevista en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880 para reclamar en contra de actos trámites.

Tercero. Que, en este contexto, el Tribunal deberá determinar en primer término, si la Administración motivó adecuadamente la aplicación del artículo 15 inciso 2 de la Ley N° 19.880, y por tanto, si efectivamente

el acto administrativo de trámite denominado ICSARA, resulta ser inimpugnable conforme a la norma legal en comento, en particular, por no configurarse en el caso de autos una hipótesis de indefensión.

Cuarto. Que, para resolver este primer punto de la controversia, el Tribunal abordará, conforme a los argumentos expuestos por las partes, las siguientes materias: i) consideraciones generales respecto de la impugnabilidad de los actos trámites; ii) de la eventual hipótesis de indefensión: inexistencia de una nueva etapa de participación ciudadana.

I. Consideraciones generales respecto de la impugnabilidad de los actos trámites

Quinto Que, el procedimiento administrativo se encuentra definido en el inciso primero del artículo 18 de la Ley N° 19.880, como "*una sucesión de actos trámites vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tienen por finalidad producir un acto administrativo terminal*".

Sexto. Que, tanto la ley como la doctrina y la jurisprudencia distinguen entre actos trámites y actos decisorios o terminales. Son actos trámites, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 19.880, aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y dan curso progresivo al mismo, mientras que los actos terminales son aquellos en los que radica la resolución administrativa o decisión que pone fin al procedimiento. La importancia de esta distinción, entre otras, incide en que, en principio, y según dispone el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, los actos trámite no serían impugnables, a menos que supongan la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

Séptimo. Que, en cuanto a la impugnabilidad de los actos trámites, tanto la doctrina nacional como extranjera reconocen su carácter excepcional y que las causales por las cuales procede, como es el caso de la indefensión, deben interpretarse de forma restrictiva. Para el profesor Jaime Jara Schnettler, *"Según el principio de 'concentración procedimental' (art. 15, inc. 2º) sólo son impugnables los actos de trámite si determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o si producen indefensión. Si caen en la excepción asumen sustantividad propia y merecen impugnación ya que desbordan el mero carácter ordenador o preparatorio"* (JARA SCHNETTLER, Jaime, *Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo,* Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p. 52). En similar sentido, el profesor Luis Cordero Vega ha dicho que *"El principio de economía procedimental aconseja concentrar la impugnación de todas las cuestiones que el interesado considere que le perjudican injustamente en el recurso que se interponga frente a la resolución definitiva y no abrir la posibilidad de recursos aislados frente a actos trámite (salvo casos excepcionales), cuya influencia en la decisión*

definitiva no puede determinarse" (CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, 2015, p. 254).

Octavo. Que, por su parte, la doctrina española, en similares términos, se refiere a la impugnabilidad de los actos trámites, cuando las causales contempladas para que ello ocurra, implican que el mismo se ha trasformado en un acto de trámite "cualificado", los que, sin embargo, no se encuentran *ex ante* definidos. En todo caso, cuando el supuesto que "cualifica" al acto administrativo se refiere a la indefensión, también se afirma la necesidad de su interpretación restrictiva, precisamente por constituir la excepción y no la regla, y se ha dicho al respecto que debe tratarse de una indefensión material en el seno de un procedimiento administrativo. *"Por ello, sólo serán recurribles autónomamente los actos de trámite que adolezcan de una irregularidad tan grave que condicione necesariamente la resolución final, haciendo imposible determinar si ésta puede llegar a ser materialmente correcta o no"* (MUÑOZ MACHADO Santiago, Diccionario de Derecho Administrativo, Iustel, 2005, p. 87).

Noveno. Que, por su propia naturaleza, el ICSARA que motivó la solicitud de invalidación constituye un acto trámite, por cuanto no es el acto terminal del procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental. Este último corresponde a la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto.

Décimo. Que, siendo un acto de mero trámite, para que dicho acto administrativo pueda ser impugnable, deberá satisfacer lo establecido en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley Nº 19.880, esto es, que se trate de un acto que determine la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzca indefensión.

Undécimo. Que, para estos sentenciadores, es claro que la resolución reclamada no es de aquellas que hacen imposible la continuación del procedimiento administrativo de autos, toda vez que éste siguió su curso normal con el objetivo de desembocar en un acto terminal, el que tal como lo señala la misma reclamada, podría terminar en un "rechazo en caso de que existan los fundamentos para ello".

Duodécimo. Que, entonces, lo fundamental a determinar a continuación es si la motivación utilizada por la Administración para declarar la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación del ICSARA, por no producir la indefensión de la reclamante, es adecuada.

II. De la eventual hipótesis de indefensión: inexistencia de un nueva etapa de participación ciudadana

Decimotercero. Que, en términos generales, la reclamante sostiene que la resolución del SEA contenida en el ICSARA le produjo indefensión, ya que se estaría afectando su derecho a formular nuevas observaciones ciudadanas por eventuales modificaciones al proyecto. Lo anterior, puesto que –en su opinión- el SEA, discrecionalmente y en la

práctica, no abre nuevos procesos de participación ciudadana debiendo hacerlo. A su entender, el SEA no estaría aplicando correctamente el artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300, precepto que establece una nueva etapa obligatoria de participación ciudadana de treinta días, en el caso que en el procedimiento de evaluación de un EIA surja la necesidad de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto de que se trate. Así, la Autoridad ambiental estaría, utilizando de manera incorrecta la referida norma, subsanando de esa forma proyectos deficientes, y vulnerando el espíritu de la institución de la participación ciudadana.

Decimocuarto. Que, al respecto, el SEA señaló que el ICSARA en cuestión no era impugnable, ya que no se verificó la hipótesis de indefensión alegada, por lo que la solicitud de invalidación interpuesta por la reclamante en contra de dicho acto no era admisible. A su entender, la incorporación, mediante la Ley N° 20.417, del artículo 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300, permite descartar la indefensión de la reclamante, ya que, al abrirse una instancia adicional de participación ciudadana para los casos en que un Estudio de Impacto Ambiental haya sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente el proyecto, se estaría asegurando la facultad de la ciudadanía de imponerse de las eventuales modificaciones que pueda haber sufrido el proyecto en evaluación, y emitir observaciones a su respecto. Por tanto, a su juicio, la sola dictación de un ICSARA no atentaría contra la participación ciudadana.

Decimoquinto. Que, adicionalmente, la Autoridad administrativa señala que la reclamante, dado que formuló observaciones en el proceso de participación ciudadana, aún dispondría en sede administrativa de un recurso de reclamación especial en contra de la futura RCA, y un posterior recurso de reclamación en sede judicial. Ello implica, en su opinión, que la reclamante no puede sostener que ha quedado en indefensión.

Decimosexto. Que, a juicio del Tribunal, los argumentos del Servicio de Evaluación Ambiental en cuanto a que no se habría acreditado la indefensión como presupuesto necesario para alterar la regla general de impugnabilidad de los actos tramites, son adecuados. Ello, por cuanto, en primer lugar, no se habría vulnerado el derecho de la reclamante a formular observaciones al proyecto con posterioridad a las eventuales modificaciones que éste pudiese haber sufrido y, en segundo lugar, porque al haber formulado observaciones ciudadanas en el procedimiento de evaluación, y estando pendiente aún la dictación del acto terminal del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la reclamante podría eventualmente impetrar las reclamaciones administrativas especiales de los artículos 29 y 30 bis con relación al 20 de la Ley N° 19.300 y, las reclamaciones judiciales de los artículos 17 N° 5 y 6 de la Ley N° 20.600. Por ello, conviene tener presente como ha destacado la doctrina, que el hecho que la impugnación autónoma o separada de los actos de trámite sea excepcional, "*no significa que no se puedan combatir en Derecho los vicios jurídicos en que haya incurrido la Administración al dictar un acto*

de trámite, pues no están exentos de control. Lo que sucede es que ese control se realiza al fiscalizar la validez de la resolución que pone fin al procedimiento" (BLANQUER David, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Tirant lo Blanch, 2010, p. 343).

Decimoséptimo. Que, en consecuencia, en opinión del Tribunal, el SEA motivó adecuadamente la resolución que decretó la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, al fundarla en la falta de configuración de la hipótesis de indefensión alegada por la reclamante. Por consiguiente, a juicio del Tribunal, en el caso de autos, al no configurarse una hipótesis de indefensión, el acto de trámite denominado ICSARA resulta ser inimpugnable, debiendo rechazarse, en consecuencia, la reclamación de autos.

Decimoctavo. Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará, en este caso particular, sobre las demás cuestiones controvertidas en autos.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7 y 30 de la Ley N° 20.600; 15, 18, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; 20 y 29 inciso segundo de la Ley N° 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 51, de 9 de febrero de 2016, dictada por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, que declaró inadmisible la solicitud de invalidación deducida por la reclamante en contra del Informe Consolidado de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones dictado mediante Carta N° 304, de 7 de mayo de 2015, emitida por la misma Autoridad, así como la petición subsidiaria de arbitrar las providencias urgentes y necesarias conforme a las facultades conferidas en el artículo 30 de la Ley 20.600, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

2. No condenar en costas a la reclamante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 102-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago a quince de septiembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

18. Causa Rol R-108-2016

Fecha dictación: 15-11-2016
Reclamación de RVC Inmobiliaria SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 271 de fecha 31 de marzo de 2016)

Relacionado con	:	resolución de la SMA que sancionó a la empresa con 14 UTA por una infracción asociada a ruidos molestos.
Región	:	Metropolitana.
Resuelve	:	rechaza en todas sus partes la reclamación.
Recursos	:	no se presentaron recursos ante la Corte Suprema.

Santiago, 15 de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 25 de abril de 2016, RVC Inmobiliaria SpA (en adelante, indistintamente, “la reclamante”, “RVC Inmobiliaria” o “la Inmobiliaria”), interpuso reclamación en virtud de los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”), y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600). Lo impugnado fue la Resolución Exenta N° 271/Rol N° D-29-2015, de 31 de marzo de 2016 (en adelante, indistintamente, “la resolución sancionatoria” o “la resolución reclamada”), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, “SMA”, “el ente fiscalizador” o “la reclamada”), en virtud de la cual aplicó una sanción en contra de la reclamante en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-29-2015. El Tribunal declaró admisible la reclamación mediante resolución de fojas 40, de 14 de junio de 2016, asignándole el Rol R N° 108-2016.

I. Antecedentes de la reclamación

El 14 de noviembre de 2014 el Sr. Patricio Bernini Zamorano (en adelante, el “Sr. Bernini” o “el denunciante”) ingresó una denuncia a la SMA por la emisión de ruidos molestos desde la faena constructiva de un edificio de tipo habitacional, ubicado en la calle Novena Avenida N° 1216 y N° 1226 de la comuna de San Miguel, cuyo propietario era RVC Inmobiliaria. El señor Bernini acompañó un informe acústico elaborado por la empresa Acusonic EIRL (en adelante “Acusonic”), de su propiedad, denominado “Informe de Evaluación según D.S. 38/2011 del MMA” (en adelante, “Informe Acústico”). En dicho Informe Acústico constaban mediciones, efectuadas los días 28 y 29 de octubre de 2014, a la mencionada faena constructiva –que en ese momento habría estado efectuando labores de demolición- desde cuatro receptores sensibles identificados en sus alrededores. Luego del análisis correspondiente, Acusonic concluyó que habría existido superación de la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011”), en tres de los receptores.

Con el fin de validar el Informe Acústico, la División de Fiscalización de la SMA, a requerimiento de la División de Sanción y Cumplimiento, emitió el Informe de Fiscalización Ambiental “Examen de Información” (DFZ-2014-2497-XIII-NE-EI), en virtud del cual se estableció que la metodología utilizada por Acusonic en la elaboración del informe habría correspondido a la indicada en el D.S. N° 38/2011, y que los instrumentos utilizados habrían cumplido con la normativa técnica establecida, lo que se habría acreditado mediante los certificados de calibración vigentes adjuntos al Informe Acústico. Luego, el ente fiscalizador confirmó que, al contrastar los valores de Nivel de Presión Sonora Corregidos obtenidos en las mediciones con el límite correspondiente a cada receptor, se habría excedido la norma de emisión en tres puntos de medición.

Sobre la base de lo anterior, el 9 de julio de 2015, la SMA inició un procedimiento sancionatorio contra la Inmobiliaria, Rol D-029-2015, por infracción a lo establecido en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, por el incumplimiento a la referida norma de emisión. A dicho respecto, el ente fiscalizador formuló, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-029-2015, un cargo en contra de RVC Inmobiliaria, por *"*[…] *la superación del nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario diurno, el cual corresponde a 65 dB(A), resultado a partir de las mediciones realizadas los días 28 de octubre y 29 de octubre de 2014, advirtiendo que de la fuente fija emisora de ruido, se obtiene un nivel de presión sonora corregido que supera la norma de emisión en todos los receptores evaluados, los cuales fluctúan entre 66 dB(A) y 69 dB(A), calculado de acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, generándose excedencias que van desde los 1 dB(A) a los 4dB(A), por sobre el máximo establecido"*. En esta misma resolución se le otorgó el carácter de interesado al señor Bernini, al ser el denunciante.

El 15 de julio de 2015, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-029-2015 fue notificada a la reclamante, la que formuló, el 5 de agosto de 2015, sus descargos, solicitando su absolución.

El 2 de diciembre de 2015, el señor Bernini acompañó un nuevo informe de evaluación de emisión de ruidos respecto de la misma faena constructiva, denominado "Evaluación según ruidos D.S. N° 38/2011 del MMA para faenas de construcción de obra nueva de edificio de 19 pisos en Novena Avenida N° 1216 – N° 1226, San Miguel", elaborado también por Acusonic. Dicho informe no fue tomado en consideración por el ente fiscalizador, ya que se habrían detectado errores metodológicos al momento de su confección.

El 17 de marzo de 2016, mediante Memorándum D.S.C. – Dictamen N°10/2016, la fiscal instructora elaboró el dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio impugnado en autos.

El 31 de marzo de 2016, mediante la Resolución Exenta N° 271/Rol N° D-29-2015, la SMA resolvió el procedimiento sancionatorio, dando por configurada la infracción, y clasificándola como leve. Frente a ello, y en aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la SMA resolvió sancionar a RVC Inmobiliaria con una multa ascendente a 14 unidades tributarias anuales (UTA).

Dicha Resolución fue impugnada en estos autos, solicitando la reclamante que se acoja la reclamación y se deje sin efecto la resolución recurrida o, en subsidio, se rebaje la sanción a amonestación por escrito, con costas.

II. Proceso de reclamación judicial

Admitida a tramitación la reclamación judicial, el Tribunal ordenó, a fojas 40, oficiar a la reclamada para que informara conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. La SMA evacuó su informe a fojas 48, solicitando en definitiva rechazar la reclamación en todas sus partes, declarando la legalidad de la Resolución Exenta N° 271, con expresa condenación en costas.

Recibido el informe de la reclamada, el Tribunal ordenó traer los autos en relación, con fecha 12 de julio de 2016 (fojas 54), fijando la vista de la causa para el día 18 de agosto de 2016, a las 15:00 horas.

El 17 de agosto de 2016 la reclamante solicitó tener presente dos nuevas alegaciones: (i) la falta de motivación de la sanción, y (ii) su desproporción. Acompañó, con el fin de reafirmar esto último, la causa Rol N° 7560-2015 de la Corte Suprema.

El 18 de agosto de 2016, a fojas 82, el Tribunal resolvió tener presente el escrito antes referido teniendo por acompañada la sentencia aludida, con citación. Ese mismo día, se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron la abogada Francisca Pérez Meléndez, por la reclamante, y el abogado Pablo Tejada Castillo, por la reclamada. A fojas 83 se certificó que la causa quedó en estudio a contar de la referida fecha.

El 23 de agosto de 2016, la SMA hizo uso de la citación decretada a fojas 82, lo que el Tribunal tuvo presente a fojas 86.

El 14 de noviembre de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo, según consta en resolución que rola a fojas 87.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Los fundamentos de la reclamación y alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, son los siguientes:

La reclamante argumenta que la SMA habría considerado, en la resolución reclamada, el Informe Acústico acompañado por el denunciante, el que habría sido elaborado por el mismo señor Bernini y no por un *"*[…] *tercero ajeno desinteresado e independiente* […] *y para mayor gravedad califica al denunciante como tercero, y además estima que su informe es esencial para dilucidar el problema"*.

A su juicio, el ente fiscalizador habría infringido el principio de la bilateralidad de la audiencia, así como el del debido proceso, por una serie de vicios supuestamente cometidos en el procedimiento sancionatorio. Al respecto, alega que no se le dio *"*[…] *la oportunidad a esta parte para que pueda presentar descargos, para objetar la prueba contraria, presentar su propia prueba",* y que la SMA habría estimado configurada la infracción únicamente sobre la base del Informe Acústico elaborado por el denunciante, al que habría calificado como interesado y tercero a la vez. Aduce finalmente que "[…] *esta parte no pudo ratificar que los equipos utilizados por el denunciante estuvieran correctamente calibrados; no pudo estar presente al momento de las mediciones, etc.".*

Por su parte, la reclamada asevera que los mencionados principios no fueron vulnerados, y centra sus alegaciones en dos temas diversos: (i) que la reclamante habría tenido la oportunidad de presentar prueba y objetar aquella rendida por la contraria, y, (ii) que las conclusiones del Informe Acústico serían perfectamente válidas.

(i) En cuanto al primer tema, la SMA aduce que la Inmobiliaria habría tenido, desde la formulación de cargos y hasta la emisión del dictamen final del fiscal instructor, la posibilidad de rendir prueba, y que se habría

cumplido plenamente con la normativa aplicable, especialmente los artículos 50 y 51 de la LOSMA.

Luego, alega que la Inmobiliaria habría sido notificada de todos los documentos presentados por el denunciante -incluyendo el Informe Acústico-, y que se le habría dado la posibilidad de impugnarlos o formular las observaciones que estimare pertinentes. Agrega que la reclamada habría efectivamente presentado descargos, acompañando una serie de antecedentes para fundar su pretensión. Ahora bien, en opinión de la SMA, la información ofrecida no habría tenido por objeto demostrar que las emisiones de ruido estaban dentro de lo permitido, o que las conclusiones del Informe Acústico estaban erradas, sino que se habría limitado a adjuntar una serie de autorizaciones municipales para ejecutar el proyecto inmobiliario, otorgadas por la Dirección de Obras de la Municipalidad de San Miguel.

Asimismo, la SMA en su informe afirma que la posibilidad de rendir prueba no sería una facultad exclusiva del presunto infractor, sino que alcanzaría a todas las partes intervinientes en el procedimiento sancionatorio. A su parecer, *"[…] estamos frente a un concepto amplio de defensa que incluye a todos los intervinientes en el procedimiento sancionatorio, es decir, tanto el presunto infractor como los denunciantes y los demás interesados, pueden presentar sus medios de prueba y no existe ningún obstáculo o ilegalidad en que los mismos interesados hayan generado o producido sus propios medios de prueba, todos los cuales serán ponderados por el Superintendente de Medio Ambiente conforme a las reglas de la sana crítica"*. Así, no habría habido ilegalidad alguna en el actuar de la SMA al incorporar al expediente administrativo sancionatorio el Informe Acústico aportado por el denunciante –de profesión ingeniero acústico- y confeccionado por una empresa de su propiedad. Dado, además, que dicho informe habría sido puesto en conocimiento de la reclamante mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-029-2015, el actuar de la SMA habría sido conforme a derecho.

Finalmente, agrega que no podría ser ilegal el haber tenido como parte interesada en el procedimiento de sanción al denunciante, ya que el artículo 21 de la LOSMA señala expresamente que el denunciante tendrá dicha calidad.

(ii) En segundo lugar, la reclamada alegó la plena validez de las conclusiones y metodología del Informe Acústico elaborado por Acusonic.

Al respecto, la SMA indicó –tal como lo señaló en la resolución sancionatoria- que el Informe Acústico habría sido validado por la División de Fiscalización de esa entidad, estableciendo que la metodología utilizada correspondería a la indicada en el D.S. N° 38/2011, además de que los instrumentos utilizados habrían cumplido con las normas técnicas establecidas. Por lo tanto, a juicio de la SMA, las conclusiones del informe, que la llevaron a formular el cargo y posteriormente a sancionar a la Inmobiliaria, serían perfectamente válidas.

Señaló también que la ausencia del presunto infractor durante las mediciones no generaría la nulidad de la misma, sino que incluso sería preferible, para así asegurar la eficacia de la diligencia. Respecto de la calibración de los equipos, indicó que su correcta calibración es un

antecedente que se puede obtener a partir de la información adjuntada en el mismo Informe Acústico.

Finalmente, la reclamada adujo que, en virtud de la aplicación de las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, al no haber sido controvertido el Informe Acústico en los descargos y por tanto no existiendo en el expediente administrativo antecedente alguno que llevara a desestimarlo, correspondía que se le diera valor probatorio al informe aludido. Por tanto, a su entender no hubo vulneración o infracción al derecho a la defensa o al debido proceso en contra de RVC Inmobiliaria, la que habría podido ejercer plenamente sus derechos.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, de acuerdo a lo señalado en la parte expositiva de la sentencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 número 3) de la Ley N° 20.600, corresponde al Tribunal pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución Exenta N° 271/Rol N° D-29-2015 de la SMA, de 31 de marzo de 2016, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, en contra de RVC Inmobiliaria SpA, objeto de la presente reclamación. Mediante dicha resolución, la SMA aplicó como sanción una multa de 14 Unidades Tributarias Anuales por el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, al superarse los límites máximos de niveles de presión sonora en las faenas de la obra en construcción ubicada en Novena Avenida N° 1216 y N° 1226, comuna de San Miguel.

Segundo. Que, en términos generales, cabe señalar que los argumentos de la reclamante se limitan a sostener que la SMA habría infringido el debido proceso, así como el principio de la bilateralidad de la audiencia, por una serie de vicios supuestamente cometidos por ella en el procedimiento sancionatorio seguido en su contra. En efecto, la reclamante alega que (i) no se le habría dado la posibilidad de presentar descargos, objetar la prueba contraria, ni presentar su propia prueba; y (ii) la SMA habría cometido una ilegalidad al estimar configurada la infracción únicamente sobre la base del Informe Acústico elaborado por el mismo denunciante, el que calificó como esencial, además de dar al denunciante la calidad de interesado y tercero a la vez. Por último, añade que no se le dio la oportunidad de estar presente al momento de la realización de las mediciones de ruido, ni de ratificar que los equipos utilizados por el denunciante estuvieran correctamente calibrados.

Tercero. Que, al respecto, cabe señalar en primer término que consta en el expediente administrativo el cumplimiento de todos los trámites y formalidades previstos en el Párrafo 3° del Título III de la LOSMA para la sustanciación de dicho procedimiento. En términos generales, éstos corresponden a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio y formulación de cargos a la reclamante; a la emisión del dictamen por parte de la fiscal instructora; y a la dictación de la resolución del Superintendente resolviendo el procedimiento. Asimismo, las resoluciones evacuadas por la SMA fueron debidamente notificadas a la reclamante, en especial la formulación de cargos, en donde se le informó –mediante carta certificada- que disponía de los plazos establecidos en los artículos 42 y 49 de la LOSMA para presentar programa de cumplimiento o formular descargos.

Cuarto. Que, en cuanto a la supuesta imposibilidad de presentar descargos, objetar la prueba contraria o presentar su propia prueba, cabe señalar, tal como indicó la SMA, que la reclamante efectivamente formuló descargos, mediante presentación de fecha 5 de agosto de 2015. En dicha oportunidad, RVC Inmobiliaria solicitó la absolución total de los cargos, sobre la base de similares alegaciones replicadas en esta sede, y acompañó antecedentes destinados a acreditar que contaba con las autorizaciones municipales necesarias para la ejecución de las faenas, así como a demostrar que había adoptado ciertas medidas mitigatorias de ruido. Así, en su escrito, la reclamante optó por no efectuar alegaciones –ni presentar prueba- destinada a impugnar la validez del informe Acusonic, pudiendo hacerlo, ya que dicho informe sí había estado a su disposición. En efecto, en el resuelvo VIII de la formulación de cargos, el ente fiscalizador hizo presente a la reclamante que los antecedentes del caso, en particular la denuncia del señor Bernini y el informe de Acusonic, se encontraban disponibles en el sitio web del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental.

Quinto. Que, a su vez, la reclamante también estaba facultada para presentar prueba destinada a fundar sus alegaciones. Sin embargo, únicamente acompañó antecedentes destinados a acreditar que contaba con los permisos municipales necesarios para la ejecución de las faenas, así como a demostrar que había adoptado ciertas medidas mitigatorias de ruido, no buscando acreditar que las emisiones de ruido estaban dentro de lo permitido, o que las conclusiones del Informe Acústico estaban erradas.

Sexto. Que, por consiguiente, el Tribunal estima que la reclamante: (i) fue debidamente notificada de la formulación de cargos; (ii) tuvo acceso a la denuncia del señor Bernini y al informe Acusonic; (iii) presentó descargos; y (iv) en dichos descargos tuvo la oportunidad de objetar la prueba contraria, presentar su propia prueba, o solicitar nuevas diligencias probatorias, derechos que no ejerció.

Séptimo. Que, en cuanto a la supuesta ilegalidad cometida por la SMA al estimar configurada la infracción únicamente sobre la base del informe Acusonic, a pesar de haber sido elaborado por el mismo denunciante y no por un tercero desinteresado e independiente, cabe señalar que el Tribunal no ve un motivo de reproche al actuar de la autoridad fiscalizadora a dicho respecto. En efecto, el legislador, en el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispuso que *"Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica".* Por lo tanto, todo informe acompañado al expediente sancionatorio, aun cuando sea elaborado por el mismo denunciante, es un medio de prueba válido, en la medida que cumpla con los requisitos legales y/o de *lex artis* establecidos a su respecto. En este contexto, es facultad de la SMA determinar el valor probatorio que le otorgará a un documento conforme a las reglas de la sana crítica.

Octavo. Que, en el caso de autos, consta en la resolución sancionatoria (considerandos 60 a 69) que la SMA efectuó la referida valoración, explicando -en primer término- que la División de Fiscalización de la SMA validó la metodología utilizada por Acusonic en su elaboración y que ésta habría correspondido a la indicada en el D.S. N° 38/2011, así como que los instrumentos utilizados habrían cumplido con la

normativa técnica establecida. En efecto, la resolución impugnada señala que *"*[…] *conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimiento científicamente afianzados, se dará valor a esta prueba en el presente procedimiento, por cuanto se trata de una medición de niveles de presión sonora que se ha ejecutado conforme a las metodologías válidas para ello, y resulta un medio de prueba consistente con las condiciones y situaciones descritas en la denuncia y en las declaraciones contenidas en los descargos, y además porque no existe en el expediente administrativo, ni en los descargos, antecedente alguno que haga dudar de la información* […]".

Noveno. Que, la reclamante señala que existiría otra ilegalidad, la que consistiría en que "[…] *la autoridad administrativa le da el carácter de interesado en el procedimiento al señor* ***GIOVANNI BERNINI ZAMORANO****, pero a su vez también le da el carácter de tercero para efectos de seguimiento y fiscalización ambiental".* A juicio del Tribunal, lo que el ente fiscalizador hizo fue aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 21 de la LOSMA, que dispone: "*En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento*".

Décimo. Que, finalmente, respecto a la supuesta vulneración de su derecho a defensa, al no haber podido asistir a las mediciones, y verificar que el procedimiento de medición se hubiera efectuado con equipos debidamente calibrados conforme a la normativa establecida para llevar a cabo dicha diligencia, cabe señalar que su derecho no se vio conculcado, ya que –tal como se señaló- ella tuvo la oportunidad para controvertir la validez de las mediciones.

Undécimo. Que, en suma, a juicio del Tribunal, la SMA no vulneró el principio de la bilateralidad de la audiencia ni el principio del debido proceso, ya que no concurrieron las ilegalidades reclamadas en el procedimiento administrativo sancionatorio, razón por la cual las alegaciones de la reclamante serán desestimadas.

Duodécimo. Que, en último término, cabe agregar que, dado que la reclamante alegó de manera extemporánea la falta de motivación y desproporción de la sanción, el Tribunal no se pronunciará a dicho respecto.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 17, 18 y 29 de la Ley N° 20.600; 21, 31, 35, 42, 49, 50, 51, 53 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 4, 10 y 17 de la Ley N° 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar en todas sus partes la reclamación** interpuesta por RVC Inmobiliaria SpA en contra de la Resolución Exenta N° 271/Rol N° D-29-2015, de 31 de marzo de 2016, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia;

2. **No condenar en costas a la reclamante** por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 108-2016

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señor Juan Escudero Ortúzar y la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

En Santiago 15 de noviembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Ministra Ximena Insunza durante su presentación en el Seminario "Minería y Medio Ambiente", realizada en el marco de Expomin 2016. Abril 2016.

19. Causa Rol R-117-2016

Fecha dictación: 14-12-2016
Reclamación de Aguas Chañar S.A. en contra de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (Res. Ex. N° 1881 del 20 de mayo de 2016)

Relacionado con	:	procedimiento sancionatorio de la Superintendencia de Servicios Sanitarios
Región	:	Atacama.
Resuelve	:	declara de oficio incompetencia absoluta del Tribunal, rechazado por tanto la reclamación.
Recursos	:	casación en el fondo. Rol Corte Suprema N°1.723-2017. Fecha ingreso: 17-01-2017. Fecha sentencia: 31-01-2016.

Santiago, catorce de diciembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

El 30 de junio de 2016, Aguas Chañar S.A. (en adelante, "la reclamante"), representada convencionalmente por la abogada Natalia Segovia Céspedes, interpuso ante el Tribunal una reclamación en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), en contra de la R.E. Nº 1.881, de 20 de mayo de 2016 (en adelante, la "resolución reclamada" o "R.E. N° 1.881"), dictada por el Superintendente de Servicios Sanitarios (en adelante, indistintamente, "la reclamada" o "la SISS"), mediante la cual, por una parte, se rechaza la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 939, de 16 de marzo de 2016 (en adelante, "R.E. N° 939") y, por otra, se acoge parcialmente el recurso de reposición, deducido en subsidio, en contra de la misma resolución, reduciendo, en consecuencia, la sanción impuesta a la reclamante.

I. Antecedentes de la reclamación

Mediante Resolución Exenta Nº 4.296, de 18 de octubre de 2013, la SISS, en el ejercicio de sus facultades de fiscalización de prestadores de servicios sanitarios, que le otorga la Ley N° 18.902 que Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, "Ley N° 18.902"), formuló cargos en contra de la empresa sanitaria Aguas Chañar S.A., por deficiencias constatadas en la calidad del servicio de distribución de agua potable en diversas localidades de la Región de Atacama. Luego, le formuló nuevos cargos por causales similares, mediante Resolución Exenta Nº 3.242, de 31 de julio de 2015.

Posteriormente, mediante R.E. Nº 939, la SISS resolvió en forma conjunta ambos procesos sancionatorios, desechando los descargos formulados por Aguas Chañar S.A., aplicándole, por una parte, una multa de 120 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA") por deficiencias en la calidad del servicio de agua potable ocurridas en Copiapó, Caldera, Tierra Amarilla y Chañaral, en los años 2012, 2013 y 2014, con infracción del artículo 11, letras a) y b) de la Ley Nº 18.902, por exceder parámetros establecidos en la Norma Chilena 409 (en adelante, "NCh 409") y, por otra, una segunda multa de 5 UTA por incumplimientos a la obligación de asegurar la calidad del servicio de agua potable, en la localidad de Inca de Oro, infracción tipificada en la letra a) del artículo 11 de la Ley Nº 18.902.

El 28 de marzo de 2016, la reclamante presentó ante la SISS una solicitud de invalidación de la R.E. Nº 939 y, en subsidio, interpuso un recurso de reposición, conforme a lo establecido en los artículos 53 y 59, respectivamente, ambos de la Ley Nº 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"). En su solicitud de invalidación, la reclamante alegó lo siguiente: (i) errada calificación de las infracciones; (ii) ausencia de fundamentación en la proporcionalidad de la multa impuesta; (iii) prescripción de la sanción; (iv) procedencia de la eximente de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor; (v) ausencia de culpabilidad; y (vi) violación del principio *non bis in ídem*. Respecto del recurso de reposición interpuesto en forma subsidiaria, la reclamante dio por reproducidos los argumentos invocados en la solicitud de invalidación.

El 20 de mayo de 2016, mediante R.E. Nº 1.881, la SISS resolvió rechazar la solicitud de invalidación y, en el mismo acto, procedió a acoger parcialmente el recurso de reposición deducido en forma subsidiaria, reemplazando el N° 2 de la parte resolutiva de la R.E. N° 939, aplicando en definitiva cinco multas, cuatro de las cuales son relativas a deficiencias en la calidad del agua potable de las localidades de Copiapó, Caldera, Tierra Amarilla, Chañaral e Inca de Oro -en infracción del artículo 11 a) de la Ley N° 18.902-, y otra por haber afectado a la generalidad de los usuarios, en infracción del artículo 11 b) de la Ley N° 18.902.

II. De la reclamación judicial

El 30 de junio de 2016, Aguas Chañar S.A. interpuso ante el Tribunal una reclamación judicial en contra de la R.E. N° 1.881 ya singularizada, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. El Tribunal admitió a trámite la reclamación mediante resolución de fojas 61, de 12 de julio de 2016, asignándole el Rol R N° 117-2016, y solicitó al reclamado que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, lo que se efectuó el 27 de julio de 2016 (fojas 66). Al respecto, cabe consignar que, en forma previa a evacuar su informe, la SISS interpuso una excepción de incompetencia del Tribunal, fundando su alegación en el artículo 34 de la Ley N° 20.600, ante lo cual el Tribunal resolvió no darle lugar por improcedente (fojas 86), en atención a que la disposición invocada forma parte del Párrafo 4° *Del Procedimiento por Daño Ambiental,* que regula una materia diversa, no aplicable al procedimiento de reclamación, regido por las disposiciones contenidas en el Párrafo 2° del mismo cuerpo legal.

1. Fundamentos de la reclamación y alegaciones y defensas de la reclamada

En lo sustancial, la reclamante denunció la ilegalidad de la resolución reclamada, solicitando que se anule la R.E. N° 1.881 y, en su reemplazo, se acoja la invalidación o se ordene a la SISS ajustar su actuación conforme a derecho. Por su parte, la SISS solicitó el rechazo de la reclamación en todas sus partes, declarando que la resolución reclamada fue dictada conforme a la normativa vigente. Para estos efectos, las partes sustentaron sus alegaciones, en síntesis, en los siguientes argumentos:

a) Sobre la aplicación de la NCh 409

La reclamante señaló que la NCh 409 no establece un régimen de responsabilidad objetiva, como erróneamente lo afirma la SISS sino que, por el contrario, al incluir en la definición de servicio de agua potable la frase *"operando en condiciones normales",* se podría desprender, a *contrario sensu*, que la calidad del suministro de agua potable podría ser afectada por razones de fuerza mayor, de modo tal, que la SISS yerra al considerar que la superación de los parámetros de calidad del agua potable configura *ipso facto* un incumplimiento.

Por su parte, la SISS informó que es deber de la concesionaria asegurar la calidad del servicio, por lo que la condición de sus fuentes de agua debe ser controlada permanentemente por ella, para adoptar las medidas correctivas necesarias ante situaciones de anormalidad,

logrando así cumplir con los estándares de calidad establecidos en la ley. Adicionalmente, indicó que el decreto tarifario no establece la posibilidad de que la reclamante sea eximida de cumplir con la NCh 409, por lo que, sobre la reclamante pesa un estricto deber de cumplimiento.

b) Sobre el caso fortuito o fuerza mayor

Aguas Chañar S.A. cuestionó que la SISS no considere la sequía como causal de fuerza mayor, e indicó que habría entrado en contradicciones al reconocer por una parte, que el origen de la deficiente calidad del agua potable se encuentra en su fuente de obtención y, por otra, que no es posible hacer frente a dicha situación en el corto plazo. En este sentido, la reclamante agregó que no le era exigible prever una disminución del nivel del acuífero. Indicó que la SISS habría aprobado un Plan de Desarrollo de una planta desalinizadora que estaría actualmente en evaluación ambiental, a fin de implementar una solución definitiva al problema. Luego, sostuvo que la SISS le habría exigido una reacción inmediata que le sería imposible ejecutar, situación excepcional reconocida en la norma. Concluye que en el presente caso se habría configurado una hipótesis de caso fortuito, causado por la sequía y por la explotación sistemática de derechos de aguas por industrias extractivas, concurriendo en la especie todos los requisitos de dicha figura, esto es, inimputable, imprevisible e irresistible.

Al respecto, la reclamada sostuvo que es a ella a quien le corresponde calificar si un determinado evento que afecta a una concesionaria de servicios sanitarios, constituye o no fuerza mayor. En virtud de lo anterior, rechazó haber calificado la sequía como tal, por lo que subsistió el deber de la reclamante de garantizar la calidad del suministro. Concluyó que la condición desértica y otras variables propias de la zona, como el aumento en la demanda de recursos hídricos, no eran desconocidas por la reclamante y eran superables, como lo evidencia el hecho de que existía un plan para emplear aguas desaladas en el mediano plazo.

c) Sobre la culpabilidad

Un tercer argumento alegado por la reclamante, se refiere a que la sequía y el agotamiento progresivo del pozo -fuente de abastecimiento- harían imposible cumplir con los parámetros de la NCh 409, siendo dichas circunstancias fácticas ajenas a su responsabilidad. Señaló que la SISS, al no reconocerlo, habría infringido su garantía constitucional a un justo y racional procedimiento, establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Al respecto, la SISS reiteró que su responsabilidad consiste en asegurar el suministro de agua potable en conformidad a la reglamentación vigente, lo cual sólo admite como eximente la fuerza mayor y que al no haberse configurado ésta hipótesis, la única variable a considerar sería el incumplimiento de la NCh 409.

d) Sobre el principio non bis in ídem

La reclamante alegó que las deficiencias que se le imputan tendrían un origen común en el deterioro progresivo en la calidad del agua que se extrae del acuífero de Copiapó, y que desde febrero de 2012 habrían existido numerosos procedimientos sancionatorios por esta misma

causa, configurándose una infracción al principio *non bis in ídem.* Expuso que la SISS habría incurrido en *"otra contradicción manifiesta"* puesto que, en el mismo acto sancionatorio dispone la acumulación de los procesos sancionatorios, iniciados por Resoluciones Exentas N°s 4.296 y 3.242, por tratarse de procedimientos de sanción de similar reproche, y luego descarta la identidad de ambos, transgrediendo los principios *non bis in ídem* y de legalidad.

Por su parte, la SISS sostuvo que en la especie no se habría infringido el principio *non bis in ídem*, pues las infracciones serían por diferentes parámetros de la calidad del agua, en momentos distintos, de modo que no se trataría de un mismo hecho, sino que de varias infracciones diferentes. Respecto de la decisión de haber resuelto ambos procesos sancionatorios en forma conjunta, expuso que se debió a razones de economía procesal.

e) Sobre la proporcionalidad de la multa impuesta

La reclamante alegó "*ausencia de fundamentación en la proporcionalidad en la multa impuesta*" en la R.E. N° 939, pues la SISS se habría limitado a establecer que los incumplimientos eran sancionados con 120 UTA por las causales a) y b) del artículo 11 de la Ley N° 19.802, sin explicar cómo se llegó a tal monto, ni cuál sería la hipótesis legal de dicho artículo, añadiendo que esta alegación ya fue recogida por la SISS en la resolución reclamada, por lo que no merecería mayor extensión su tratamiento para efectos de la reclamación de autos.

Por su parte, la SISS sostuvo que el artículo 11 de la Ley Nº 18.902 establece que el monto de la multa será determinado prudencialmente en consideración a la cantidad de usuarios afectados y la gravedad de la infracción; que el infractor registra antecedentes previos de incumplimiento en las mismas localidades, salvo Inca de Oro, habiendo sido sancionado en los años 2009, 2010 y 2013; y que la reclamante incumplió su obligación de control e información de los parámetros de calidad del agua potable y no ejerció todas las acciones para distribuir agua en condiciones adecuadas para ser consumida por la población. Junto con lo anterior, señaló que para las cinco multas impuestas mediante la resolución reclamada, se habría considerado el número clientes afectados -62.925- y la reiteración, como circunstancias agravantes.

f) Sobre la falta de fundamentación del acto administrativo sancionador

Finalmente, cabe señalar que Aguas Chañar S.A. alegó la falta de fundamentación de la R.E. N° 939, así como la infracción de normas en los actos administrativos previos a la dictación de dicha resolución, aplicando erróneamente la Ley N° 18.902, vulnerando los "*principios de legalidad y juridicidad contenidos en los artículos 6 y 7*" de la Constitución Política de la República.

Por su parte, la SISS aseveró que la resolución reclamada ya se habría hecho cargo latamente de cada uno de los hechos expuestos por la reclamante, arribando a una conclusión debidamente sostenida y armónica, habiendo de esta forma, aplicado correctamente la ley y respetado el debido proceso.

III. Continuación del procedimiento ante el Tribunal

Recibido el informe de la reclamada, el 28 de julio de 2016, el Tribunal ordenó traer los autos en relación (fojas 86).

El 30 de agosto de 2016 se efectuó la vista de la causa. Alegaron en estrados los abogados señora María Alicia Von Pottstock Molina, por la reclamante, y señor Mario Manríquez Santa Cruz, por la reclamada. Con esa fecha, una vez finalizada la vista de la causa se certificó que quedó en estudio (fojas 100).

El 12 de diciembre de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo (fojas 103).

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes expuestos, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá los siguientes aspectos:

I. De la competencia del Tribunal
II. De los presupuestos de procesabilidad de la reclamación del artículo 17 N° 8

I. De la competencia del Tribunal

Segundo. Que, Aguas Chañar S.A. interpuso su reclamación en contra de la R.E. N° 1.881 ante el Tribunal, fundada en el artículo 17 Nº 8 de Ley N° 20.600, norma que otorga competencia a los Tribunales Ambientales para conocer de la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.

Tercero. Que, cabe señalar que de los antecedentes contenidos en la reclamación de autos, es posible constatar que la resolución reclamada contempla la aplicación de cinco multas a la empresa Aguas Chañar S.A., por deficiencias en la calidad de la prestación del servicio de distribución de agua potable y por haber afectado a la generalidad de los usuarios, incumpliendo la normativa sectorial, específicamente el artículo 11 de la Ley N° 18.902.

Cuarto. Que, respecto de las multas aplicadas por la SISS por ese tipo de infracciones, el artículo 13 de la Ley N° 18.902 regula la materia estableciendo un régimen recursivo especial, en los siguientes términos: *"El afectado podrá reclamar de la aplicación de la sanción o de su monto, ante el juez de letras en lo civil que corresponda, dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de su notificación* […]*"*. Adicionalmente, el artículo 31 de la misma Ley N° 18.902, dispone que: "*El plazo para la interposición del recurso de reposición establecido en el artículo 9º de la ley Nº 18.575 será de cinco días hábiles contado desde la notificación de la resolución reclamada y la Superintendencia dispondrá de otros diez días hábiles para resolver. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad cuando se trate de las materias por las cuales procede dicho recurso*".

Quinto. Que, en virtud de la norma transcrita en el considerando anterior, y no obstante fundar su reclamación en el artículo 17 N° 8 ya citado, cabe señalar que el acto administrativo que la reclamante controvierte, esto es, la R.E. N° 1.881, al tratarse de una multa impuesta por la SISS, debe ser impugnada ante *"el juez de letras en lo civil que corresponda"*, puesto que la ley ha fijado expresamente la competencia de dichos Tribunales para conocer de la materia. De este modo, el régimen de impugnación especial contenido en la Ley N° 18.902, al conferir competencia específica y excluyente a la judicatura ordinaria, inhibe a este Tribunal para conocer de la reclamación de autos, configurándose una incompetencia absoluta en virtud de la materia, razón por la cual la reclamación será rechazada.

II. De los presupuestos de procesabilidad de la reclamación del artículo 17 N° 8

Sexto. Que, a mayor abundamiento y aún en el caso que el Tribunal tuviera competencia para conocer de la reclamación de autos, ésta sería igualmente desestimada por no configurarse un presupuesto de procesabilidad de la acción ejercida. En efecto, estos sentenciadores estiman necesario reparar en una cuestión manifiesta de la reclamación, referida a los requisitos procesales exigidos por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en cuanto ella debe referirse a una "*resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación*". Con esta finalidad, se revisará sucintamente el *iter* procesal de los mecanismos de revisión de los actos administrativos planteados, en particular, la necesidad de que exista un acto firme, en tanto requisito esencial para iniciar un procedimiento de invalidación.

Séptimo. Que, como consideración inicial, cabe señalar que mediante R.E. Nº 939, la SISS resolvió aplicar a Aguas Chañar S.A. dos multas por infracciones al artículo 11 de la Ley Nº 18.902. La primera, equivalente a 120 UTA por haber incurrido en deficiencias en la calidad del servicio de agua potable, afectando a usuarios de las comunas de Copiapó, Caldera, Tierra Amarilla y Chañaral. La segunda multa, equivalente a 5 UTA, por concepto de incumplimientos a la obligación de asegurar la calidad del servicio de agua potable, en la localidad de Inca de Oro.

Octavo. Que, dicha R.E. Nº 939 fue impugnada en sede administrativa por Aguas Chañar S.A., mediante una solicitud de invalidación y, en subsidio, mediante un recurso de reposición, conforme a lo establecido en los artículos 53 y 59, respectivamente, ambos de la Ley Nº 19.880. Al respecto, y mediante R.E. Nº 1.881, la SISS resolvió rechazar la solicitud de invalidación y acoger parcialmente el recurso de reposición deducido en forma subsidiaria, en lo referido a la alegación de prescripción parcial respecto de aquellas infracciones cometidas en enero, febrero y parte de marzo del año 2012, por exceder el plazo de cuatro años previsto en el artículo 15 de la Ley N° 18.902, pasando a imponer en definitiva cinco multas, que suman un total de 120 UTA, de las cuales cuatro se refieren a deficiencias en la calidad del agua potable de Copiapó, Caldera, Tierra Amarilla, Chañaral e Inca de Oro, por infracción del artículo 11 a) de la Ley N° 18.902, y una quinta multa dice relación con la afectación de la generalidad de los usuarios, por infracción del artículo 11 b) de la Ley N° 18.902.

Noveno. Que, en su reclamación ante el Tribunal, Aguas Chañar S.A. solicita en su petitorio que se anule la R.E. N° 1.881 "[…] *y, en su*

reemplazo, resuelva acoger la invalidación en los términos planteados […]*"* reiterando los argumentos invocados en sede administrativa, a pesar de la posterior modificación de la R.E. N° 939 en virtud de la R.E. N° 1.881 ya citada. Así, cuando la reclamante alega falta de fundamentación y de proporcionalidad en la determinación de las multas, señala que: "*Respecto de esta alegación, cabe resaltar que* ***fue acogida por la Autoridad recurrida en resolución del recurso de reposición en subsidio, por lo que no merece mayor extensión*** *su tratamiento para los efectos de la presente acción jurisdiccional*" (destacado del Tribunal). A partir de todo lo anterior, se hace evidente que las alegaciones vertidas en la solicitud de invalidación en sede administrativa, y que se reiteran ante esta sede jurisdiccional, carecen de un correlato en la realidad material pues el acto impugnado fue posteriormente modificado, atendido que se acogió parcialmente el recurso de reposición.

Décimo Que, en consecuencia, al haberse planteado una solicitud de invalidación y en subsidio un recurso de reposición, generando una superposición entre un régimen de impugnación ordinario –recurso de reposición- con una facultad propia de la Administración –invalidación- sin haber tenido en consideración la necesidad de un acto firme, en tanto presupuesto para iniciar un procedimiento de invalidación, se alteró la coherencia de los mecanismos de revisión de los actos administrativos.

Undécimo. Que, sobre esta materia es menester considerar que los recursos administrativos, al ser ejercidos por el particular afectado, constituyen una forma de control de la actividad de la Administración del Estado. En el concierto de los recursos administrativos, el de reposición constituye un recurso ordinario cuyos efectos se encuentran regulados en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, que dispone que "*La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado*", el cual fue interpuesto y acogido parcialmente mediante R.E. N° 1.881.

Duodécimo. Que, por su parte, la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, como potestad de autotutela de la Administración respecto de actos contrarios a derecho, esto es, la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la Administración del Estado. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir en un elemento esencial del acto en cuestión. Así, se considera que la invalidación constituye la *ultima ratio* para la Administración.

Decimotercero. Que, adicionalmente cabe señalar que para poder ejercer la invalidación, es necesario que el acto administrativo que se pretende invalidar se encuentre firme, es decir, que en su contra no proceda ninguno de los recursos legalmente prescritos, ya sea por haberse desestimado los recursos interpuestos o bien por haber transcurrido el plazo para interponerlos. En este sentido, la doctrina ha señalado que "[…] *la idea que subyace a la invalidación es una posibilidad de revisión de* ***actos administrativos firmes*** *que podrían adolecer de un vicio de nulidad, que dado los limitados plazos de impugnación de los actos originales, se ha terminado por reconocer si se acredita la existencia de un vicio con posterioridad* […]" (CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2a Ed., Thomson Reuters, 2015, p. 255) (destacado del Tribunal).

Decimocuarto. Que, a partir de lo anterior, y tal como ha fallado previamente el Tribunal en autos caratulados "*Porkland Chile S.A. / Superintendente del Medio Ambiente",* Rol R N° 44-2014, es necesario concluir que el procedimiento que habilita la utilización de la potestad invalidatoria por parte de la Administración del Estado a instancias del afectado, sólo cabe respecto de actos firmes. Por tanto, una revisión de las supuestas ilegalidades alegadas en una solicitud de invalidación, al ser de *última ratio*, debe necesariamente ser efectuada después de resolverse el recurso de reposición interpuesto, y no al revés, como aconteció en la especie.

Decimoquinto. Que, a juicio del Tribunal y conforme a lo razonado anteriormente, en la reclamación de autos no concurre un presupuesto de procesabilidad de la acción impetrada, cual es la existencia de una "*resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación"* en los términos exigidos en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. En efecto, en el caso de autos, no ha habido propiamente un procedimiento de invalidación en sede administrativa, en el concepto establecido por el artículo 53 de la Ley N° 19.880, sino la aplicación del sistema recursivo ordinario, el que dio origen a un nuevo acto administrativo, respecto del cual no se ha solicitado invalidación alguna.

Decimosexto. Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará, en este caso particular, sobre las cuestiones controvertidas en autos.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos en los artículos 17 N° 8, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 53 y 59 de la Ley N° 19.880; 11 y 13 de la Ley Nº 18.902; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la incompetencia absoluta del Tribunal en razón de la materia**, rechazándose en consecuencia la reclamación interpuesta por Aguas Chañar S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 1.881, de 20 de mayo de 2016, del Superintendente de Servicios Sanitarios.

2. **No condenar en costas** a la reclamante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 117-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a catorce de diciembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 19.302- 2016

Fecha fallo : 31- 01- 2016
Resuelve : declara desierto.

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes, en especial el certificado de fojas 145 del cual aparece que la parte recurrente no compareció ante este Tribunal a seguir con el recurso, y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 200, 201 y 779 del Código de Procedimiento Civil, **se declara desierto** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal del escrito de fojas 119, en contra de la sentencia de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 104.

Regístrese y devuélvase. Rol Nº 1723-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Maria Eugenia Sandoval G., Carlos Ramon Aranguiz Z., Carlos Cerda F. y Abogado Integrante Alvaro Quintanilla
P. Santiago, treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

De izquierda a derecha la Ministra de la Corte Suprema de Noruega, Ragnhild Noer, el académico de Facultad de Derecho, Universidad de Pace, Nueva York y Presidente Honorario de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental (WCEL/IUCN), Nick Robinson, el Presidente del Tribunal Ambiental, Rafael Asenjo, la profesora y Coordinadora de Derecho Ambiental Internacional en PluriCourts de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oslo, Dra. Christina Voigt, el Ministro Presidente del Tribunal Ambiental y de Tierras de New South Wales, Australia, Brian Preston, y el Ministro del Tribunal Supremo de Justicia de Brasil y Presidente de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental, Antonio Benjamin, durante el Coloquio 2016 de la Academia de Derecho Ambiental de la Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN). Oslo, Noruega, junio 2016.

El Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Jorge Cailleaux, la presidenta del Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF), Yolanda Kakabadse, el Director Ejecutivo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), Achim Steiner, y el Presidente del Tribunal Ambiental, Rafael Asenjo, en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental 2016. Río de Janeiro, Brasil, Abril.

II. DEMANDA POR REPARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL

1. D-14-2014

Fecha dictación: 24-08-2016
Demanda de Inversiones J y B Limitada en contra de la Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro

Relacionado con	:	colapso del tranque de relaves Las Palmas, luego del terremoto de 2010
Comuna	:	Pencahue
Región	:	Maule
Resuelve	:	rechaza excepciones de incompetencia absoluta, de ineptitud del libelo y, la demanda contra Sernageomin. Acoge demanda en contra de Sociedad Contractual Minera Tambillos, la que deberà implementar un Programa de Reparación Ambiental (PRA)
Recursos	:	no se presentaron recursos ante la Corte Suprema

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis.

VISTOS:

A fojas 4, el abogado Iván Poklepovic Meersohn, en representación de Inversiones J y B limitada (en adelante "Inversiones J y B"), persona jurídica del giro de su denominación, representada legalmente por don Henry Jurgens Muzard, empresario, interpuso, el 15 de diciembre de 2014, demanda de reparación por daño ambiental en contra de: i) Sociedad Contractual Minera Tambillos (en adelante, "SCM Tambillos"), persona jurídica del giro comercial, continuadora y sucesora legal de Sociedad Contractual Minera Las Palmas S.A., representada legalmente por don Ramón Nolberto Méndez Cifuentes, Ingeniero Comercial; y ii) Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN"), representado por su Director Nacional don Rodrigo Álvarez Seguel, abogado.

I. La Demanda

En su libelo, la demandante señala que Inversiones J y B es dueña del Fundo Las Palmas Sur S/N, denominado Lote B, de la subdivisión del Lote Uno del resto del predio denominado Hijuela Primera u Ovejería Llanillos del Fundo Las Palmas, ubicado en camino a Pencahue, comuna de Pencahue, Provincia de Talca, Región del Maule, de una superficie aproximada de 44 hectáreas.

La demandante precisa que su propiedad deslinda, por el norte, con el Fundo Las Palmas Norte, predio en el cual se ubica una antigua faena minera de oro –actualmente abandonada- emplazada en el cerro Pichugén, que dentro de sus instalaciones comprendía un tranque de relaves denominado "Tranque de Relaves Las Palmas", situado en el cauce de la quebrada Los Ladrones, tributario del estero Las Palmas, ambos pertenecientes a la cuenca del río Maule. En la citada faena minera, cuyas labores de explotación se mantuvieron hasta el año 1998, se extraía material rocoso que luego era molido en una maquina chancadora para, posteriormente, separar el oro de la roca mediante la utilización de cianuro. La capacidad de procesamiento de la planta era de 400 t/día, con un tranque de relaves que, a la fecha de abandono de la faena, ocupaba aproximadamente 5 hectáreas y una altura que no alcanzó el límite de 15 metros aprobado para el proyecto.

Señala la demandante que, la madrugada del 27 de febrero de 2010, se produjo un terremoto que azotó a la zona central de nuestro país, evento que "*terminó por colapsar el Tranque de Relaves Las Palmas".* Este colapso provocó un alud de aproximadamente 200.000 metros cúbicos de material rocoso, restos de minerales y materiales tóxicos que habría arrasado con todo a su paso, incluida la vivienda donde habitaban los cuidadores de la casona patronal, provocando la muerte de las cuatro personas que se encontraban al interior del inmueble. En su trayecto, el alud habría alcanzado el camino público Pencahue-Las Palmas y los cauces de los esteros Las Palmas y Los Ladrones, llegando a esparcirse el material tóxico en una superficie de aproximadamente unas 10 hectáreas al interior del inmueble de la demandante.

La demandante agrega que, en términos generales, el daño ambiental que alega no fue causado exclusivamente por el terremoto, sino que

se debió fundamental y principalmente, a las conductas y omisiones reiteradas, negligentes y hasta dolosas de Compañía Minera Las Palmas S.A. y su continuadora y sucesora legal, SCM Tambillos, y a la evidente y constatada falta de fiscalización y supervigilancia por parte del SERNAGEOMIN.

1. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

Sobre el particular, la demandante distingue entre las infracciones incurridas por la Compañía Minera Las Palmas S.A. y su continuadora SCM Tambillos, por una parte y SERNAGEOMIN, por otra. En este contexto, desarrolla las supuestas infracciones en el siguiente orden: i) infracciones cometidas durante las etapas de construcción y operación del tranque de relaves; ii) infracciones posteriores a la aprobación del Plan de Cierre y Abandono del tranque de relaves Las Palmas; iii) Infracciones posteriores al colapso del tranque; y, iv) hechos y omisiones del SERNAGEOMIN.

a) Infracciones durante las etapas de construcción y operación del tranque de relaves

La primera infracción alegada dice relación con el supuesto cálculo erróneo de la denominada "distancia peligrosa", definida en el Decreto Supremo N° 248, de 2006, del Ministerio de Minería, que aprueba el "Reglamento para la Aprobación de Proyectos de Diseño, Construcción, Operación y Cierre de los Depósitos de Relaves", como la distancia en kilómetros que recorrería el relave en caso de un colapso del depósito. De acuerdo a la legislación vigente a la época de construcción, operación, cierre y abandono del tranque de relaves, y de conformidad a los artículos 44 y 45 del citado Decreto Supremo, la casona ubicada en su predio siempre habría estado dentro de dicha distancia. Esta situación habría sido conocida por la Compañía y no habría sido verificada por SERNAGEOMIN, incumplimiento normativo que sería confirmado en el "Estudio del Colapso del Tranque de Relaves de la Mina las Palmas", realizado por la Dirección de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile (en adelante, "DICTUC") el 9 de julio de 2012, que señala: "*en el desarrollo del proyecto original los valores de esta distancia fueron subestimados*".

La segunda infracción alegada por la demandante, se relaciona con la secuencia constructiva del tranque de relaves. Sobre este punto, señala que el citado informe de DICTUC determinó que la secuencia de construcción del tranque habría dejado zonas débiles en su estructura, siendo probable que en la base del muro aguas abajo del tranque N° 4, haya existido algo de material más débil producto del llenado del tranque N° 3. Por ello, si bien el terremoto tuvo una gran intensidad, ello no justifica completamente la ocurrencia del colapso parcial de la estructura del tranque, pues la intensidad del terremoto habría sido un 15 % inferior a lo que señala la zonificación sísmica de la Norma Nch.433 (0,4g) para este sitio.

b) Infracciones posteriores a la aprobación del Plan de Cierre y Abandono del tranque de relaves Las Palmas

Sobre el particular, la demandante precisa que el Plan de Cierre y Abandono de la faena minera fue aprobado por SERNAGEOMIN, mediante Resolución Exenta N° 965, de 30 de diciembre de 1998,

disponiendo que "*la empresa deberá dar total y cabal cumplimiento en cuanto a la ejecución de las acciones y diseños de las obras detalladas en el Plan de Cierre y Abandono*". Las medidas allí dispuestas –agrega la demandante- tienen como finalidad asegurar que las faenas no constituyan un riesgo para los habitantes y propiedades a su alrededor, así como prevenir cualquier impacto ambiental por contaminación, habiéndose asumido la obligación de ejecutarlo y disponer de los recursos de la empresa para prevenir y controlar cualquier colapso del depósito de relaves o depósito de estériles, debido a fenómenos imprevistos, sísmicos o pluviométricos.

En lo que respecta a la etapa de abandono, el demandante señala que el plan de cierre contemplaba un sistema de controles periódicos y la ejecución de eventuales trabajos de reparación, mantención y conservación de las obras que se ejecutarían; en él –agrega- "*la empresa se comprometía a que si llegaba a ocurrir un sismo de muy grave intensidad se dispondría la contratación de maquinaria pesada para realizar movimientos de tierra y construcción de muros para impedir escurrimientos o descargas de relaves, cuya reparación se garantizaría en toda su superficie".*

La demandante señala que tanto Compañía Minera Las Palmas, así como su continuadora legal, no cumplieron prácticamente ninguno de los compromisos que adquirieron en el citado Plan de Cierre, lo que en su opinión contribuyó al colapso del tranque el año 2010 y a la producción del daño ambiental actualmente existente en su predio.

c) Infracciones posteriores al colapso del tranque

Sobre el particular, la demandante señala que una vez ocurrido el colapso, SERNAGEOMIN dictó el Ordinario N° 0754, de 12 de marzo de 2010, donde ordenó a SCM Tambillos realizar, dentro de 30 días, una serie de medidas urgentes que no fueron cumplidas por la compañía, motivo por el cual ésta fue sancionada con una multa de 50 UTM, mediante Resolución Exenta N° 966, de 29 de octubre de 2010, sanción que fue confirmada por el Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago en causa RIT 45-2011.

d) Hechos y omisiones de SERNAGEOMIN

La demandante señala que, de acuerdo al Decreto Ley 3525/80, que crea el SERNAGEOMIN, y al Reglamento de Seguridad Minera (Decreto Supremo 72 de 1985, reemplazado por el Decreto Supremo 132 de 2004, ambos del Ministerio de Minería), le corresponde al citado Servicio velar y fiscalizar que se cumplan las normas y exigencias de los reglamentos de policía y de seguridad minera y ejercer la función de fiscalización de las condiciones de funcionamiento, seguridad minera y medio ambiente de las instalaciones que forman parte de las faenas mineras. En este contexto, la demandante alega una serie de incumplimientos por parte de SERNAGEOMIN, a saber: i) no fiscalizar las etapas de construcción del Tranque de Relaves Las Palmas y los parámetros de la "distancia peligrosa", ignorando la presencia de la casona habitada; ii) no fiscalizar la secuencia de construcción del Tranque de Relaves Las Palmas, ya que ésta dejó zonas débiles en su estructura; iii) no fiscalizar que los muros de contención del tranque tuvieran una capacidad de resistencia adecuada, lo que habría generado que en parte de estos muros se haya producido licuefacción; iv) no fiscalizar ni velar porque el Plan de Cierre se cumpliera a

cabalidad, ni adoptar las medidas correctivas necesarias para su cumplimiento; v) si bien no era su obligación, no advertir acerca de la obligatoriedad de someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") el Plan de Cierre y Abandono y de obtener una RCA que le permitiera implementarlo; y, vi) no informar a las personas que habitaban en las cercanías del tranque que éste había sido calificado, en el año 2009, como un Pasivo Ambiental Minero, por riesgo significativo para la vida o la salud de las personas.

2. Culpa

En cuanto a este presupuesto de la responsabilidad, la demandante señala que si los demandados hubieran observado la debida diligencia y cuidado al que legalmente estaban obligados, no se habría producido daño ambiental. En el caso de SCM Tambillos, agrega que hubo incumplimientos e infracciones en las etapas de construcción, operación, cierre y abandono del Tranque de Relaves Las Palmas. En el caso de SERNAGEOMIN, una contravención a sus deberes de fiscalización y supervigilancia en la construcción, operación, cierre y abandono de dicho tranque; sumado a que habría omitido inexcusablemente comunicar a la actora el grave y significativo riesgo para la vida o salud de las personas y al medio ambiente que implicaba tener cerca un pasivo ambiental minero.

No obstante lo anterior, la demandante hace presente que el artículo 52 de la Ley N° 19.300, que establecería una presunción de culpa, es aplicable a este caso. Ello, por cuanto las conductas negligentes de los demandados que causaron el daño ambiental transgredieron numerosas normas legales o reglamentarias sobre protección, preservación o conservación ambiental, dentro de las cuales se encontrarían las siguientes: i) los artículos 23, 44 y 45 del Decreto Supremo N° 86 de 1970, al subestimar el SERNAGEOMIN los cálculos de la distancia peligrosa; ii) la Ley N° 19.300 y el Reglamento del SEIA vigente a la época de presentación y aprobación del Plan de Cierre y Abandono, ya que éste debió ingresar al SEIA para obtener una Resolución de Calificación Ambiental para su implementación, conforme a los artículos 10 letra i) de la Ley y artículo 3 letra i) del Reglamento del SEIA; iii) el artículo 17 del Decreto Supremo N° 594 de 1999, del Ministerio de Salud, que contiene el Reglamento Sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, que prohíbe incorporar a las napas de aguas subterráneas de los subsuelos o arrojar en los canales de regadío y cursos de aguas en general –entre otros- los relaves, industriales o mineros, o las aguas contaminadas con productos tóxicos de cualquier naturaleza, sin ser previamente sometidos a los tratamientos de neutralización o depuración que prescriba la autoridad sanitaria; iv) el artículo 73 del Código Sanitario, que prohíbe descargar residuos industriales o mineros en ríos, lagunas o en cualquier otra fuente o masa de agua que sirva para proporcionar agua potable a alguna población, para riego o para balneario, sin previa depuración; v) los artículos 78 y 79 del Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos, contenido en el Decreto Supremo N° 148 de 2003, del Ministerio de Salud, al no realizarse la eliminación de los relaves mineros caracterizados como peligrosos por presentar toxicidad extrínseca, mediante algún sistema de disposición final autorizado por la autoridad sanitaria; vi) el Reglamento de Seguridad Minera vigente a la época del Plan de Cierre y Abandono, por el cual fue sancionado por el SERNAGEOMIN mediante Resolución N° 1568, de 18 de agosto de 2000; y, vi) el artículo

294 letra a) del Código de Aguas, ya que el Tranque de Relaves Las Palmas no contaba con la autorización que debía otorgar la Dirección General de Aguas.

Por último, la demandante descarta la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor. Ello, por cuanto un terremoto en Chile no puede ser considerado un imprevisto imposible de resistir, especialmente en relación a los tranques de relave, los que deben ser construidos, operados, cerrados y abandonados con estrictas medidas de seguridad para evitar daños a las personas y/o al medio ambiente. Confirmaría lo anterior el ya citado informe de DICTUC, donde se habría descartado al terremoto del 27 de febrero de 2010, como causa única del colapso del tranque. Por último, agrega la demandante, el Plan de Cierre y Abandono de las faenas mineras de la Compañía, establecía medidas y compromisos destinados a evitar el colapso del tranque a causa de sismos, las que no fueron ejecutadas.

3. Daño Ambiental

Sobre el particular, la demandante señala que el alud de relaves causó y sigue causando grave daño a diversos componentes ambientales presentes en su predio, tales como el suelo, la vegetación, los cursos de aguas superficiales y el paisaje circundante. Lo que antes era un lugar con abundante vegetación nativa y prístinos cursos de aguas –estero Las Palmas y Los Ladrones-, en la actualidad, es una gigantesca masa inerte de residuos tóxicos y metales pesados cubierta por una membrana de polietileno provisoria que sólo mitigaría en parte los graves efectos que produjo y sigue produciendo al medio ambiente el derrame de relaves.

Luego de citar una serie de documentos que respaldan su alegación de daño ambiental, concluye que éste es gravísimo y que ha afectado "*al suelo, subsuelo, flora, fauna, aguas superficiales y subterráneas de su predio*". Todo ello, por efecto del derrame de relaves que ha dejado expuesto el medio ambiente a residuos peligrosos y otros metales pesados, como el Cianuro, el Plomo y el Cadmio. Hace presente, además, que el Cianuro es uno de los compuestos tóxicos más potentes que puedan emplearse en contacto con el entorno y puede acarrear daños irreparables tanto a la salud humana como al medio ambiente. Por su parte, la exposición al Plomo, sea en grandes o pequeñas cantidades, se acumula en el organismo, generando problemas temporales o permanentes, entre los que se cuentan daños en el cerebro, en la sangre, en el sistema nervioso, los riñones o el sistema reproductivo.

4. Causalidad

Respecto a este presupuesto de la responsabilidad, la demandante señala que existe suficiente información que demostraría la relación de causalidad próxima y necesaria existente entre los hechos, conductas y omisiones culposas en que incurrieron los demandados y el daño ambiental ocasionado en su predio. En efecto –precisa- si no se hubiesen presentado las mencionadas actuaciones negligentes, el colapso del tranque no se habría producido y no se habría causado el daño ambiental alegado.

Agrega que en el Informe N° 2, denominado "Inspección al Tranque Las Palmas colapsado por sismo del 27 de febrero de 2010" de

SERNAGEOMIN, de 11 de marzo de 2010, dicho Servicio señaló que la causa basal del colapso del tranque fue la licuefacción de sus lamas y el muro resistente con motivo del citado sismo, lo que sería concordante con las conclusiones del informe de DICTUC, dentro de las cuales se encuentra la aseveración de que si bien el terremoto tuvo una gran intensidad, ello no justifica completamente la ocurrencia del colapso parcial de la estructura del tranque.

Por último, cita la sentencia de este Tribunal, de 29 de noviembre de 2014, en la causa Rol D N° 6-2013, en la que se extendió la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 a la causalidad, por haberse infringido normas legales o reglamentarias sobre protección, preservación o conservación ambiental. Siendo así, concluye, son los demandados quienes deberán acreditar que no existe nexo causal entre sus acciones y omisiones y el daño ambiental.

Por todo lo anterior, la demandante solicita al Tribunal que se acoja la demanda en todas sus partes, declarando que se ha producido daño ambiental y que se condene a los autores a repararlo materialmente conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.300, en relación a los artículos 1553 y 2317 del Código Civil. Adicionalmente, solicita al Tribunal que declare las siguientes medidas de reparación: i) contratación de una consultora acreditada, que efectúe una evaluación de la recuperación del medio ambiente dañado, "*la que deberá, al menos, realizar análisis de caracterización de suelo y de aguas del área afectada por el derrame de relaves, junto con determinar y caracterizar la superficie efectivamente alterada por la dispersión de contaminantes, tales como cianuro, cadmio, plomo, arsénico, selenio, manganeso, cromo, cobre, hierro, bario y plata"*; ii) contratación de una consultoría externa acreditada que efectúe una evaluación "*de los efectos que el derrame de residuos peligrosos ha provocado en el ecosistema dañado a una calidad similar a la existente previo al colapso del Tranque de Relaves Las Palmas, o al menos, restablecer sus propiedades básicas"*; iii) reponer el medio ambiente dañado, "*de acuerdo a las consideraciones técnicas proporcionadas por la consultora especializada"* que garantice la reparación del ecosistema dañado a una calidad similar a la existente previo al colapso del tranque; y iv) toda otra medida que el Tribunal considere, a fin de obtener la reparación integral del medio ambiente dañado.

II. Contestación de la demanda

A fojas 50 y 250, SCM Tambillos y SERNAGEOMIN, respectivamente, contestaron la demanda. En sus correspondientes escritos, los demandados hicieron presente las alegaciones de forma y fondo que se desarrollan a continuación:

1. Alegaciones de forma

a) Excepción de incompetencia

La demandada SCM Tambillos, señala que el artículo 10° transitorio de la Ley N° 20.417, dispuso que "*mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la ley 19.300, seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda*". Agrega que la Ley N° 20.600, publicada en el Diario Oficial el día 28 de junio de 2012, creó los

Tribunales Ambientales, disponiendo en su artículo 1 transitorio que el Segundo Tribunal Ambiental deberá entrar en funcionamiento dentro del plazo de seis meses contados desde la publicación de esta ley, lo que ocurrió en definitiva el día 4 de marzo de 2013.

De acuerdo a los cuerpos legales antes mencionados, el demandado concluye que el Tribunal competente para conocer la demanda de autos es el juez de letras en lo civil que corresponda. En su opinión, todos los hechos que se relacionan con el colapso del Tranque de Relaves Las Palmas, que sirven de base para las alegaciones de la demandante, fueron consecuencia del terremoto del 27 de febrero de 2010, y lo mismo se aplica a los procedimientos administrativos sancionatorios iniciados el año 2010. Es decir, "*los hechos a los que se refiere la demanda de autos, se inician y agotan con anterioridad al 4 de marzo de 2013".* De otro modo, agrega el demandado, el Tribunal se transformaría en una comisión especial, infringiendo con ello el artículo 20 de la Constitución Política de la República; y estaría aplicando retroactivamente las disposiciones de la Ley N° 20.600, transgrediendo con ello, además, el artículo 9 del Código Civil.

b) Ineptitud del libelo

Respecto a esta excepción, SCM Tambillos señala que el petitorio de la demanda es vago, pues no contiene ninguna medida específica más allá de la contratación de consultoras especializadas para evaluar la existencia y cuantía del daño ambiental cuya reparación se reclama. Lo anterior, denotaría una falta de seriedad en la demanda, al pretender que se repare un supuesto daño ambiental, cuyas características y dimensiones desconoce, pretendiendo que un tercero ajeno al juicio, como es una consultora especializada, sea quien "*se haga cargo de una obligación mínima de quien demanda la reparación de daño ambiental, cual es, precisar ex – ante la existencia, características y dimensiones de dicho daño".*

Agrega que lo anterior no es sólo una falta de un requisito formal, sino que debe vincularse con el derecho a la defensa que asiste al demandado y con el fondo de la cuestión debatida. Para que el demandado pueda observar o cuestionar la factibilidad de la reparación que se pide, la demanda debe precisar de qué forma las medidas de reparación se llevarán a cabo, no bastando para ello realizar peticiones eventuales en la demanda.

2. Alegaciones de fondo

Ambos demandados sostienen que no concurren los presupuestos de la responsabilidad ambiental, de acuerdo a los argumentos señalados a continuación:

a) Falta de legitimación activa

Sobre el particular, SERNAGEOMIN alega la falta de legitimación activa de la demandante en relación a una parte de los bienes ambientales supuestamente dañados. Lo anterior, por cuanto la demanda debe ser presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona. En este contexto, señala que la mayor parte de los bienes que la demandante supone sufrieron el daño ambiental, no son bienes particulares de su propiedad, sino bienes nacionales de uso público cuyo dominio es del Estado.

Agrega que la acción por daño ambiental es personal, no es popular, ya que se requiere que directa y personalmente el demandante haya sufrido el daño ambiental cuya reparación pretende. No siendo una acción popular, el demandado señala que la demandante carece de titularidad respecto de la acción en relación a parte de los bienes que menciona como dañados, y respecto de otros bienes, la mención es tan inespecífica, que no puede establecerse la efectiva titularidad de la acción, lo que queda de manifiesto con lo genérico de las medidas de reparación solicitadas.

b) Falta de legitimación pasiva de SERNAGEOMIN

En este punto, SERNAGEOMIN señala que no procede deducir la acción en su contra, ya que de modo alguno el daño ambiental se ha originado por una actuación o una omisión que le sea imputable. Precisa que la acción de un órgano estatal está determinada y fundada en las normas que le otorgan competencia, en este contexto, al Servicio sólo le corresponde fiscalizar y sancionar infracciones a normas mineras. SERNAGEOMIN no es un órgano que ejecute medidas correctivas, ni tampoco puede suplir a una empresa minera en la ejecución de acciones, así como tampoco en las funciones de resguardo de la seguridad minera que pretende la demandante, por lo que no puede ser sujeto pasivo de una acción por daño ambiental por omisión, pues ello supondría que no llevó a cabo el mandato que la ley le confería. Ello no ocurriría en el caso de autos, donde el deber de velar por una efectiva práctica de medidas de seguridad, recae en la empresa minera demandada.

c) Acción u omisión

Sobre el particular, SCM Tambillos señala que el tranque de relaves se construyó conforme a la normativa vigente y fue aprobado por las siguientes resoluciones de SERNAGEOMIN: i) Resolución N° 1002, de 16 de noviembre de 1990, para las etapas uno y dos; ii) Resolución N° 16, de 10 de enero de 1997, para la etapa tres; y iii) Resolución N° 187, de 20 de enero de 1998, que aprueba la ampliación del denominado tranque N° 3.

Respecto a la distancia peligrosa, señala que, tal como se indica en el informe denominado "Metapericia a Informe Dictuc Colapso Tranques de Relaves Cia. Minera Las Palmas", elaborado por Siga Minería & Geotecnia S.A. y Siga Consultores S.A., el informe de DICTUC habría cambiado arbitrariamente la pendiente del terreno en la fórmula de cálculo, arrojando resultados distintos a los inicialmente informados. En cuanto a la existencia de la casa patronal, señala que ésta efectivamente existía, pero siempre estuvo deshabitada. Su sola existencia no la transforma automáticamente en una "población asentada" conforme lo exigía el artículo 44 del Decreto Supremo N° 86 de 1970, que regulaba la construcción de tranques de relaves.

En cuanto a los supuestos errores en la secuencia constructiva del tranque -que habría dejado zonas débiles en su estructura- agrega que ninguna de estas afirmaciones fue demostrada y que la metodología utilizada para recopilar la información de base para efectuar el análisis -en particular las características de las muestras supuestamente tomadas del muro del tranque- adolece de diversas falencias. Tal como se indica en el citado informe de Siga Minería & Geotecnia S.A., se consigna que la Nch 433-1996, corresponde a una norma técnica por

lo que solo es obligatoria en la medida que se encuentre asociada a un reglamento que así lo disponga. Su objetivo es establecer requisitos mínimos para el diseño sísmico de edificios, mas no es aplicable para la construcción de tranques de relaves.

Respecto al cumplimiento del Plan de Cierre y Abandono, SCM Tambillos señala que el evento del año 2000 –donde se produjo un derrame de agua del tranque hacia los esteros aledaños- no se debió a una deficiente operación del tranque, sino a un evento específico excepcional de lluvia intensa, el que finalmente fue solucionado al cumplir todas las medidas instruidas por la autoridad. Por ello, no sería efectivo que se incumplieran dichas exigencias y menos que se haya dejado de hacer el seguimiento y control del tranque en forma posterior al mes de septiembre de 2000. Dicho cumplimiento quedaría ratificado por las actuaciones de SERNAGEOMIN, particularmente a través de los informes técnicos de seguimiento al Plan de Cierre y Abandono, que detalla latamente en la contestación de la demanda. Agrega que, a través de dichos informes, se puede comprobar el cumplimiento de la totalidad de las medidas destinadas a asegurar la estabilidad y adecuada operación del tranque, restando únicamente dar término al proceso de forestación que ya estaba en curso.

En cuanto a las actuaciones posteriores al terremoto, SCM Tambillos sostiene que las faenas "*ya se habían cerrado en el año 1998, cumpliendo con las exigencias del Plan de Abandono, por lo que no tiene responsabilidad alguna sobre dichos relaves".* A lo anterior, agrega que las exigencias impuestas por la autoridad fueron ejecutadas por la demandada voluntariamente, hasta que el Estado, por intermedio del Ministerio de Obras Públicas, asumió directamente la responsabilidad de la materialización de las obras de control.

Sin perjuicio de lo anterior, aclara que dichas circunstancias no se relacionan con antecedentes útiles para determinar las responsabilidades en los derrames generados con ocasión del terremoto de 27 de febrero de 2010, ya que corresponden a actuaciones que se produjeron después de dicho evento. Lo relevante en esta causa –señala- es determinar cuál es la causa basal del derrame, "*lo cual sólo se podrá establecer revisando la forma en que fue construido, operado y manejado el Tranque de Relaves. Las actuaciones posteriores al derrame, si es que tienen alguna utilidad, permitirían en todo caso determinar la significancia del daño, en tanto la permanencia de los relaves, pudieran constituir un riesgo sobre el medio ambiente".*

d) Culpa o dolo

Sobre el punto, ambos demandados rechazan la aplicación de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. En particular, SCM Tambillos señala que no ha incurrido en infracción normativa y que, en todo caso, ninguno de los incumplimientos imputados por la demandante permitiría explicar el derrame proveniente de los relaves. Agrega que no hubo una falta en la debida diligencia en la construcción, operación o abandono del tranque de relaves, ya que los proyectos de los tranques fueron validados y aprobados por la autoridad competente, dichos proyectos consideraron planes de abandono y las exigencias contenidas en el Plan de Cierre y Abandono fueron cumplidas. Por el contrario, se estaría ante un evento que escapa a la previsión que pudo y procedía efectuar para la construcción de los tranques, considerando la magnitud del terremoto ocurrido.

Por su parte, SERNAGEOMIN precisa que la actora le imputa al Estado sólo una conducta omisiva respecto de la aplicación de normas sobre seguridad minera, que justamente son aquellas de su competencia y las únicas en las cuales se le permite actuar como organismo público, materias que no se encuentran incorporadas en las hipótesis y causales de presunción del artículo 52, y que, por lo demás, habrían sido cumplidas. Agrega que no concurre la omisión culposa imputada por el demandante, ya que el Servicio habría ejercido a cabalidad las funciones encomendadas en la normativa correspondiente, de acuerdo a las posibilidades en concreto del Servicio, atendidas las circunstancias de la especie, lo que permite descartar la idea de una responsabilidad por omisión a su respecto.

Por último, en relación a la distancia peligrosa, SERNAGEOMIN señala que la normativa vigente al inicio de las operaciones del tranque era el Decreto Supremo N° 86 de 1970, del Ministerio de Minería, que en su artículo 26 establecía un derecho preferente a favor del usuario de un tranque de relaves respecto a terceros que construyesen con posterioridad instalaciones o habitaciones al pie de los mismos. De acuerdo a los antecedentes aportados por la empresa minera y por lo constatado en las diversas fiscalizaciones llevadas a cabo por SERNAGEOMIN, no existió población asentada al pie del tranque de relaves, dentro del área denominada distancia peligrosa. Por otra parte, concluye, la casa destruida por el colapso del tranque se construyó con posterioridad al cierre de la faena minera.

e) Daño ambiental

Sobre el punto, SCM Tambillos señala que para que exista daño ambiental, la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o a uno de sus componentes debe tener el carácter de significativo. Luego de señalar que la significancia no se encuentra definida en la ley, precisa que no se ha demostrado la significancia ambiental del área afectada por los relaves derramados, en cuanto a los componentes ambientales, flora, fauna y agua; máxime si se considera que la superficie afectada no supera las 4 Ha, y que las condiciones de suelo eran "*bastantes pobres".* Por lo demás, ninguno de los antecedentes permite demostrar que actualmente exista daño ambiental, ya que todos ellos se refieren a circunstancias acaecidas inmediatamente después de ocurrido el terremoto, donde las propias autoridades en forma posterior realizaron diversas obras para controlar los efectos de dicha contingencia.

En cuanto a los documentos citados por la demandante, el demandado precisa que éstos se elaboraron en fechas muy próximas al terremoto del 27 de febrero de 2010, por lo que no reflejan la situación actual en que se encuentra el predio en cuestión, además de ser el motivo que explicaría que las muestras analizadas arrojaran resultados con alto contenido de Cianuro. Por último, señala que la demandante no presenta antecedente alguno que permita demostrar la singularidad, vulnerabilidad del área y de sus componentes, o algún efecto que se hubiere manifestado o exista riesgo para la población presente en el lugar. En definitiva, agrega el demandado, la inclusión de los informes previamente referidos, no analizan las causas del desastre, ni permiten inferir la existencia actual y vigente del daño ambiental pretendido por la demandante. "*Dichos informes reflejan un estado patente, particular y específico referido a los días más próximos al terremoto de febrero de 2010, pero no permiten afirmar de ninguna manera que dicha situación se mantiene vigente a la fecha".*

Por su parte, SERNAGEOMIN afirma que hay ausencia de daño ambiental, por cuanto, en primer lugar, se debe descartar éste en los cursos de agua superficial y subterránea, caminos públicos e incluso respecto de las personas, por cuanto dichos bienes no son de titularidad de la demandante, quien no gozaría de acción para invocar su protección. En segundo lugar, respecto a los bienes cuya titularidad son del demandante, señala que existe una total indeterminación del daño alegado, pues no se especifica la relevancia del componente suelo supuestamente dañado. Más aún, agrega, la demandante se contradice cuando señala que su predio era de uso predominantemente agrícola, e indica que gran parte del relave cayó en el jardín y patio de servicio de la casa patronal.

Por último, señala que los daños ambientales son presuntos y que la demandante no cuenta con antecedentes ciertos de su existencia. A lo anterior, se suma que la demandante alude a estudios y análisis de casi 5 años atrás, sin mencionar en modo alguno cuál pudiese ser el daño actual del predio. Concluye señalando que no basta presumir que un daño pueda producirse o invocar un riesgo de daño, sino que una demanda por daño ambiental debe sostener la existencia de un daño ambiental real y preciso, e invocar sus extensiones y alcances, para luego probar su efectividad.

f) Causalidad

En este punto, ambos demandados alegan la ausencia de vínculo causal, aduciendo que el derrame se produjo por la extrema intensidad del terremoto de 27 de febrero de 2010, lo que constituiría caso fortuito o fuerza mayor conforme al artículo 45 del Código Civil.

En particular, SCM Tambillos señala que, para que opere la presunción de causalidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, la infracción debe tener una relación directa con el ámbito de protección de la norma. Señala que los tranques fueron visados y aprobados para su construcción y dieron cumplimiento tanto a las condiciones de operación como a las exigencias para la fase de cierre y abandono en todo lo referente a la estabilidad y condiciones de seguridad de la obra. De este modo, concluye, deben descartarse todas las restantes disposiciones que se estiman incumplidas o se refieren a actuaciones asociadas a época posterior al derrame, o están destinadas a cumplir con los mismos objetivos de protección cubiertos por el Decreto Supremo N° 86 de 1970, que regulaba los tranques de relave a la época de construcción, operación y abandono de los mismos.

Por su parte, SERNAGEOMIN señala que nadie puede afirmar que el daño ambiental haya tenido su origen directo e inmediato en la falta o poca fiscalización que alega la demandante. Las supuestas omisiones de fiscalización no ocasionan el colapso del tranque y ni siquiera pueden contribuir a la ocurrencia del hecho. Para que así fuera, las omisiones deberían ser de tal entidad, que si no se hubiera producido la supuesta falta de fiscalización y supervigilancia durante las etapas de construcción, operación y cierre del tranque, el colapso del mismo no se habría producido.

III. De la prueba

A fojas 294 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 301 se recibió la causa a prueba fijando los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

1. Efectividad de la afectación (actual y potencial/presente y futura) al aire, al suelo, a las aguas superficiales y subterráneas, a la biodiversidad local (flora, fauna, entre otros) y al paisaje del área. Características de cada componente ambientalmente supuestamente afectado, antes y después del derrame de relaves. Extensión espacial de la afectación (superficie y/o volumen), modo e intensidad en que habrían sido afectados los componentes ambientales antes mencionado.
2. Efectividad que el derrame de los relaves de la ex faena minera Las Palmas se debió a fuerza mayor o caso fortuito.
3. Efectividad que el derrame de los relaves fue causado por actuaciones y/u omisiones de Compañía Minera Las Palmas S.A. o su continuadora legal SCM Tambillos.
4. Efectividad que el derrame de los relaves fue causado por omisiones del SERNAGEOMIN.
5. Efectividad que Compañía Minera Las Palmas S.A. o su continuadora legal, SCM Tambillos, ha faltado a la debida diligencia y cuidado tanto en las etapas de construcción y operación del o los tranques de relave, como el cierre del proyecto.
6. Efectividad que SERNAGEOMIN ha omitido sus deberes de fiscalización y supervigilancia respecto a las fases de construcción, operación, y cierre del tranque de relave Las Palmas.

A fojas 303 y 312 la demandante y SCM Tambillos repusieron respectivamente, en contra del auto de prueba, recursos que fueron rechazados por el Tribunal mediante resolución de fojas 392.

En cuanto a la prueba documental, la demandante acompañó documentos en la demanda y a fojas 845; por su parte, SCM Tambillos acompañó la documental correspondiente a fojas 740, y lo mismo hizo SERNAGEOMIN a fojas 250.

En cuanto a la prueba testimonial, la demandante acompañó a fojas 492 la lista de testigos correspondiente. Lo mismo hizo el Consejo de Defensa del Estado a fojas 355 y SCM Tambillos a fojas 388.

1. Audiencia de prueba

La audiencia de prueba se llevó a cabo ante los Ministros del Tribunal, Sr. Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Sr. Sebastián Valdés De Ferari y Sra. Ximena Insunza Corvalán. Ésta se inició el 16 de junio de 2015 con el llamado a conciliación a las partes, quienes manifestaron su disposición para alcanzar un acuerdo, motivo por el cual se suspendió la audiencia y se otorgó un plazo de 3 semanas para presentar un marco de referencia que diera origen a las bases de una posible conciliación.

El 6 de agosto de 2015, se continuó con la audiencia de conciliación, donde el demandado hizo presente que había iniciado estudios que permitirían evaluar la mejor opción que asegure la estabilidad física y química del tranque colapsado, para ser evaluadas por las otras partes, razón por la cual se suspendió la audiencia.

El 8 de octubre de 2015, se reanudó la audiencia de conciliación y prueba. Consultada las partes sobre el estado de avance de las bases para un acuerdo conciliatorio, señalaron que no lograron arribar a un acuerdo, desestimando cualquier posibilidad de alcanzar una conciliación. Como consecuencia de lo anterior, se dio inicio a la declaración de los testigos, quienes depusieron en las audiencias celebradas al efecto, los días 8 y 26 de octubre, y los días 2, 9, 16 y 23 de noviembre de 2015.

En la audiencia de prueba declararon los siguientes testigos de la parte demandante: en calidad de expertos, los señores Rafael Riddell Carvajal y Christian Ledezma Araya, quienes depusieron en relación a los puntos 2, el primero, y 3 y 5, el segundo. Como testigos comunes declararon los señores Michel Van Sin Jan Fabri, sobre los puntos 2, 3 y 5; Fernando García Soto respecto a los puntos 3 y 5; y Augusto Román Vargas y Felix Vargas Seoane sobre el punto 6. Por último, los testigos ofrecidos por la demandante para el punto de prueba 1, no fueron presentados por ésta.

Por el demandado SCM Tambillos depusieron los siguientes testigos: en calidad de expertos, los señores Gustavo Seragoni Huerta en relación al punto 2 del auto de prueba y Luis Ugalde Abaroa respecto al punto 1. Como testigos comunes declararon los señores Roberto Ventura Albornoz y Juan Castillo Pincheira por el punto 5; Francisco Richards Mercado por el punto 3, Víctor Recabarren Guerra por los puntos 2 y 3; y Mario Vidal Alvarado respecto de los puntos 3 y 5.

Por su parte, por el demandado SERNAGEOMIN depusieron los siguientes testigos: en calidad de experto los señores Waldo Vivallo Sandoval por el punto 2 y Carlos Arias Moreno respecto a los puntos 3, 4, 5 y 6. Como testigos comunes declararon los señores Héctor Contreras Naranjo sobre el punto 4 y Raúl González Cáceres por los puntos 3, 5 y 6 del auto de prueba.

El 30 de marzo de 2016, se puso término a la audiencia de prueba, realizándose los alegatos finales de las partes conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600.

2. Oficios solicitados y otras diligencias probatorias

A fojas 506, la demandante solicitó la inspección personal del Tribunal, diligencia que fue llevada a cabo el 9 de marzo de 2016, como consta en acta de inspección de fojas 1147.

Por su parte, los oficios solicitados a fojas 506 por la parte demandante, fueron los siguientes:

a) A la Fiscalía Local de Talca, para que remitiera copia íntegra del expediente criminal de la causa RIT N° 1690/2010. Dichos antecedentes, fueron enviados al Tribunal mediante Oficio N° 4201, de 7 de marzo de 2016, que rola a fojas 1156 del expediente de autos.
b) A la Dirección de Aguas de la Región del Maule, para que informara sobre las actividades de fiscalización realizadas como consecuencia del colapso del tranque de relaves y sobre la afectación de las aguas de los esteros aledaños. La información fue evacuada al Tribunal mediante Ordinario N° 1972, de 20 de noviembre de 2015, que rola a fojas 998.

c) A la SEREMI de Salud de la Región del Maule, para que remitiera los antecedentes en relación a los procesos de sanción iniciados contra Compañía Minera Las Palmas o su continuadora legal, a las características químicas del relave derramado, a las actividades de fiscalización llevadas a cabo y a la vigencia de la prohibición de uso agrícola y residencial del predio afectado. La respuesta de la SEREMI fue evacuada mediante Ordinario N° 0301, de 29 de enero de 2016, que rola a fojas 1141.
d) A la SEREMI del Medio Ambiente de la Región del Maule, para que remitiera los antecedentes relacionados con el estado actual de los relaves derramados y sobre las actividades de monitoreo realizadas en la zona afectada por el derrame. Dicha información y los antecedentes solicitados fueron remitidos el 18 de noviembre de 2015, mediante Oficio Ordinario N° 358 de 2015, que rola a fojas 992.
e) Al Servicio Agrícola y Ganadero de la Región del Maule, para que informara y remitiera todos los antecedentes con que cuente respecto de afectaciones al suelo, vegetación, flora y fauna del área afectada por el derrame. La respuesta de dicho Servicio, consta en ordinario N° 1295/2015, que rola a fojas 1001.
f) A la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, para que informara y remitiera todos los antecedentes con que cuente sobre las medidas de emergencia adoptadas a raíz del colapso del Tranque. Como consta en autos, el Servicio no evacuó la información solicitada.

Por su parte, los oficios solicitados a fojas 740 por la demandada SCM Tambillos fueron los siguientes:

1. Al Departamento de Obras de la I. Municipalidad de Pencahue, a fin de que informara si las construcciones existentes en el fundo de la demandante, tienen permiso de edificación y recepción final de obras. Dicha información no fue remitida por la mencionada Municipalidad.
2. Al Centro de Información de Recursos Naturales (CIREN) del Ministerio de Agricultura, a fin de que remitiera el Estudio Agrológico de la VII Región del Maule, Valle de Pencahue. El citado centro de información contestó mediante carta N° 464, recibida el 11 de noviembre de 2015, que rola a fojas 979.

Finalmente, el 17 de junio de 2016, se citó a las partes a oír sentencia.

IV. Medidas para mejor resolver

A fojas 1209 y con fecha 21 de julio de 2016, el Tribunal decretó la siguiente medida para mejor resolver:

1. Oficiar al Director de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas, para que informe y remita dentro de 10 días hábiles, todos los antecedentes con que cuente sobre las medidas de emergencia adoptadas a raíz del colapso del tranque de relaves Las Palmas.
2. Oficiar al SEREMI de Salud de la Región del Maule para que, dentro de 10 días hábiles, remita al Tribunal los siguientes antecedentes:
   a) Los resultados del análisis de las 25 muestras que tomó el laboratorio acreditado CESMEC, entre el 22 y 23 de marzo

de 2010, y cuyos resultados fueron emitidos el 16 de abril de 2010. Lo anterior, con información precisa sobre los puntos de muestreos en coordenadas UTM.

b) Copia de la Resolución Exenta N" 896 de 22 de marzo de 2010, mediante la cual ratifica las medidas que fueron notificadas a la Municipalidad de Pencahue el 8 de marzo de 2010. Precisar, además, la vigencia de la medida, y en caso de haber sido dejada sin efecto, acompañar la resolución respectiva donde conste dicha decisión.

c) La respuesta de la Dirección General de Aguas al Ordinario N° 807, de 7 de mayo de 2010, donde el SEREMI de Salud de la Región del Maule, le solicitó a la mencionada Dirección que informara acerca de las características del acuífero del sector Las Palmas, comuna de Pencahue.

d) El informe preliminar de DICTUC, contratado por la Dirección General de Aguas que tuvo presente el SEREMI de Salud de la Región del Maule, para dictar el Ordinario N" 646, de 9 de abril de 2010, dirigido a la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas.

e) Los resultados de las muestras de agua tomadas con fecha 29 de marzo y 12 de abril de 201O, que fueron enviadas a la Dirección de Obras Hidráulicas mediante Ordinario N° 684, de 20 de abril de 2010.

f) Informar sobre la vigencia: i) de la prohibición establecida en el punto Primero de la Resolución Exenta No 1548 de 4 de mayo de 2010; ii) de la prohibición de uso y consumo de agua proveniente del estero Las Palmas, de 21 de abril de 2010, a la que se hace mención en la página 5 del documento denominado "Bitácora Minera Las Palmas", contenido en el Memo N" 46, de 23 de julio de 201O, acompañado por el SEREMI de Salud de la Región del Maule a este Tribunal.

Transcurrido el plazo establecido en el inciso 2° del artículo 43 de la Ley N° 20.600, sin que se haya recibido los antecedentes solicitados, se procedió a certificar el transcurso del plazo a fojas 1224, y atendido a esta certificación se dejó sin efecto la medida decretada a fojas 1209.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, durante el desarrollo de esta parte considerativa, el Tribunal abordará los argumentos expuestos por las partes, conforme a la siguiente estructura:

I. De las excepciones dilatorias y la legitimación activa
- a) Excepción de incompetencia
- b) Ineptitud del libelo
- c) De la legitimación activa

II. De los elementos de la responsabilidad ambiental

1. Daño ambiental
- a) Contexto general
- b) Afectación al componente suelo
- c) Afectación a la flora y al paisaje
- d) Afectación al componente agua
  - i) Aguas superficiales
  - ii) Aguas subterráneas

2. Acción u omisión culposa

a) Acción u omisión culposa de SERNAGEOMIN
b) Acción u omisión culposa de SCM Tambillos

3. Causalidad

I. De las excepciones dilatorias y la legitimación activa

a) Excepción de incompetencia

Segundo. Que, el demandado SCM Tambillos, opuso la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal. En su opinión, todos los hechos a los que se refiere la demanda y que son consecuencia del terremoto acaecido el 27 de febrero de 2010, se habrían iniciado y agotado con anterioridad al 4 de marzo de 2013, fecha en que entró en funcionamiento el Tribunal Ambiental. Por ello, conforme al artículo 10 transitorio de la Ley N° 20.417, que señala: "*mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la ley N° 19.300, seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda";* y de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 20.473, que dispone: "*la tramitación de estas causas y de las acciones por daño ambiental se hará conforme al procedimiento sumario"*, el Tribunal competente para conocer de la presente demanda sería el juzgado de letras en lo civil que corresponda.

Tercero. Que, por lo anterior –concluye el demandado- el Tribunal Ambiental no podría abocarse al conocimiento de la acción de reparación del daño ambiental que se demanda, pues de lo contrario, se estaría transformando en una comisión especial, transgrediendo así el artículo 20 de la Constitución Política de la República; y, al aplicar retroactivamente la Ley N° 20.600, también estaría infringiendo el artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Carta Fundamental y el artículo 9 inciso 1° del Código Civil.

Cuarto. Que, esta alegación, constituye evidentemente un aspecto de fondo –existencia del daño, su eventual consumación en un determinado *iter* temporal, continuidad del daño y/o permanencia de sus efectos, etc.- que solo puede dilucidarse al analizar los antecedentes de hecho y ponderar la prueba rendida en autos, lo que en todo caso impide determinar *in limine* la incompetencia del Tribunal.

Quinto. Que, para resolver la presente alegación, es necesario reproducir las disposiciones legales que regulan la competencia del Tribunal en materia de daño ambiental, y en particular, determinar los efectos de la ley procesal en el tiempo. En este contexto, el artículo 60 de la Ley N° 19.300 señala que: "*Será competente para conocer de las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea".* Por su parte, el artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales señala: "*Los Tribunales Ambientales serán competentes para:* […] *2) Conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado".*

Sexto. Que, el actual artículo 60 de la Ley N° 19.300 fue introducido por la Ley N° 20.417 que "Crea el Ministerio, el Servicio De Evaluación Ambiental y la Superintendencia Del Medio Ambiente", publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010. En virtud de la norma en comento, se eliminó la competencia que tenían los juzgados de letras en lo civil para el conocimiento de las demandas por daño ambiental, sin que se estableciera hipótesis alguna de ultra actividad de la norma de competencia derogada. Precisamente, en razón de lo mismo, el legislador tuvo que dictar posteriormente la Ley N° 20.473 que "Otorga Transitoriamente las Facultades Fiscalizadoras y Sancionadoras que Indica a la Comisión Señalada en el Artículo 86 de la Ley N° 19.300", publicada en el Diario Oficial el día 13 de noviembre de 2010, con el objeto, entre otras cosas, de dotar de competencia judicial a los jueces de letras en lo civil, para el conocimiento de las demandas por daño ambiental, mientras entraran en funcionamiento los nuevos Tribunales Ambientales.

Séptimo. Que, por su parte, el artículo 24 de la Ley Sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, dispone: "*Las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación*". De este modo, el legislador ha establecido como un principio general que las leyes de procedimiento deben regir de inmediato o *in actum* -salvo las necesarias excepciones que permiten el resguardo de la *perpetuatio iuridictionis,* cuyo objeto es asegurar que la sentencia sea pronunciada por el mismo órgano jurisdiccional que se abocó a su conocimiento- evitando el fenómeno de la ultra actividad de la ley.

Octavo. Que, en este contexto, para determinar los efectos de la ley procesal nueva, se debe distinguir entre juicios afinados o terminados, juicios por iniciarse y juicios pendientes o en curso. En lo pertinente, la doctrina ha señalado que tratándose de un juicio ya terminado o afinado, resulta evidente que la ley procesal nueva no lo podría afectar sin vulnerar normas constitucionales y legales que resguardan situaciones jurídicas ya consolidadas. Ahora bien, "*Si el juicio está por iniciarse (juicio futuro) y antes de la iniciación, se dicta una ley procesal nueva, debe aplicarse de inmediato*" (Cfr. LOPEZ PESCIO, Edgardo, *Nociones Generales de Derecho Procesal, Derecho Procesal Orgánico*, Tomo I, EDEVAL, 1987, p. 40). Finalmente, tratándose de un juicio que está pendiente o en curso, si se dicta una nueva ley procesal, la doctrina ha señalado que "*las normas procesales que afectan a la organización y atribuciones de los tribunales rigen "in actum", es decir, la nueva ley se aplica de inmediato por tratarse de una ley de Derecho Público, y dentro de esta rama no hay derechos adquiridos y no se puede invocar el artículo 9 del Código Civil que dispone que la ley sólo puede disponer para el futuro y jamás tendrá efecto retroactivo*" (Cfr. LOPEZ PESCIO, op. Cit. p. 41). Como ha señalado el tratadista Pascuale FIORE "*la razón es siempre la misma, a saber: que siendo motivadas tales leyes por razones de interés público y de los particulares a quienes corresponde el derecho de proceder judicialmente, no puede ostentar contra él ningún otro derecho de impedir al legislador el mejorar el sistema del ordenamiento judiciario, y de las reglas que convienen a las jurisdicciones, y, por lo tanto, no pueden sustraerse al imperio de la ley nueva que hubiere sancionado nuevas reglas con relación a esto*" (FIORE, Pascuale, *De la irretroactividad e interpretación de las leyes*, REUS, 2009, p. 426).

Noveno. Que, en definitiva, sea que se trate de un juicio nuevo o un juicio en curso, las normas relativas a organización y atribuciones (competencia) de los tribunales, rigen *in actum*. Por ello, habiéndose deducido la demanda de autos con fecha 15 de diciembre de 2014, derogada la competencia de los juzgados de letras en lo civil y, habiendo entrado en funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental el día 28 de diciembre de 2012, resulta manifiesto que este Tribunal es el competente para conocer de la presente demanda, en razón de lo cual se rechazará la excepción de incompetencia absoluta interpuesta por SCM Tambillos.

b) Ineptitud del libelo

Décimo. Que, SCM Tambillos señala que se configuraría la excepción de ineptitud del libelo, por cuanto el petitorio de la demanda no contiene ninguna medida específica, más allá de la contratación de consultoras especializadas para evaluar la existencia y cuantía del daño ambiental cuya reparación se reclama. Esto denotaría, a su juicio, una falta de seriedad de parte de la demandante, al pretender que la demandada repare un supuesto daño ambiental cuyas características y dimensiones desconoce, pretendiendo que un tercero ajeno al juicio, como es una consultora especializada, sea quien se haga cargo de una obligación mínima del demandante: precisar *ex ante* la existencia, características y dimensiones del daño.

Undécimo. Que, para dar cumplimiento a la exigencia del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, el demandado precisa que la demandante debe indicar concretamente las medidas necesarias para reparar el medio ambiente dañado. A lo anterior agrega que, conforme al artículo 33 de la Ley N° 20.600, existen dos supuestos básicos, a saber: que se haya producido daño al medio ambiente o a uno o más de sus componentes; y, que se dispongan las medidas concretas destinadas a repararlo, en cuanto fuere procedente. Estos supuestos -señala- no se cumplen en el caso de autos, ya que la demanda no indica cuál es el daño que pretende se declare en su propiedad, y menos aún, las medidas pertinentes destinadas a su reparación.

Duodécimo. Que, por último, señala que la falta de cumplimiento del numeral 5° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, no es sólo una falta de un requisito formal, sino que debe vincularse con el derecho a la defensa que asiste al demandado y con el fondo de la cuestión debatida, sobre todo, si se tiene presente que el artículo 3 de la Ley N° 19.300 señala que habrá lugar a la reparación material del medio ambiente en la medida que ello fuere posible. La única manera que el demandado pueda observar o cuestionar la factibilidad de la reparación que se pide, supone que la demandante haya "*precisado y acreditado con los medios de prueba que le franquea la Ley debidamente en la demanda tanto el supuesto daño infringido y* [sic] *como la forma en que dicha medida debe llevarse a cabo*".

Decimotercero. Que, para resolver la alegación del demandado, se hace necesario tener presente las disposiciones legales que regulan los requisitos de la demanda por daño ambiental. El primero de ellos, es el artículo 33 de la Ley N° 20.600, que señala: "*Inicio del procedimiento. Este procedimiento se iniciará por demanda o por medida prejudicial. En la demanda sólo se podrá pedir la declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado y la condena de éste a repararlo materialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo*

53 de la Ley N° 19.300. Si la demanda no contiene estas menciones y todas las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal ordenará complementarla dentro de quinto día. Si así no aconteciere, se tendrá por no presentada […]*".*

Decimocuarto. Que, por su parte, y conforme a lo señalado en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil tantas veces mencionado, las exigencias que debe contener una demanda son: i) la designación del Tribunal ante quien se entabla; ii) el nombre, domicilio, profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación; iii) el nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado; iv) la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya; y v) la enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

Decimoquinto. Que, conforme a lo señalado en los dos considerandos precedentes, los requisitos que debe contener toda demanda por daño ambiental que se interpone ante los Tribunales Ambientales son aquellos señalados en el citado artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, a lo que se suma la única petición que, conforme al artículo 33 de la Ley N° 20.600, debe contener la demanda, correspondiente a la solicitud en orden a que el Tribunal declare que se produjo daño ambiental por culpa y dolo del demandado y se condene al responsable a repararlo materialmente.

Decimosexto. Que, como queda de manifiesto en las disposiciones citadas, la Ley sólo exige que la demanda contenga la petición de condenar al responsable a reparar el medio ambiente dañado, pero en ningún caso ha establecido como requisito que ella contenga las medidas de reparación que deberán realizarse en caso de acogerse ésta. Lo anterior es del todo lógico, en primer lugar, porque es al Tribunal a quien corresponde -una vez determinado que el demandado es responsable del daño que se le imputa- precisar cuáles son las medidas de reparación que se deberán implementar; y, en segundo lugar, porque una interpretación en contrario supondría el absurdo de requerir al demandante un estándar de conocimiento técnico que le exija conocer *ex ante* el alcance y particularidades del daño que demanda, el que sólo será posible configurar una vez determinada la responsabilidad del demandado a través de la prueba rendida en el proceso.

Decimoséptimo. Que, en lo que dice relación específicamente con los requisitos de la demanda fojas 4 y siguientes, se puede colegir que ésta cumple con las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, pues de su lectura se entiende suficientemente cuáles son los hechos en los que la demandante fundamenta su demanda, los que no deben ser acreditados en la demanda sino en la etapa probatoria correspondiente. En cuanto al petitorio -que es lo mayormente cuestionado por la presente excepción- se deduce claramente de lo señalado a fojas 38, específicamente en los dos primeros numerales, que éste contiene, entre otras solicitudes, que se declare que se ha producido un daño al ambiente por culpa y dolo de los demandados y que se condene a estos a repararlo materialmente, cumpliendo por ello con lo exigido por el artículo 33 de la Ley N° 20.600.

Decimoctavo. Que, el hecho que la demandante haya realizado peticiones que podrían resultar innecesarias o derechamente

improcedentes, no implica necesariamente que ello afecte al correcto entendimiento de lo que se demanda; prueba de ello es que ambos demandados, SCM Tambillos y SERNAGEOMIN, evacuaron extensas contestaciones haciéndose cargo de cada uno de los puntos alegados por la demandante, lo que supone que ambos pudieron ejercer correctamente su derecho a la defensa, lo que hubiese sido imposible en caso de concurrir en la demanda el vicio alegado por SCM Tambillos. En efecto, para que se configure esta excepción de ineptitud del libelo, es necesario que la demanda carezca de precisión en el cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico requiere para trabar la relación jurídica entre las partes, es decir, que no se comprendan las alegaciones de hecho y de derecho invocadas y que resulte confuso determinar a quiénes afectará la decisión que se brinde, lo cual no ocurre evidentemente en el caso en comento. En este sentido, conviene señalar que la finalidad de esta excepción dilatoria es proteger al demandado frente a una demanda que resulte tan incomprensible, que efectivamente menoscabe sus posibilidades de defensa, lo que en la especie no ocurre.

Decimonoveno. Que, la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia ha sido unánime en sostener que: "*la excepción de ineptitud del libelo debe fundarse en deficiencias o defectos tales que hagan ininteligible, vaga y mal formulada la demanda, sin que sea posible comprenderla*" (Gaceta Jurídica, 1°. semestre, Nº 664, p.812; Gaceta Jurídica, 1° semestre, Nº 273, p.752). Asimismo, se ha dicho que los hechos que sirven de fundamento a una excepción dilatoria: "*deben revestir una gravedad tal que necesariamente lleguen a producir la nulidad de la relación procesal, por lo que no es dable cimentarla en defectos u omisiones que en un caso dado y atendidas las circunstancias que lo rodean, vayan a resultar de escasa importancia o intrascendentes*" (Corte de Apelaciones de Concepción, de 9 de Marzo de 1955, Revista de Derecho y Jurisprudencia, año 1955, sección segunda, parte segunda).

Vigésimo. Que, por todo lo señalado en las consideraciones precedentes, se rechazará la excepción dilatoria de ineptitud del libelo interpuesta por la demandada SCM Tambillos.

c) De la legitimación activa

Vigésimo primero. Que, sobre el particular, SERNAGEOMIN alega la falta de legitimación de la demandante. Precisa que la legitimación *ad causam* implica que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, lo que constituye un presupuesto material o sustancial para la sentencia de fondo. Asegura que la acción por daño ambiental no es de carácter popular y, en consecuencia, para su interposición se requiere que la demandante haya sufrido directa y personalmente el daño ambiental cuya reparación pretende, como se desprendería de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.300 que concede la acción a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas "*que hayan sufrido el daño o perjuicio*". En el caso de autos –agrega-, la mayor parte de los bienes que habrían sido objeto del supuesto daño ambiental, como son el camino público Pencahue-Las Palmas y el cauce de los esteros Las Palmas y Los Ladrones, son bienes nacionales de uso público, cuyo dominio es del Estado, correspondiéndole a éste la titularidad para ejercer la acción ambiental a su respecto. Concluye señalado que, "*no existiendo tal acción popular* […] *la demandante carece de titularidad de la acción en*

lo que respecta a parte de los bienes que menciona como dañados, y respecto de otros bienes, la mención es tan inespecífica, que no puede establecerse la efectiva titularidad de la acción".

Vigésimo segundo. Que, para un mejor entendimiento y resolución de las cuestiones planteadas, es necesario tener en cuenta las normas pertinentes. El artículo 53 de la Ley N° 19.300 señala: "*Producido el daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado".* Por su parte, el artículo 54 de la citada ley dispone que son titulares de la acción ambiental contemplada en el artículo anterior, "[…] *las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado* […]". Por último, el artículo 18 número 2 de la Ley N° 20.600, titulado "*De las partes*", reitera la regla contenida en el artículo 54 recién mencionado.

Vigésimo tercero. Que, atendidas las normas reproducidas, a juicio del Tribunal cabe precisar, en primer lugar, que la distinción entre bienes públicos -de dominio del Estado- y bienes privados hecha por el Consejo de Defensa del Estado no es atingente a la acción de reparación por daño ambiental. En efecto, ni la Ley N° 19.300, ni la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, contienen disposiciones que permitan afirmar dicha distinción, por cuanto lo que determina la legitimación es un criterio de afectación independientemente de la naturaleza jurídica de los bienes afectados. Por lo mismo, desde ya debe rechazarse la aseveración del Consejo de Defensa del Estado en orden a que la titularidad para ejercer la acción ambiental respecto de bienes de dominio del Estado le correspondería solo a éste, por cuanto si un particular se encuentra en el entorno adyacente (criterio ya asentado por este Tribunal en las causas Rol D N° 2-2013 y D N° 3-2013) del bien fiscal o nacional de uso público objeto del daño, podría eventualmente ejercer la acción de reparación ambiental.

Vigésimo cuarto. Que, en relación a la segunda alegación, esto es, que la acción por daño ambiental no es de carácter popular y, en consecuencia, para su interposición -de conformidad con el artículo 54 antes citado- se requiere que la demandante haya sufrido directa y personalmente el daño ambiental cuya reparación pretende, es necesario tener presente las siguientes consideraciones. En primer lugar, consta en autos que el predio agrícola de propiedad de la demandante perdió su aptitud agrícola según consta de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 1548, de 4 de mayo de 2010, de la autoridad sanitaria, que resolvió prohibir el uso agrícola y restringir el uso residencial de dicho predio, circunstancia que no fue controvertida por los demandados. Lo anterior es un antecedente suficiente, a juicio del Tribunal, para concluir que la demandante ha sufrido un daño o perjuicio conforme lo establece el artículo 54 de la Ley N° 19.300 y 18 N° 2 de la Ley N° 20.600, lo que la habilita por consiguiente para interponer la acción de reparación por daño ambiental.

Vigésimo quinto. Que, en cuanto al alcance de la reparación del daño que se demanda, se debe tener presente que el régimen especial contenido en la Ley N° 19.300, otorga legitimación activa para la reparación del medio ambiente dañado. Por ello, y en aplicación del principio de reparación integral del daño, la reparación debe abarcar la totalidad de éste, más

aún cuando el daño ambiental constituye un continuo y emane del mismo hecho; en consecuencia, cumpliéndose los requisitos para accionar, el o los legitimados estarán siempre en condiciones de exigir la reparación de la totalidad del daño ambiental, con independencia de la titularidad que se detente sobre los bienes dañados.

Vigésimo sexto. Que, por todo lo señalado precedentemente, se rechazará la alegación del demandado SERNAGEOMIN, en relación a la falta de legitimación activa de la demandante.

II. De los elementos de la responsabilidad ambiental

Vigésimo séptimo. Que, en este capítulo, corresponde determinar si existe o no responsabilidad ambiental por parte de los demandados. Para ello, se deberá, en primer lugar, dilucidar si los hechos denunciados por la demandante o aquellos que a juicio del Tribunal se relacionen con ellos, son constitutivos de daño ambiental conforme a la prueba contenida en autos. En caso que efectivamente se compruebe que existe daño ambiental, se deberá determinar si es imputable causalmente a una acción u omisión culposa por parte de los demandados, o a sólo uno de ellos, y en particular, si ha existido un caso fortuito o fuerza mayor que permita eximir de responsabilidad a los demandados. Con este objetivo, en los considerandos siguientes el Tribunal se abocará a resolver el fondo del asunto, comenzando por la existencia o no de daño ambiental, para luego -si corresponde- continuar con los otros elementos de la responsabilidad por daño ambiental, como son la acción u omisión culposa y la relación de causalidad.

1. Daño ambiental

Vigésimo octavo. Que, conforme a lo señalado en el artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, para que legalmente se esté en presencia de daño ambiental debe existir pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes. Con todo, dicha afectación para ser constitutiva de daño ambiental debe tener cierta entidad, razón por la cual la ley exige como elemento normativo que dicha pérdida, disminución, detrimento o menoscabo sea significativa.

Vigésimo noveno. Que, en relación a la definición contenida en el citado artículo 2 letra e), la doctrina ha señalado que no es relevante la forma en que se presente el daño para que se configure la responsabilidad, ya que toda manifestación dañosa para el medio ambiente o para alguno de sus elementos queda comprendida en la definición de daño ambiental. Con todo, en la definición legal hay un elemento cualitativo de carácter normativo que es la significancia del daño, que responde a la necesidad de limitar que cualquier daño, por leve que sea, genere responsabilidad ambiental haciendo inoperable la institución (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, op. cit. pp. 401 y 402). Sin embargo, pese a que la significancia es un elemento exigido expresamente en la ley, ésta no lo define ni mucho menos establece criterios para su determinación, motivo por el cual este elemento se ha ido construyendo en nuestro país a nivel doctrinario y, principalmente, jurisprudencial.

Trigésimo. Que, sobre el particular, la doctrina nacional ha señalado que, para que la pérdida, disminución o detrimento al medio ambiente

o a alguno de sus componentes sea constitutivo de lo que legalmente se ha definido como daño ambiental, se requiere que dicha afectación sea de importancia. Lo anterior, implica aceptar que existe una zona gris de actividades dañosas que no llegan a ser de tal trascendencia como para generar responsabilidad. En cuanto a los criterios para determinar la significancia, y citando derecho extranjero se han señalado, entre otros, los siguientes: i) la irreversibilidad del daño, o que éste pueda repararse transcurrido un largo tiempo; ii) daños a la salud, es decir, cada vez que se afecte a la salud de las personas éste es considerable; iii) forma del daño, es decir, cómo se manifiesta el efecto, por ejemplo, en casos de contaminación atmosférica, el grado de toxicidad, la volatilidad y dispersión; iv) dimensión del daño, que se refiere a su intensidad, por ejemplo, la cantidad de concentración de contaminante; y v) duración del daño, es decir, el espacio de tiempo que éste comprende, el que no necesariamente tiene que ser constante, ya que daños intermitentes o eventuales también pueden considerarse significativos (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, op. cit. pp. 401-404).

Trigésimo primero. Que, por su parte, la Corte Suprema ha desarrollado jurisprudencialmente varios criterios que pueden ser utilizados para determinar la significancia del daño. En efecto, el máximo tribunal ha expresado que, "*si bien la ley no ha conceptualizado el carácter de significativo del daño ambiental, es posible reconocer razonablemente de la propia normativa ambiental una serie de criterios que permiten dilucidar esa interrogante, tales como: a) la duración del daño; b) la magnitud del mismo; c) la cantidad de recursos afectados y si ellos son reemplazables; d) la calidad o valor de los recursos dañados; e) el efecto que acarrean los actos causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último; y f) la capacidad y tiempo de regeneración* (SCS Rol 27.720-2014, de 10 de diciembre de 2015, considerando quinto).

Trigésimo segundo. Que, profundizando en el alcance de algunos de los criterios señalados por la Corte Suprema, se puede señalar lo siguiente: i) como punto de partida, que la determinación de la significancia debe determinarse en concreto, y que no está sujeta a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento (SCS Rol 5826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando Séptimo), y que ésta no debe determinarse por un criterio cuantitativo (SCS Rol 421-2009, de 20 de enero de 2011, considerando undécimo); ii) las especiales características de vulnerabilidad (SCS Rol 5826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando séptimo), como por ejemplo, en aquellos casos en que se afecta un área o especie bajo protección oficial (SCS Rol 4033-2013, de 3 de octubre de 2013, considerando décimo quinto, sentencia de reemplazo; SCS Rol 32.087-2014, de 3 de agosto de 2015, considerando quinto; SCS Rol 3579-2012, de 26 de junio de 2013, considerandos vigésimo segundo y vigésimo tercero); iii) el riesgo que la afectación se concrete en un daño significativo (SCS Rol 396-2009, de 20 de abril de 2011, considerando trigésimo); y, iv) pérdida de terrenos cultivables (SCS Rol 8339-2009, de 29 de mayo de 2012, considerando cuarto), pérdida de su productividad (SCS Rol 8593-2012, de 5 de septiembre de 2013, considerando vigésimo octavo) o la inutilización de su uso (SCS Rol 3275-2012, que confirma el criterio utilizado en el considerando décimo octavo del fallo de primera instancia Rol 6454-2010, del 29° Juzgado Civil de Santiago).

Trigésimo tercero. Que, teniendo presente lo señalado en los considerandos precedentes, especialmente respecto a los criterios de significancia, corresponde determinar si en el caso de autos concurre

la afectación significativa al medio ambiente alegada. En este contexto, cabe señalar que el daño ambiental demandado, corresponde a aquél que se habría iniciado con los efectos del colapso del tranque de relaves Las Palmas, el 27 de febrero de 2010, y que habría afectado y seguiría afectando a diversos componentes ambientales presentes en su predio, tales como el suelo, la flora, los cursos de agua superficial y subterráneos, y el paisaje circundante. Agrega que por efecto del derrame de relaves, se ha dejado expuesto el medio ambiente a residuos peligrosos y otros metales pesados, como son, entre otros, el Cianuro, el Plomo y el Cadmio. Como consecuencia de lo anterior, según la demandante, lo que antes habría sido un lugar con abundante vegetación nativa y prístinos cursos de agua, hoy es una gigantesca masa inerte de residuos tóxicos y metales pesados cubierta por una membrana de polietileno provisoria, que sólo mitigaría en parte los graves efectos que produjo y sigue produciendo el derrame de relaves al medio ambiente.

Trigésimo cuarto. Que, en relación a este elemento de la responsabilidad, el demandante aportó al proceso los siguientes medios de prueba:

1. Escritura pública, de 16 de abril de 2013.
2. Resolución Exenta N° 1596, de la SEREMI de Salud Región del Maule, de 7 de mayo de 2010.
3. Resolución Exenta N° 1548, de la SEREMI de Salud de la Región del Maule, de 4 de mayo de 2010.
4. Informe Técnico de la Unidad de Fiscalización de la Dirección General de Aguas N° ITF-10-2010, de 2 de marzo de 2010.
5. Ordinario N° 754, de SERNAGEOMIN, de 12 de marzo de 2010.
6. Informe Técnico Preliminar de SERNAGEOMIN, en base a visita inspectiva de 2 de marzo de 2010.
7. Informe pericial medioambiental de la Policía de Investigaciones de Chile, de 11 de marzo de 2010.
8. Informe 2° Inspección al Tranque Las Palmas, de SERNAGEOMIN, de 11 de marzo de 2010.
9. Ordinario N° 630, de la SEREMI de Salud Región del Maule, de 7 de abril de 2010.
10. Set de ocho fotografías certificadas ante notario, de 8 de junio de 2015, correspondientes al predio del demandante.
11. Actas de inspección de SERNAGEOMIN a faena minera Las Palmas, de fechas 29 de mayo de 2014, 9 de febrero de 2015 y 1 de abril de 2015.
12. Ordinario N° 497 DR-ZS/2015, de SERNAGEOMIN, de 12 de febrero de 2015.

Trigésimo quinto. Que, por su parte, el demandado SCM Tambillos, presentó las siguientes pruebas en relación al daño ambiental:

1. Informe Técnico de la Unidad de Fiscalización de la Dirección General de Aguas N° ITF-10-2010, de 2 de marzo de 2010.
2. Ordinario N° 754, de SERNAGEOMIN, de 12 de marzo de 2010.
3. Oficio Ordinario N° 758, del Ministro de Obras Públicas, de 15 de marzo de 2010.
4. Oficio N° 55, DR-ZS, de SERNAGEOMIN, de 6 de abril de 2010.
5. Ordinario N° 1473, de SERNAGEOMIN, de 23 de abril de 2010.
6. Resultados de muestras de suelo, analizadas por laboratorio Hidrolab.
7. Contrato de Servidumbre Minera, de 30 de julio de 1991, y subdivisión predio sirviente.

8. Inscripción de propiedad en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca.
9. Copia de inscripción de fojas 12.879 N° 5139, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca.
10. Copia de escritura de compraventa, de 21 de marzo de 2003, y copia de escritura de rectificación, de 8 de abril de 2003.
11. Declaración del testigo Sr. Luis Ugalde Abaroa, en calidad de experto.

Trigésimo sexto. Que, por su parte, SERNAGEOMIN, acompañó la siguiente prueba:

1. Informe de visita inspectiva, de SERNAGEOMIN, de 9 de abril de 2014.
2. Informes de inspección de seguridad minera al Tranque de Relaves Las Palmas, de SERNAGEOMIN, de fechas 11 de abril de 2013, 7 de agosto de 2013, 11 de abril de 2012, 5 de octubre de 2011, y 3 de junio de 2011.
3. Informe de fiscalización de SERNAGEOMIN, de 19 de octubre de 2010.
4. Acta de inspección colapso Tranque de Relaves Las Palmas, de SERNAGEOMIN, de 28 de mayo de 2010.
5. Oficio Ordinario N° 754 de SERNAGEOMIN, de 12 de marzo de 2010.
6. Oficio Ordinario N° 3690, de SERNAGEOMIN, de 17 de mayo de 2012.

Trigésimo séptimo. Que, para resolver la concurrencia del daño ambiental alegado, el Tribunal procederá a dilucidar los siguientes puntos: i) el contexto general acerca del colapso del tranque, el contenido del relave derramado y su extensión, las medidas adoptadas para afrontar la emergencia y el estado actual del derrame; y, ii) la afectación provocada en los distintos componentes y su significancia.

a) Contexto general

Trigésimo octavo. Que, el 2 de marzo del año 2010, es decir, tres días después del terremoto acaecido el 27 de febrero de ese año, se llevó a cabo por parte del personal de la Dirección General de Aguas y SERNAGEOMIN, una fiscalización al sector del tranque de relaves. De dicha inspección se dejó constancia en tres documentos, a saber: un informe técnico preliminar y el Ordinario N° 754, ambos de SERNAGEOMIN, de 12 de marzo de 2010; y el "Informe Técnico de la Unidad de Fiscalización de la Dirección General de Aguas N° ITF-10-2010", de 2 de marzo de 2010. Luego, el 11 de marzo del mismo año, se realizó otra inspección por parte de SERNAGEOMIN, cuyo contenido consta en el denominado "Informe 2° Inspección a Tranque Relave Las Palmas".

Trigésimo noveno. Que, de acuerdo a los documentos señalados y en especial al informe de la Dirección General de Aguas, la situación a días de ocurrido el terremoto del 27 de febrero de 2010, habría sido la siguiente: el tranque de relaves Las Palmas, cuyo contenido provenía del proceso de cianuración de oro, así como de otros procesos relacionados con la obtención de Zinc, Plata y Plomo, colapsó en un volumen cercano al 90% del total de su contenido. Producto del colapso se esparcieron 200.000 m^3 de relaves a una distancia de 350 metros, cubriendo varias hectáreas de terreno. Como consecuencia inmediata del derrame murieron cuatro personas sepultadas bajo cuatro metros de residuos, se bloqueó el camino público en una longitud de 200 metros, así como también los cauces de los esteros Las Palmas y Los Ladrones en una longitud aproximada de 150 y 180 metros, respectivamente. En ambos esteros, pese a que su régimen

hidrológico es netamente pluvial, existía un escurrimiento menor de agua que se comenzó a embalsar lentamente debido a la obstrucción de los cauces, situación que no se constató en la visita del 2 de marzo, sino en la realizada el 12 de marzo del 2010.

Cuadragésimo. Que, como consecuencia de lo anterior, SERNAGEOMIN, mediante Ordinario N° 754, de 12 de marzo de 2010, ordenó efectuar a SCM Tambillos un conjunto de medidas de carácter urgente dentro del plazo de 30 días contados desde la notificación del citado ordinario. Dichas medidas fueron las siguientes: i) retirar los relaves desde los esteros y áreas afectadas; ii) construir un muro de empréstito para contener y permitir la depositación de los relaves derramados en su interior; y iii) proporcionar una cobertura final sobre el nuevo depósito con material arcilloso, expansivo de características impermeables, con la finalidad de evitar escurrimientos superficiales y erosiones provocadas por lluvias, junto con contribuir a suprimir la suspensión de relaves por efectos eólicos.

Cuadragésimo primero. Que, el 19 de marzo de 2010, la SEREMI de Salud de la Región del Maule, solicitó al laboratorio acreditado CESMEC que tomara muestras del relave para determinar su peligrosidad de acuerdo al artículo 23 del Decreto Supremo 148, del Ministerio de Salud, de 12 de junio de 2003, que aprueba el Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos (en adelante, "D.S. 148/2003" o "Reglamento de Residuos Peligrosos"). Dicha solicitud se llevó a cabo entre los días 22 y 23 de marzo de 2010, fechas en que el citado laboratorio tomó 25 muestras en el sector.

Cuadragésimo segundo. Que, conforme a los resultados entregados por el mencionado laboratorio el 16 de abril de 2010, la autoridad sanitaria dictó la Resolución Exenta N° 1596 de 17 de mayo de 2010, donde se estableció que el contenido del derrame corresponde a un residuo peligroso, conforme a la regulación contenida en el D.S. 148/2013. En efecto, el citado documento señala que los resultados emitidos el 16 de abril de 2010, arrojaron un valor mínimo de 4.2 para pH y que las 25 muestras arrojaron presencia de Cianuro "*con un valor máximo de 121 mg/kg* […] *Los resultados de análisis anteriormente citados establecen que de acuerdo al test de lixiviación por precipitación sintética PLPS inorgánico, el relave derramado en Minera Las Palmas corresponde a un* ***residuo peligroso****".* (destacado del Tribunal)

Cuadragésimo tercero. Que, en consideración al carácter de residuo peligroso, la SEREMI de Salud exigió a SCM Tambillos que cumpliera, dentro de siete días desde la resolución de su notificación, con lo siguiente: i) presentar un proyecto que asegurara *"el control de todos los riesgos que puedan afectar la salud de la población, el cual debe garantizar la retención, inmovilización, aislamiento o solidificación de los residuos de tal manera de minimizar la migración de los contaminantes al medio ambiente".* Dicho proyecto, debía, además, contener un detallado plan de operaciones que incluyera todos los controles necesarios destinados a "*evitar la dispersión o migración de contaminantes a través del suelo, el aire y el agua a través del tiempo* […]"; y ii) realizar un análisis de caracterización de suelo del área afectada por el derrame del relave, junto con determinar y caracterizar el área de dispersión de los contaminantes Cianuro, Cadmio, Plomo, Arsénico, Selenio, Zinc, Manganeso, Cromo, Cobre, Hierro, Bario y Plata. Agrega la resolución que: "*Considerando que el residuo peligroso se encuentra a la intemperie por más de dos meses, esto con el fin de determinar la*

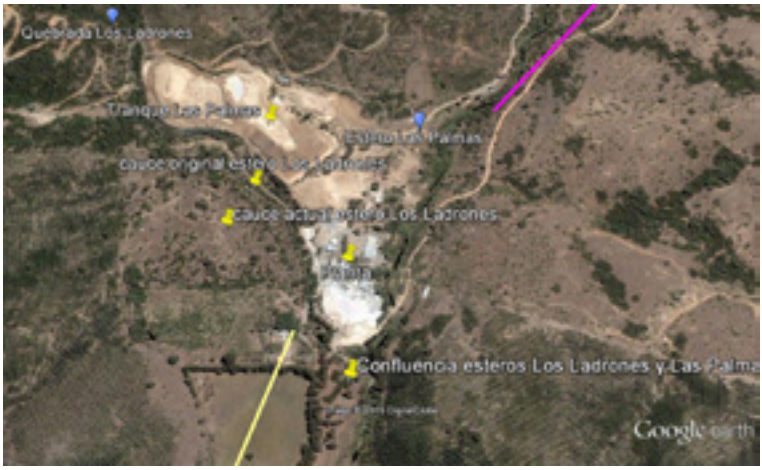
extensión de la dispersión de contaminantes y en el caso de los suelos que resulten estar contaminados, estos deben ser remediados". Dichas medidas fueron confirmadas mediante Resolución Exenta N° 1899, de 2 de junio de 2010, que rechazó la reposición interpuesta por SCM Tambillos, en contra de la Resolución Exenta N° 1596 de 2010.

Cuadragésimo cuarto. Que, conforme a lo señalado en el "Informe visita Tranque de Relaves Las Palmas", contenido en el Ordinario N° 03690, de 17 de mayo de 2012, que el Sub Director de Minería de SERNAGEOMIN dirigió a la Intendencia de la Región del Maule, se deja constancia que debido al colapso del tranque, y *"ante la respuesta prácticamente nula de la empresa responsable del tranque de relaves frente a lo sucedido",* la máxima autoridad Regional ordenó a los Servicios Públicos adoptar las medidas de emergencia necesarias para evitar la contaminación de las aguas, producto de las precipitaciones que se producirían en el período invernal próximo. Como consecuencia de ello, organismos dependientes del Ministerio de Obras Públicas, en particular la Dirección de Obras Hidráulicas, desarrollaron un plan de emergencia que se formuló con la asesoría de SERNAGEOMIN.

Cuadragésimo quinto. Que, dicho plan de emergencia, de acuerdo a lo señalado en el mencionado informe, contempló las siguientes obras: i) recuperar el cauce del estero Las Palmas; ii) la construcción de un bypass en el sector amagado del estero Los Ladrones; iii) la construcción de un pretil de contención de relaves frente a este último cauce; iv) emparejar la superficie de los relaves derramados y cubrirlos con una carpeta de polietileno de alta densidad (HDPE); y, v) construir un pretil en el cauce del estero Las Palmas después de la unión con el estero Los Ladrones, con el fin de permitir la decantación de los relaves que ineludiblemente serían arrastrados por las aguas provenientes de los restos esparcidos. Este último, y de acuerdo a lo señalado en el informe contenido en el citado Ordinario N° 03690, fue construido y posteriormente arrasado por las aguas.

Cuadragésimo sexto. Que, en visita inspectiva de este Tribunal al sector del derrame, de 9 de marzo de 2016, cuya acta consta a fojas 1147, se pudo constatar que las obras existentes en el sector corresponden a aquellas señaladas en el considerando anterior, las que fueron –según consta en el citado ordinario N° 3690- realizadas y asumidas económicamente por el Estado de Chile. En efecto, el Tribunal constató, entre otras, la ejecución de las siguientes: i) la existencia de la carpeta HDPE, cuya duración es de 7 años conforme a lo señalado en el informe Relave Las Palmas, de 1 de enero de 2014, de la SEREMI de Salud Región del Maule (pp. 22-23); ii) el bypass realizado por la Dirección de Obras Hidráulicas al cauce del estero Los Ladrones, como consecuencia de que una parte importante del cauce original del citado estero quedó sepultado definitivamente con los relaves derramados; y iii) un pretil de contención de relaves frente al nuevo cauce del estero Los Ladrones.

Cuadragésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, los antecedentes probatorios previamente analizados, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 35 de la Ley N° 20.600, permiten dar por acreditado que producto del colapso de cerca del 90% del Tranque de Relaves Las Palmas, su contenido se derramó a más de 350 metros de distancia, cubriendo varias hectáreas de terreno, bloqueando el camino público y los cauces de los esteros Las Palmas y Los Ladrones, además de provocar la muerte de cuatro personas, situación general que se aprecia al comparar las siguientes fotografías:



Fotografía situación previo al colapso del tranque del año 2010

Fotografía tomada después del colapso del tranque del año 2010

Fuente: Informe Relave Las Palmas, SEREMI de Medio Ambiente Región del Maule, 1 de enero de 2014

Fotografía situación año 2015

Como consecuencia del derrame de relaves, se generó una emergencia sanitaria que hizo necesario adoptar medidas urgentes las que, pese a la obligatoriedad de ser realizadas por SCM Tambillos, en su totalidad fueron llevadas a cabo a cargo y costo de la Autoridad.

Cuadragésimo octavo. Que, por otra parte, el contenido del derrame está considerado como un residuo peligroso, conforme lo establece el D.S. 148/2013, conclusión a la que arribó el SEREMI de la Región del Maule luego de obtener los resultados de las 25 muestras tomadas por el laboratorio acreditado CESMEC. Dichos residuos, en la actualidad, se encuentran confinados únicamente con las medidas y obras de carácter transitorias, las que corresponden a aquellas ordenadas por SERNAGEOMIN a SCM Tambillos, antes que la autoridad sanitaria concluyera que se estaba en presencia de un residuo peligroso, y que tal como se señaló en el considerando anterior, fueron realizadas por el Estado de Chile.

Cuadragésimo noveno. Que, ya establecido el contexto general respecto a la situación de los relaves derramados, corresponde a continuación analizar si los elementos del medio ambiente a los que alude la demanda se encuentran afectados significativamente.

b) Afectación al componente suelo

Quincuagésimo. Que, sobre el particular, en el documento denominado "Bitácora Las Palmas", contenido en el Memorándum N° 46, de 23 de julio de 2010, de la SEREMI de Salud Región del Maule, se señala en relación al colapso del tranque de relaves, que "*la extensión del material de relave que dicho colapso produjo, abarcó aproximadamente 10 hectáreas* […]". La misma extensión se precisa en la Resolución Exenta N° 1548, de 4 de mayo de 2010 y en la Resolución Exenta N° 1596, de 7 de mayo de 2010, ambas de la citada SEREMI de Salud, en cuyos considerandos señalan que el relave minero derramado lo fue sobre "*una superficie aproximada de 10 hectáreas en sector Las Palmas s/n comuna de Pencahue".* A la misma conclusión llega la Dirección General de Aguas en su informe denominado "Diagnostico Tranque de Relave Afectados por Terremoto Febrero de 2010", acompañado a

fojas 998 en respuesta al Oficio N° 74 del Tribunal, donde se precisa que el área colapsada alcanza las 10.68 há.

Quincuagésimo primero. Que, se suma a lo anterior, que en la ya citada Resolución Exenta N° 1548, se resolvió prohibir el uso agrícola y restringir el uso residencial del predio agrícola de la demandante que alcanza una superficie aproximada de 44 hectáreas. Lo anterior, como consecuencia que de las 25 muestras tomadas por el laboratorio CESMEC, 5 de ellas se tomaron fuera del área del relave, y todas arrojaron presencia de Cianuro. En efecto, precisa la resolución, "*la norma de la Unión Europea establece un valor máximo para arsénico de 20 mg/Kg en suelo para uso residencial y en resultado de análisis* […] *dentro del terreno del Sr. Jurgens da un valor de 30 mg/Kg. Que la norma canadiense de calidad de suelo para la protección del medio ambiente y la salud humana establece para Cianuro un valor máximo de 0.9 mg/Kg en suelo agrícola y en resultado de análisis realizado por el laboratorio acreditado Cesmec, dentro del terreno del Sr. Jurgens, da un valor de 24 mg/kg".*

Quincuagésimo segundo. Que, conforme a la copia del título de dominio inscrito a fojas 6982, N° 2686 del Conservador de Bienes Raíces de Talca -acompañado en la demanda-el citado predio "*cuyo plano se encuentra archivado bajo el N° 304, al final del Registro de Propiedad del año 1999, con una superficie de cuarenta y tres coma noventa y tres hectáreas y deslinda: NORTE, con fundo Las Palmas Norte, de Felix Vargas Soaone; SUR, con lote A del Llanillo; ORIENTE, con estero Las Palmas; PONIENTE, con lote A del Llanillo".* En consecuencia, constituye un hecho establecido que el predio de la demandante tiene una superficie aproximada de 44 hectáreas.

Quincuagésimo tercero. Que, mediante Ordinario N° 1873, de 2 de octubre de 2015, la SEREMI de Salud de la Región del Maule se pronunció sobre la vigencia de las medidas restrictivas aplicadas al predio de la demandante en la Resolución Exenta N° 1548, de 4 de mayo de 2010. En el citado documento se señala que el asunto de carácter ambiental que se generó en relación al tranque de relaves, ha sido enfrentado intersectorialmente bajo la coordinación de la SEREMI del Medio Ambiente, y en este contexto se han aplicado *"medidas de mitigación transitorias y entre los diversos aspectos involucrados, se está en busca de una solución definitiva, que permita regularizar la situación* […]*".* Agrega que se ha planificado para el periodo 2015-2016, la posibilidad de desarrollar diversos estudios referidos a la evaluación de riesgos y plan de acción para su gestión, de pre factibilidad para evaluar aspectos técnicos, ambientales, administrativos, y estudios a corto plazo que disminuyan los riesgos sanitarios y ambientales. Por todo ello, la autoridad sanitaria concluye que: "*esta Seremi de Salud Maule, como integrante de esta mesa de trabajo coordinado intersectorialmente, manifiesta a Ud., que no está en condiciones de dejar sin efecto lo estipulado en el punto Primero de la Resolución Exenta N° 1548/2010".*

Quincuagésimo cuarto. Que, dentro de la prueba aportada a fojas 740 por SCM Tambillos, se encuentran los resultados del análisis realizado por el Laboratorio Hidrolab S.A. a cinco muestras de suelo tomadas por personal de la propia compañía minera el 12 de febrero de 2015, los que habrían arrojado contenidos de Cianuro por debajo del límite de detección con la metodología utilizada (i.e. EPA-9013/16). Por su parte, los contenidos de Cobre, Hierro, Magnesio, Manganeso

y Zinc en las 2 muestras de suelo tomadas aguas arriba del relave, las 2 tomadas en el relave mismo y aquella tomada aguas abajo, no presentarían diferencias evidentes entre ellas. Por otro lado, en cuanto a la acidez (pH), las muestras de suelo tomadas aguas arriba del relave presentaron valores de pH 5.4 y 5.6, las tomadas en el relave presentaron valores de pH de 3.8 y 3.6, y la muestra tomada aguas abajo del mismo, arrojó valores de pH de 6.0.

Quincuagésimo quinto. Que, con todo, cabe señalar que tal como consta en los informes del laboratorio N°248642-01, N°248643-01, N°248644-01, N°248645-01 y N°248646-01, los análisis de las muestras fueron realizados el 19 de febrero de 2015, una semana después de haber sido tomadas por la propia compañía, sin acreditarse metodología de toma de muestras ni protocolo de custodia de las mismas que asegurara su integridad, por lo que, en definitiva, no es posible establecer la fiabilidad de sus conclusiones.

Quincuagésimo sexto. Que, en cuanto al testimonio del testigo experto Sr. Luis Ugalde Abaroa, presentado por SCM Tambillos, y cuyo informe se encuentra acompañado a fojas 951, éste sostiene que no existen antecedentes sobre la extensión ni el modo de la afectación al suelo, pues si lo hubiere, sería dable esperar que tanto el Cianuro como el Arsénico se encuentren en concentraciones menores a las determinadas en el informe de CESMEC. En cuanto a la existencia de riesgo a la salud humana o al medio ambiente, señala que las muestras de relave analizadas según lo señalado por CESMEC, no presentarían características de Toxicidad Aguda, para las vías de ingreso analizadas (ingesta, inhalación y contacto), y que dado que el relave se encuentra cubierto por una membrana de HDPE, que impide que exista contacto por vía dérmica, ingesta o inhalación de sus componentes, existe una baja probabilidad de efectos tóxicos crónicos.

Quincuagésimo séptimo. Que, de acuerdo a los antecedentes señalados en los considerandos precedentes, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 35 de la Ley N° 20.600, en particular, teniendo a la vista la prueba documental de la demandante consistente en informes emanados de Órganos Públicos con competencia ambiental, los antecedentes de contexto y la visita inspectiva del Tribunal que, contrastada con la declaración de un solo testigo de la demandada, permiten al Tribunal concluir que se ha afectado un total de aproximadamente 50 hectáreas de suelo.

Quincuagésimo octavo. Que, en efecto, aproximadamente 10 ha de suelo se encuentran en la actualidad totalmente cubiertas con una gruesa capa de residuos peligrosos, sin un tratamiento definitivo, perdiendo, como es evidente, toda aptitud o valor. Adicionalmente, y teniendo en cuenta los resultados de los análisis en el predio de la demandante que arrojaron altas concentraciones de Cianuro y Arsénico, se decretó la prohibición de uso agrícola y restricción de uso habitacional en todo el predio cuya extensión es de aproximadamente 44 hectáreas, generándose una pérdida del valor ambiental de dicho terreno. Teniendo presente la superposición que existe entre un segmento del predio del demandante y las 10 hectáreas. cubiertas de relaves, en definitiva, el total de la superficie afectada alcanza aproximadamente 50 hectáreas.

Quincuagésimo noveno. Que, por todo lo anterior, el Tribunal concluye que existe una afectación permanente al componente suelo

en aproximadamente 50 hectáreas, en los términos ya señalados, restando únicamente determinar la significancia de dicha afectación para concluir si estamos ante la presencia o no de un daño ambiental.

Sexagésimo. Que, para determinar la significancia de la afectación al componente suelo, se debe tener presente lo ya señalado entre los considerandos trigésimo a trigésimo segundo de esta sentencia, en relación a los criterios que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema han ido precisando para determinar el mencionado elemento normativo. Serán dichos criterios, en lo pertinente, los que se utilizarán en adelante para dilucidar si concurre el elemento normativo de significancia.

Sexagésimo primero. Que, sobre el particular, se debe tener presente, en primer lugar, el criterio del grado de toxicidad del contenido del relave. En efecto, conforme lo establece el artículo 3 del D.S 148/2003 en relación al artículo 11 del citado cuerpo legal, dicho contenido corresponde a desechos que por sus características físico-químicas de peligrosidad intrínseca, tienen el potencial -por si mismos o combinaciones de éstos- de representar un riesgo para la salud pública y/o efectos adversos al medio ambiente, ya sea directamente o debido a su manejo actual o previsto. (destacado del tribunal)

Sexagésimo segundo. Que, en cuanto a la peligrosidad de este tipo de residuos, el D.S 148/2003 establece que ella es determinada según se trate de materiales tóxicos, inflamables, reactivos o corrosivos (Art.11). A su vez, la toxicidad puede ser aguda, crónica o extrínseca dependiendo de la magnitud de sus efectos letales en ensayos de laboratorio o en función de la información técnica disponible sobre sus sustancias componentes (Art.12). El mismo cuerpo legal señala en su artículo 18 (Tabla 2), que se considerarán peligrosos los residuos que contengan Cianuro en forma orgánica o inorgánica, a menos que su generador pueda demostrar ante la Autoridad Sanitaria que no presentan ninguna característica de peligrosidad.

Sexagésimo tercero. Que, la calificación del contenido del relave como residuo peligroso, fue realizada por la autoridad sanitaria regional -a partir de pericias llevadas a cabo por un laboratorio acreditado- la que estableció, por una parte, que se trataba de residuos cuyo contenido de sustancias tóxicas era alto (pH, cianuro y otros metales pesados), y por otra, que su potencial de lixiviación también era alto, el cual fue determinado a través del método "Lixiviación por Precipitación Sintética", tal como lo establece el artículo 23 del D.S. N° 148/2003. Esto significa que, debido a las características físico-químicas del relave derramado, las sustancias tóxicas presentes en éste no están confinadas químicamente o formando complejos moleculares estables, y por lo tanto, tienen la capacidad cierta de diluirse y movilizarse a través de los suelos y las aguas superficiales y subterráneas.

Sexagésimo cuarto. Que, en segundo lugar y directamente relacionado con el criterio anterior, se debe considerar la alta probabilidad de que el daño siga extendiéndose. Ello, debido a que el D.S. N° 148/2003 establece estrictas reglas en relación al almacenamiento y eliminación de los residuos peligrosos. En efecto, el artículo 33 del citado Decreto Supremo establece una serie de requisitos especiales de almacenamiento que, en este caso concreto, no se cumplen. Lo mismo sucede respecto a las disposiciones relacionadas con su eliminación, en particular, los artículos 78 y 79 del citado Decreto Supremo, que permiten la eliminación

de residuos peligrosos, como el de autos, *"en el mismo lugar en que se encuentren ubicados a través de sistemas de disposición de carácter especial que serán autorizados por la Autoridad Sanitaria en base a la evaluación de riesgo que ésta haga para cada caso".* Para estos efectos –agrega el artículo 78- "*el interesado deberá presentar un proyecto específico que asegure el control de todos los riesgos que puedan afectar la salud de la población* […] *Los sistemas propuestos deberán garantizar la retención, inmovilización, aislamiento o solidificación de los residuos o, en su defecto, su tratamiento, de tal manera de minimizar la migración de los contaminantes al medio ambiente".*

Sexagésimo quinto. Que, el incumplimiento de las reglas sobre eliminación de residuos peligrosos, queda de manifiesto en el Informe Relave Las Palmas, de 1 de enero de 2014, de la SEREMI de Salud Región del Maule, que en sus conclusiones señala lo siguiente: "*Finalmente, cabe señalar que el Relave Las Palmas constituye dentro de la Región un inminente potencial de contaminación con evidente riesgo para las personas, vida silvestre, cauces, fauna entre otros receptores dado que actualmente es un Residuo Peligroso expuesto que sólo se encuentra cubierto con una geomembrana de vida útil aproximada de 7 años* […] *Es necesario proteger a las personas y el medio ambiente asegurando en el tiempo que dichos residuos peligrosos se mantengan confinados y no generen impactos adversos negativos".*

Sexagésimo sexto. Que, lo anterior, constituye un antecedente suficiente para asegurar que los efectos del relave derramado continuarán expandiéndose mientras éste no sea correctamente dispuesto de acuerdo a la normativa vigente contenida en el citado decreto. Ello, por cuanto al no contar con el tratamiento exigido por la normativa y estar expuestos a los efectos del clima, las sustancias tóxicas contenidas en él tienen la capacidad cierta de diluirse y movilizarse a través de los suelos y las aguas superficiales y subterráneas.

Sexagésimo séptimo. Que, en relación directa con los dos criterios precedentes, se debe considerar, además, la dimensión temporal de la afectación y su reversibilidad. En el primer caso, se encuentra acreditado, conforme a la prueba analizada en este capítulo de daño, que la afectación a los atributos agrícolas y habitacionales del componente suelo es de carácter permanente, habiéndose extendido ya por más de seis años, y la que se mantendrá mientras no se tomen las medidas definitivas en relación a los relaves derramados. En cuanto a la reversibilidad, se debe considerar la capacidad y tiempo de regeneración, por sí mismo, del componente afectado. A la luz de las características de la afectación, hay antecedentes que permiten determinar que esta no se regeneraría en un horizonte de tiempo relevante para la escala humana, de no mediar medidas de reparación atingentes.

Sexagésimo octavo. Que, por último, como ya se señaló en las consideraciones generales, se ha utilizado como criterio de calificación la pérdida de terrenos cultivables (SCS Rol 8339-2009, de 29 de mayo de 2012, considerando cuarto), la pérdida de su productividad (SCS Rol 8593-2012, de 5 de septiembre de 2013, considerando vigésimo octavo) o la inutilización de su uso. De acuerdo a los antecedentes del proceso, consta que al menos 10 hectáreas quedaron cubiertas con residuo peligroso y que, como consecuencia de la presencia de cianuro en altas concentraciones en el terreno del demandante, se restringió el

uso residencial y se prohibió el uso agrícola de aproximadamente 44 hectáreas, cuya pérdida de productividad e inutilización de su uso se mantienen hasta la actualidad.

Sexagésimo noveno. Que, en definitiva, considerando que ha habido una afectación total de aproximadamente 50 hectáreas de suelo, 10 de las cuales se encuentran totalmente cubiertas con relaves de alto contenido tóxico, no tratados de acuerdo a lo exigido por la correspondiente normativa -existiendo una alta probabilidad de que esta afectación continúe extendiéndose al subsuelo por lixiviación-, y que las restantes hectáreas han perdido también la capacidad de uso y de productividad debido a la prohibición decretada por la autoridad sanitaria; que, adicionalmente, por tratarse de una afectación de carácter permanente que se ha extendido por más de seis años, la que es por si sola de carácter irreversible en un horizonte de tiempo relevante a escala humana, este Tribunal concluye que ha habido una perdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al componente ambiental suelo, configurándose por tanto, un daño ambiental.

c) Afectación a la flora y al paisaje

Septuagésimo. Que, sobre el particular, y de acuerdo a los antecedentes señalados en el acápite anterior, está acreditado que el terreno cubierto con relaves de alto contenido tóxico es de aproximadamente 10 hectáreas. En este contexto, y de acuerdo a la información contenida en el documento denominado “Diagnóstico Tranques de Relave Afectados por el Terremoto Febrero 2010”, de la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, de diciembre de 2010, en particular, las imágenes aéreas del sector destinadas a comparar la situación del sector después del colapso con aquella existente antes de éste, dan cuenta de que si bien existía un área industrial con escasa vegetación, también se afectó otro sector que la contenía abundantemente. Este último, pese a las medidas de limpieza y desobstrucción llevadas a cabo por la autoridad que lograron despejar alguna extensión del suelo afectado, se encuentra actualmente sepultado bajo material tóxico.

Sexagésimo primero. Que, por otro lado, conforme a la visita inspectiva realizada por el Tribunal el 9 de marzo de 2016, se pudo constatar en el sector del relave, que el estípite o tronco de dos ejemplares de Palma chilena (Jubaea chilensis), especie autóctona y considerada vulnerable conforme al D.S. N° 51/2008 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, estaban cubiertos en su base por el relave derramado y que uno de los ejemplares presentaba signos de afectación.

Sexagésimo segundo. Que, en cuanto al paisaje, es preciso señalar que dado los antecedentes contenidos en el proceso, no cabe duda que éste se encuentra alterado por las circunstancias actuales, esto es, el relave derramado cubierto en toda su extensión con una carpeta HDPE de color negro; sin embargo, no se puede obviar el hecho que el lugar ya se encontraba alterado con la presencia en el lugar de las obras asociadas a la explotación de la mina Las Palmas, la que incluía, entre otras, el tranque de relave colapsado.

Sexagésimo tercero. Que, por todo lo anterior, y en concepto del Tribunal, la prueba aportada y ponderada a la luz de las reglas de la sana crítica, no permite establecer que la pérdida, disminución,

detrimento o menoscabo a la flora y al paisaje sea significativa y declarar, en consecuencia, la existencia de daño ambiental a estos elementos del medio ambiente.

d) Afectación al componente agua

i) Aguas superficiales

Sexagésimo cuarto. Que, sobre el particular, se debe tener presente lo señalado en la Minuta DCPRH N° 187, de la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, de 16 de marzo de 2010, respecto a que el agua monitoreada en el sector del derrame el día 2 de marzo de 2010, "*tiene concentraciones de manganeso y zinc en su fracción disuelta, que superan 95 y 59 veces, respectivamente, la norma chilena NCh 409/2007 (requisitos de agua potable), y superan 98 y 89 veces, respectivamente, la norma chilena NCh 1333/1978".*

Sexagésimo quinto. Que, en cuanto a las aguas monitoreadas el 12 de marzo de 2010, los resultados preliminares "*para el parámetro Cianuro entregados por la Pontificia Universidad Católica de Chile*" indicaron que, para los puntos de muestreo denominados Estero Los Ladrones, aguas arriba del derrumbe, Agua Potable de la Casa Patronal y Agua en Embalsamiento Estero Las Palmas, las concentraciones de dicho elemento, se encontraban por debajo del valor máximo permitido por las normas NCh 409/2007 y NCh 1333/1978, de 0.05 mg/l y 0.2 mg/l, respectivamente. Sin embargo, la muestra correspondiente al punto de muestreo "*filtración desde tranque de relaves por costado (código 809)"*, arrojó una concentración de cianuro total de 0.59 mg/l.

Sexagésimo sexto. Que, el 11 de marzo de 2010, la Policía de Investigaciones de Chile emitió el Informe Pericial Medio Ambiental N° 26. Dicho informe señala que el 8 de marzo de 2010, un perito químico de la institución, por orden de la Fiscalía Local de Talca, levantó –conforme lo señala el punto I del informe- una muestra líquida y nueve de material sólido. Respecto a la muestra líquida, ésta arrojó un valor positivo para Cianuro en una cantidad de 4.5 mg/l. Agrega el informe que, conforme a la Nch 1333, el agua utilizada como bebida, ya sea para consumo humano o animal, debe cumplir con la Nch 409, que en relación al agua potable exige como límite máximo 0.2 mg/l, mismo límite considerado para su uso como riego. Finalmente, y luego de analizar detalladamente la toxicidad del Cianuro, el informe pericial concluye que "*se constató la presencia de cianuro en una concentración de 4.5 mg/l +- 0.012 mg/l en la muestra líquida remitida. 2 De acuerdo a la normativa vigente* […] *este líquido no puede ser usado como bebida ni para riego ya que se excede en 2250% lo exigido por la norma 0.2 mg/l* […] *4. Debido a la alta toxicidad del cianuro es necesario extraer todo el material depositado a la brevedad, ya que al precipitar desde el cauce al estero lixiviaría el tóxico al río Maule originando una contaminación masiva con el consiguiente daño a la salud pública y salud animal*".

Sexagésimo séptimo. Que, consta en el Ordinario N° 630 de la SEREMI de Salud VII Región, de 6 de abril de 2010, que la citada autoridad, para precaver cualquier posible efecto dañino a la población, notificó a la Municipalidad de Pencahue el 15 de marzo de 2010, la prohibición *"para todo uso de aguas provenientes del estero Las Palmas y quebrada los Ladrones (aguas superficiales y subterráneas)".* Dichas medidas, según consta en el citado Ordinario, fueron ratificadas mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 896, de 22 de marzo de 2010.

Sexagésimo octavo. Que, de acuerdo a los antecedentes aportados por la SEREMI de Salud de la Región del Maule, mediante Oficio Ordinario N° 358, de 18 de noviembre de 2015, en particular, el Memorándum N° 46, de 23 de julio de 2010, consta que el 29 de marzo de 2010, es decir, a un mes del colapso del tranque, se tomaron muestras a las aguas estancadas de los esteros Los Ladrones y Las Palmas. Los resultados de dichas muestras arrojaron que de las tres muestras tomadas en el estero Las Palmas, 2 de ellas estaban por debajo del límite de detección para el parámetro Cianuro y la otra arrojó un valor de 0,019 mg/l, "*lo que está muy por debajo de la NCH. 1333, la cual establece como límite máximo Cn 2* [sic] *mg/L".* En cuanto a la muestra tomada en el estero Los Ladrones, el citado documento señala que también se encontraba por debajo del límite de detección para Cianuro. Respecto a los otros elementos muestreados, como "*As, Cd, Hg y Pd* [sic] *estos para los cuatro puntos muestreados están bajo Nch 1333* […], *sin embargo, el zinc y el manganeso se encuentran por sobre la NCh 1333, pero no constituyen un peligro inminente".*

Sexagésimo noveno. Que, en el mismo documento, consta que el 12 de abril de 2010, se tomaron 2 muestras en las aguas apozadas en el estero Las Palmas, las que fueron identificadas como aguas arriba y aguas abajo, y cuyos resultados arrojaron para Cianuro y Plomo concentraciones bajo la Nch 1333. En cuanto al Zinc y Manganeso, sus resultados arrojaron concentraciones por sobre la norma, pero "*considerando que no habría población expuesta a esta agua",* se concluyó que ello "*no constituye un riesgo inminente. En cuanto al pH estos son de 7,774 aguas abajo y 7,28 aguas arriba"*.

Octogésimo. Que, de acuerdo a lo señalado en el mencionado Memorándum N° 46, consta que el 21 de abril de 2010, se notificó la prohibición de uso y consumo de aguas proveniente del estero Las Palmas hasta que la autoridad sanitaria emitiera un pronunciamiento en contrario respecto de: i) la casa de doña María Castillo Ramírez, "*ubicada a aproximadamente 2 km. De Minera Las Palmas"*; ii) el Fundo Las Peñas, haciendo extensiva la prohibición a todos los habitantes de éste; iii) a los habitantes del fundo colindante, denominado Las Piedras; y, iv) a Oscar Castro y Jaime Castro Rodríguez, ambos del Fundo La Florida.

Octogésimo primero. Que, con igual fecha, se da cuenta que se realizó una fiscalización a la zona del derrame, constatándose que los esteros Las Palmas y Los Ladrones no se encontraban fluyendo, debido a que sus aguas se encontraban estancadas debido a la obstrucción de los cauces de los mencionados esteros con los relaves derramados. Por otra parte, agrega el documento "*no hay antecedentes de contaminación aguas debajo* [sic] *de la minera Las Palmas, ya que, como se señala, las aguas de ambos esteros se encuentran retenidas en la zona afectada y no han seguido su curso natural, por lo que no han alcanzado zonas agrícolas, tranque de regadío u otros".* El 29 de abril de 2010, se abre un sector del murallón que mantenía apozado el agua del estero Las Palmas para que ésta fluyera aguas abajo "*considerando los resultados de análisis realizados por esta SEREMI de Salud".*

Octogésimo segundo. Que, por su parte, el Informe Relave Las Palmas de la SEREMI del Ministerio del Medio Ambiente de la Región del Maule, de 1 de enero de 2014, señala que se llevó a cabo una inspección a las obras de emergencia post terremoto y las aguas

aledañas el mes de julio de 2013. En dicho documento se indica que la Dirección General de Aguas –como servicio acompañante de la visita inspectiva- elaboró el Informe Técnico N° 73/2013 del que se destacó –entre otras situaciones- que existía una zona del estero Las Palmas que presentaba restos de material de relave, justo antes de la confluencia de éste con la quebrada Los Ladrones. Sobre el particular, señala que "[…]*En este sentido, es dable señalar que un muestreo de calidad físico-químico de aguas, realizado por esta Dirección, aguas debajo* [sic] *de la zona colapsada, en el estero Las Palmas, con fecha 31 de mayo de 2010, mostró que no sobrepasan los límites permitidos para las Normas chilenas Nch N° 409 y N° 1333 a excepción del parámetro manganeso lo cual se debería a las precipitaciones que arrastran el material y redisponen el sedimento en la columna de agua".*

Octogésimo tercero. Que, el citado informe del SEREMI del Medio Ambiente concluye que el estero Las Palmas posee restos de Relave, conforme fue constatado por profesionales de la Seremi del Medio Ambiente y la Dirección General de Aguas, y que el informe suscrito por la Seremi de Salud puede dar indicios de arrastre dadas las concentraciones de algunos de los parámetros medidos. La conclusión agrega que los análisis realizados por la SEREMI de Salud a los cursos de aguas aledaños al tranque de relaves coinciden en varios puntos con lo señalado en el informe adjuntado por la Dirección General de Aguas en relación al análisis realizado el año 2012, "*donde se indica que la presencia de Mn sobrepasa las Nch 409 y Nch 1333 pero que no pueden concluir que provenga del arrastre del relave Las Palmas, señalando el informe de la Seremi de Salud que puede ser por causa natural, dado que el agua fluye por el suelo y rocas produciendo disolución de los minerales aguas abajo del cauce. En base al informe entregado por la Seremi de Salud no se puede concluir que exista contaminación al ecosistema hídrico aledaño, dado que si bien indica que los parámetros Cr total, F, Cl, Fe, Mg+2,Cd ,Se ,Zn, As, Hg, pH, Pb, CN están por debajo de la normativa o dentro del rango aceptable de las Nch 409 y Nch 1333 para verificar arrastre aguas abajo, se requieren realizar más análisis dado que el informe no descarta su presencia; o bien realizar un análisis en relación a los límites de detección de equipos que estén por debajo de dichas normativas o en niveles con menor límite de detección".*

Octogésimo cuarto. Que, el Tribunal, mediante Oficio N° 77 de 6 de noviembre de 2015, solicitó a la SEREMI del Medio Ambiente de la Región del Maule, los antecedentes sobre las actividades de monitoreo realizadas en la zona afectada por el derrame de relaves. Dicha respuesta fue remitida mediante Oficio Ordinario N° 358 de 18 de noviembre de 2015, donde se señaló que las actividades de monitoreo se realizan en las visitas inspectivas, donde se llevan a cabo muestreos en los siguientes 5 puntos de agua superficial: i) aguas arriba de la Mina Las Palmas; ii) intersección estero Las Palmas y quebrada Los Ladrones; iii) 2 Km. Aguas abajo del estero Las Palmas; iv) Badén (estero Los Puercos, camino hacia la Mina); y, v) Botalcura (estero Los Puercos). De estos antecedentes, que contienen las mediciones realizadas desde el año 2012 hasta el 2015, se da cuenta que algunos resultados se encuentran dentro de la normativa o bajo el límite de detección de la NCh 1.333, a excepción del Manganeso, el Zinc y el Cadmio, como queda en evidencia en la siguiente tabla elaborada por el Tribunal.

Punto de muestreo	Cianuro (mg/l)				NCh 1.333	NCh 409	Plomo (mg/l)				NCh 1.333	NCh 409
	2012	2013	2014	2015			2012	2013	2014	2015		
Estero Las Palmas, aguas arriba de relave	<0,02	<0,05	<0,05	<0,05	0,02	0,2	0,035	<0,025	<0,025	0,01	5,0	0,05
Intersección Las Palmas/los Ladrones	<0,01	<0,06	<0,05	<0,05	0,02	0,2	0,057	<0,025	<0,025	<0,01	5,0	0,05
2 Km aguas abajo	<0,04	<0,07	<0,05	<0,05	0,02	0,2		<0,025	<0,025		5,0	0,05
Radén	<0,05	<0,08	<0,05	<0,05	0,02	0,2	0,035	<0,025	<0,025	0,01	5,0	0,05
Botalcura	<0,06	<0,09	<0,05	<0,05	0,02	0,2	0,035	<0,025	<0,025	0,01	5,0	0,05

	Hierro (mg/l)				NCh 1333	NCh 409	Manganeso				NCh 1.333	NCh 409
	2012	2013	2014	2015			2012	2013	2014	2015		
Est Las Palmas, aguas arriba de relave	0,36	0,84	0,54	0,24	5,0	0,1*	0,7	0,11	0,1	<0,1	0,2	0,10*
Intersección Las Palmas/los Ladrones	2,66	0,5	0,37	<0,3	5,0	0,1*	13,6	0,21	0,1	0,57	0,2	0,10*
2 Km aguas abajo		0,53	0,36		5,0	0,1*		0,18	<0,10		0,2	0,10*
Radén	0,42	0,5	<0,3	<0,3	5,0	0,1*	0,17	<0,1	<0,10	<0,1	0,2	0,10*
Botalcura	<0,3	0,76	0,57	<0,3	5,0	0,1*	0,3	0,12	<0,10	<0,01	0,2	0,10*

	Cadmio (mg/l)				NCh 1333	NCh 409	Zinc (mg/l)				NCh 1.333	NCh 409
	2012	2013	2014	2015			2012	2013	2014	2015		
Est Las Palmas, aguas arriba de relave	0,005	<0,005	<0,005		0,01	0,05	0,14	0,12	0,1		3,0	5,0*
Intersección Las Palmas/los Ladrones	0,0016	<0,005	<0,005	0,025	0,01	0,05	15,96	0,44	0,19	7,8	3,0	5,0*
2 Km aguas abajo		<0,005	<0,005		0,01	0,05		0,96	<0,1		3,0	5,0*
Radén	0,005	<0,005	<0,005	<0,002	0,01	0,05	<0,1	<0,1	<0,1	<0,1	3,0	5,0*
Puente Botalcura	0,005	<0,005	<0,005	<0,002	0,01	0,05	<0,1	<0,2	<0,1	<0,1	3,0	5,0*

** El Ministerio de Salud puede aceptar un contenido mayor de estos sustancias (NCh 409/84)*

Octogésimo quinto. Que, por último, el informe de visita inspectiva N° 2 "Tranque de Relave Las Palmas Año 2015", de la SEREMI del Medio Ambiente Región del Maule, da cuenta que el 11 de agosto de 2015, se llevó a cabo una inspección al lugar del tranque de relaves constatándose que, producto de un frente de mal tiempo, aumentó el desprendimiento de la geomembrana hasta alcanzar una superficie de 3 hectáreas. Debido a lo anterior y frente a la presencia de burbujas y acumulación de espuma en la intersección de los esteros Las Palmas y Los Ladrones, la SEREMI de Salud efectuó 4 muestras de agua en el punto de intersección de ambos esteros, para llevar a cabo un análisis fisicoquímico de los parámetros Cobre, Cadmio, Cianuro, Mercurio, Plomo, Cromo total, Hierro, Manganeso, Selenio, Zinc y Arsénico, cuyos resultados arrojaron niveles que sobrepasaron la norma de calidad de agua potable y riego para el Manganeso (0.57mg/L), Zinc (7,8 mg/L) y Cadmio (0,025 mg/L).

Octogésimo sexto. Que, el citado documento concluye que, relacionando los resultados con aquellos obtenidos en la visita inspectiva de 2 de junio de 2015, correspondientes a las mediciones periódicas que realiza la SEREMI de Salud se puede determinar que los parámetros Zn y Cd que arrojaron niveles que sobrepasan las normas chilenas 409 y 1333, *"son característicos del material de relave, dado que se determinaron en los análisis efectuados el año 2010"* con motivo de la realización del Test de Lixiviación por Precipitación Sintética *(PLPS inorgánico).* Por otro lado, el mencionado documento concluye "*el Dictuc, en su informe 'Evaluación preliminar de contingencia en tranque de relaves Las Palmas, Sector Pencahue, Región del Maule 2010', determina la presencia de Zn en material de relave y señala que el 'Zn es una de las especies más susceptibles a ser eluídas'. Los resultados para los parámetros de plomo (Pb) y arsénico (As) se encuentran bajo los límites establecidos por la normativa chilena de agua, con concentraciones que no descartan su presencia de 0,010 mg/L y 0,005 mg/L, respectivamente, constituyendo, al igual que el Cd y Zn, potenciales elementos a migrar y ser arrastrados al cauce".*

Octogésimo séptimo. Que, los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, permiten acreditar que, en las primeras semanas de ocurrida la caída del relave, hubo excedencia en los parámetros analizados en relación a las muestras de agua levantadas en el sector del derrame, lo que era esperable dado el contenido

de los relaves esparcidos en las aproximadamente 10 hectáreas de terreno. Así queda en evidencia en la minuta DCPRH N° 187, de la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, de 16 de marzo de 2010, donde la muestra tomada el 12 de marzo de 2010, correspondiente al punto de muestreo "*filtración desde tranque de relaves por costado*", arrojó una concentración de Cianuro total de 0.59 mg/l, y para la muestra tomada el 2 de marzo en el sector del derrame, arrojó como resultado que el Manganeso superó en 95 y 98 veces, y el Zinc 59 y 89 veces la norma de agua potable y riego, respectivamente.

Octogésimo octavo. Que, en cuanto a la muestra de la Policía de Investigaciones de Chile, contenida en el Informe Pericial Medioambiental N° 26, que arrojó una excedencia de 2.250% en relación al Cianuro, si bien no existe duda sobre el correcto tratamiento de la muestra, no se indica en qué lugar preciso fue levantada ésta, aunque todo parece indicar que ella corresponde a una muestra líquida proveniente directamente del tranque de relaves, la que, tal como se señaló en el considerando anterior, dado el contenido de éste, es del todo esperable que haya arrojado ese nivel de concentración para Cianuro.

Octogésimo noveno. Que, en este contexto, la mencionada Minuta DCPRH N° 187, señala que las aguas monitoreadas aguas arriba del derrumbe, agua potable de la casa patronal y en el agua embalsamada en el estero Las Palmas, el 12 de marzo de 2010, se encontraban por debajo del máximo permitido para Cianuro conforme a las normas Nch 409 y Nch 1333. En particular, respecto a las aguas apozadas producto de la obstrucción del cauce de los esteros Las Palmas y Los Ladrones, consta que el 29 de marzo de 2010, se tomaron 3 muestras a las aguas estancadas del estero Las Palmas, de las cuales 2 estaban por debajo del límite de detección de Cianuro y la otra arrojó un valor de 0,019 mg/l por debajo del límite máximo de 0,2 mg/l. En cuanto a la muestra del estero los Ladrones, ésta se encontraba por debajo del límite de detección para Cianuro. En relación a los otros elementos muestreados, sólo el Zinc y el Manganeso se encontraban por sobre la Nch 1333. Lo anterior, se repite en las muestras levantadas el 12 de abril de 2010, donde los únicos parámetros superados fueron Zinc y Manganeso.

Nonagésimo. Que, conforme a lo señalado precedentemente, no se puede concluir que las aguas superficiales fueron afectadas significativamente por Cianuro, dado que los altos niveles de este elemento se presentaron en las muestras líquidas emanadas del relave, no existiendo antecedentes en el proceso que acrediten que este elemento haya afectado significativamente los cursos de agua aledaños. Por su parte, en relación a las aguas retenidas de los esteros Las Palmas y Los Ladrones, la superación de los parámetros relacionados con el Manganeso y Zinc fueron considerada por la propia autoridad como no constitutiva de peligro ni riesgo inminente. Es más, consta en el memorándum N° 46, de 23 de julio de 2010, que en consideración a los resultados de los análisis realizados por la SEREMI de Salud, señalados precedentemente, se abrió un sector del murallón que mantenía apozada el agua del estero Las Palmas para que fluyera libremente aguas abajo.

Nonagésimo primero. Que, con posterioridad al año 2010, consta que la SEREMI del Medio Ambiente de la Región del Maule ha realizado mediciones periódicas en 5 puntos, cuyos resultados, contenidos en sendos informes emitidos entre los años 2012 y 2015, donde se da

cuenta que la mayoría de los elementos se encuentra dentro de la normativa o bajo el nivel de detección, salvo para Manganeso, Zinc y Cadmio, los que han arrojado superaciones de norma, particularmente, en la intersección de los esteros Las Palmas y los Ladrones. Lo anterior, si bien no permite sostener una afectación significativa a las aguas superficiales, sí permite inferir que existe migración de estos elementos, propios del contenido del tranque de relaves derramado, al cauce de los esteros Los Ladrones y Las Palmas, lo que podría constituir un riesgo de que dichos elementos puedan migrar al curso de agua utilizado para riego en el valle de Pencahue.

Nonagésimo segundo. Que, de los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 35 de la Ley N° 20.600, el Tribunal concluye que no es posible tener por acreditada una afectación significativa a las aguas superficiales.

ii) Aguas subterráneas

Nonagésimo tercero. Que, sobre el particular, se debe tener presente que respecto a este elemento del medio ambiente, la demandante no aportó antecedente alguno sobre la existencia y características de algún acuífero ubicado en el sector Las Palmas. La ausencia de estos antecedentes esenciales impide al Tribunal determinar si hay o no afectación significativa a dicho elemento, motivo por el cual, se concluye que el daño ambiental alegado por la demandante a las aguas subterráneas no se encuentra acreditado.

Nonagésimo cuarto. Que, en definitiva, y como conclusión general de este acápite de daño, el Tribunal considera que se acreditó daño ambiental al componente suelo, no así en los demás elementos del medio ambiente que fueron alegados por la demandante. Con todo, cabe hacer presente que el análisis realizado de cada uno de los componentes del medio ambiente a los que se alude en la demanda, responden a la necesidad de llevar a cabo un examen ordenado y sistemático de cada uno de los factores ambientales que, en su conjunto, y en forma interrelacionada, constituyen el medio ambiente. Atendido a lo anterior, dado que el daño a uno cualesquiera de los componentes del medio ambiente, generará -por regla general- efectos sobre los otros componentes ambientales con los cuales mantiene una indisoluble relación, las medidas de reparación, incluso si se refieren a uno solo de dichos componentes, para ser efectivas en su integralidad, deberán considerar en distintos grados, atendido el caso concreto, las interrelaciones sistémicas con los demás.

2. Acción u omisión culposa

Nonagésimo quinto. Que, sobre este elemento de la responsabilidad, la demandante señala que tanto SCM Tambillos como SERNAGEOMIN han incurrido en acciones u omisiones culposas constitutivas de daño ambiental. Si los demandados hubieran observado la debida diligencia y cuidado al que legalmente estaban obligados –agrega- éste no se habría producido. En efecto, en el caso de SCM Tambillos, habría existido incumplimientos e infracciones en las etapas de construcción, operación, cierre y abandono del Tranque de Relaves Las Palmas. Por su parte, SERNAGEOMIN, habría contravenido sus deberes de fiscalización y supervigilancia en la construcción, operación, cierre y abandono de dicho tranque.

Nonagésimo sexto. Que, precisando lo anterior, la demandante señala, respecto del SERNAGEOMIN, que de acuerdo al Decreto Ley 3525/80, que crea el citado Servicio y al Decreto Supremo 72/85, reemplazado por el Decreto Supremo 132/04, que contiene el Reglamento de Seguridad Minera, le corresponde a éste velar y fiscalizar que se cumplan las normas y exigencias de los reglamentos de policía y de seguridad minera, así como ejercer la función de fiscalización de las condiciones de funcionamiento, seguridad minera y medio ambiente de las instalaciones que forman parte de las faenas mineras. En este contexto, la demandante alega los siguientes incumplimientos por parte de SERNAGEOMIN: i) no fiscalizar las etapas de construcción del tranque y los parámetros de la denominada distancia peligrosa ii) no fiscalizar la secuencia de construcción del tranque ni que los muros de éste tuvieran una capacidad de resistencia adecuada; iii) no fiscalizar ni velar porque el Plan de Cierre se cumpliera a cabalidad; iv) "si bien no era su obligación", no advertir acerca de la obligatoriedad de someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") el Plan de Cierre y Abandono y, v) no informar a las personas que habitaban en las cercanías del tranque que éste había sido calificado, en el año 2009, como un Pasivo Ambiental Minero, por riesgo significativo para la vida o la salud de las personas.

Nonagésimo séptimo. Que, respecto a SCM Tambillos, la demandante señala que éste habría incurrido en infracciones durante la etapa de construcción del relave relacionado con el cálculo erróneo de la distancia peligrosa y con la secuencia constructiva de éste. También habría incumplido con la obligación asumida en Plan de Cierre y Abandono de ejecutar y disponer de los recursos de la empresa para prevenir y controlar cualquier colapso del depósito de relaves, debido a fenómenos imprevistos, sísmicos o pluviométricos; y, por último, también habría cometido infracciones con posterioridad al colapso del tranque, particularmente vinculadas a la realización de obras respecto al colapso del tranque, y por las cuales fue sancionado por la autoridad.

Nonagésimo octavo. Que, con todo, la demandante hace presente que es aplicable al caso de autos la presunción de culpa del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Ello, por cuanto las conductas negligentes de los demandados que causaron el daño ambiental transgredieron numerosas normas legales o reglamentarias sobre protección, preservación o conservación ambiental, dentro de las cuales se encontrarían las siguientes: i) los artículos 23, 44 y 45 del Decreto Supremo N° 86 de 1970, al subestimar SERNAGEOMIN los cálculos de la distancia peligrosa; ii) la Ley N° 19.300 y el Reglamento del SEIA vigente a la época de presentación y aprobación del Plan de Cierre y Abandono, ya que éste debió ingresar al SEIA; iii) el artículo 17 del Decreto Supremo N° 594 de 1999, del Ministerio de Salud, que contiene el "Reglamento Sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo"; iv) el artículo 73 del Código Sanitario; v) los artículos 78 y 79 del Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos, contenido en el Decreto Supremo N° 148 de 2003, del Ministerio de Salud; vi) el Reglamento de Seguridad Minera vigente a la época del Plan de Cierre y Abandono, por el cual fue sancionado por el SERNAGEOMIN mediante Resolución N° 1568, de 18 de agosto de 2000; y, vii) el artículo 294 letra a) del Código de Aguas.

Nonagésimo noveno. Que, por su parte, ambos demandados rechazan la aplicación de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. En particular, SERNAGEOMIN precisa que la demandante le

imputa al Estado sólo una conducta omisiva respecto de la aplicación de normas sobre seguridad minera, que justamente son aquellas de su competencia, y las únicas en las cuales se le permite actuar como organismo público, materias que no se encuentran incorporadas en las hipótesis y causales de presunción del artículo 52, y que por lo demás, habrían sido cumplidas de acuerdo a las posibilidades en concreto del servicio, atendidas las circunstancias de la especie, lo que permite descartar la idea de una responsabilidad por omisión a su respecto.

Centésimo. Que, específicamente, respecto a la distancia peligrosa, SERNAGEOMIN señala que la normativa vigente al inicio de las operaciones del tranque era el Decreto Supremo N° 86 de 1970, que en su artículo 26 establecía un derecho preferente a favor del usuario de un tranque de relaves respecto a terceros que construyesen con posterioridad instalaciones o habitaciones al pie de los mismos. De acuerdo a los antecedentes aportados por la empresa minera y por lo constatado en las diversas fiscalizaciones llevadas a cabo por el Servicio, no habría existido población asentada al pie del tranque de relaves dentro del área denominada distancia peligrosa. Por otra parte, la casa destruida por el colapso del tranque se construyó con posterioridad al cierre de la faena minera.

Centésimo primero. Que, por su parte, el demandado SCM Tambillos, señala que no ha incurrido en infracción normativa y que, en todo caso, ninguna de los incumplimientos por la demandante permitiría explicar el derrame proveniente de los relaves. Agrega que no hubo una falta en la debida diligencia en la construcción, operación o abandono del tranque de relaves, ya que los proyectos de los tranques fueron validados y aprobados por la autoridad competente, dichos proyectos consideraron planes de abandono y las exigencias contenidas en el Plan de Cierre y Abandono fueron cumplidas. Por el contrario, se estaría ante un evento que escapa a la previsión que pudo y procedía efectuar para la construcción de los tranques, considerando la magnitud del terremoto ocurrido.

Centésimo segundo. Que, en cuanto a las actuaciones posteriores al terremoto, SCM Tambillos sostiene que las faenas "*ya se habían cerrado en el año 1998, cumpliendo con las exigencias del Plan de Abandono, por lo que no tiene responsabilidad alguna sobre dichos relaves".* A lo anterior, agrega que las exigencias impuestas por la autoridad fueron ejecutadas por la demandada voluntariamente, hasta que el Estado, por intermedio del Ministerio de Obras Públicas, asumió directamente la responsabilidad de la materialización de las obras de control. Sin perjuicio de lo anterior, aclara que dichas circunstancias no se relacionan con antecedentes útiles para determinar las responsabilidades en los derrames generados con ocasión del terremoto de 27 de febrero de 2010, ya que corresponden a actuaciones que se produjeron después de dicho evento. Lo relevante en esta causa –señala- es determinar cuál es la causa basal del derrame, "*lo cual sólo se podrá establecer revisando la forma en que fue construido, operado y manejado el Tranque de Relaves. Las actuaciones posteriores al derrame, si es que tienen alguna utilidad, permitirían en todo caso determinar la significancia del daño, en tanto la permanencia de los relaves, pudieran constituir un riesgo sobre el medio ambiente".*

Centésimo tercero. Que, establecido el marco de discusión, corresponde al Tribunal determinar si ha existido una acción u omisión culposa por parte de los demandados que, finalmente, pueda imputarse

como causante del daño ambiental de autos. En este contexto, el análisis de este elemento de la responsabilidad se debe circunscribir a aquellas actuaciones u omisiones que se relacionen directamente con el daño ambiental acreditado en el capítulo precedente. De acuerdo a lo señalado en dicho apartado, el daño ambiental se configura debido a la permanencia a través del tiempo de los residuos tóxicos derramados, sin un tratamiento definitivo conforme a sus especiales características de toxicidad, de hecho, dicha calidad le fue reconocida con posterioridad al colapso del tranque. Es justamente la permanencia sin un tratamiento definitivo de estos residuos peligrosos, lo que permite darle contenido a los criterios de significancia, sin lo cual, la afectación al componente suelo no habría tenido el carácter de significativa y, por ende, no se podría haber declarado la existencia de daño ambiental.

Centésimo cuarto. Que, precisado lo anterior, el análisis de este segundo elemento de la responsabilidad ambiental, se determinará en consideración a las acciones u omisiones que digan relación con esa permanencia en el tiempo, y no con aquellas vinculadas a la distancia peligrosa, secuencia constructiva del relave, su fiscalización y, en general, con las supuestos actos u omisiones que causaron el colapso del tranque, ya que como se señaló, lo que configura el daño ambiental de autos, son las acciones u omisiones relacionadas con la permanencia de los residuos tóxicos en el lugar del derrame, sin contar aún con una solución definitiva conforme a la normativa aplicable a este tipo de residuos y no las acciones u omisiones que pudieron incidir en el colapso mismo del tranque. Por lo anterior, la prueba que será considerada en este capítulo de responsabilidad, será fundamentalmente aquella que se relacione con las acciones u omisiones que inciden en la permanencia de los residuos tóxicos en el sector afectado.

Centésimo quinto. Que, en este contexto, la demandante presentó para este elemento de la responsabilidad la siguiente prueba documental:

1. Resolución Exenta N° 1596, de 7 de mayo de 2010, y Resolución Exenta N° 1899, de 2 de junio de 2010, ambas de la SEREMI de Salud de la Región del Maule.
2. Informe Técnico de la Unidad de Fiscalización de la DGA Nº ITF-10-2010, de 2 de marzo de 2010.
3. Resolución N° 965, de 30 de diciembre de 1998, de SERNAGEOMIN que aprueba Plan de Cierre y Abandono.
4. Ordinario N° 754, de 12 de marzo de 2010, de SERNAGEOMIN.
5. Informe Técnico Preliminar de 12 de marzo de 2010, de SERNAGEOMIN.
6. Informe 2ª Inspección a Tranque Las Palmas, de 11 de marzo de 2010, de SERNAGEOMIN.
7. Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 3 de junio de 2011.
8. Acta Inspección de SERNAGEOMIN, de 29 de mayo de 2014.
9. Acta Inspección SERNAGEOMIN de 9 de febrero de 2015.
10. Ordinario N° 497 DR-ZS/2015, de SERNAGEOMIN.
11. Acta Inspección de SERNAGEOMIN a faena Minera Las Palmas, de 1 de abril de 2015.
12. Resolución Exenta N° 484, de SERNAGEOMIN, de 2 de marzo de 2015.

Centésimo sexto. Que, por su parte, SERNAGEOMIN aportó los siguientes medios de prueba:

1. Copia del Plan de Cierre Faena Minera Las Palmas de 1998.
2. Copia de Resolución Exenta N° 966, de SERNAGEOMIN, de 29 de octubre de 2010.
3. Copia de Resolución Exenta N° 1211, de SERNAGEOMIN, de 24 de junio de 2014.
4. Copia del informe de visita inspectiva de SERNAGEOMIN, de 9 de abril de 2014.
5. Copia del informe de inspección de seguridad minera de SERNAGEOMIN, de 11 de abril de 2013.
6. Copia del informe de inspección de seguridad minera de SERNAGEOMIN, de 11 de abril de 2012.
7. Copia del informe de inspección de seguridad minera de SERNAGEOMIN, de 5 de octubre de 2011.
8. Copia del informe de inspección de seguridad minera de SERNAGEOMIN, de 3 de junio de 2011.
9. Copia del informe de fiscalización conjunta de 19 de octubre de 2010.
10. Copia del acta de inspección de SERNAGEOMIN de 28 de mayo de 2010.
11. Oficio Ordinario N° 754 de 12 de marzo de 2010, de SERNAGEOMIN.
12. Oficio Ordinario N° 03690, de 17 de mayo de 2012, de SERNAGEOMIN.
13. Declaración del testigo experto Sr. Carlos Arias Moreno y del testigo común Sr. Raúl González Cáceres.

Centésimo séptimo. Que, por su parte, SCM Tambillos presentó los siguientes medios de prueba:

1. Proyecto de Plan de Cierre presentado a SERNAGEOMIN.
2. Informe técnico por solicitud de permiso para Plan de Cierre de Faenas Mineras de Compañía.
3. Informe Técnico de Fiscalización, de fecha 2 de marzo de 2010, del Ministerio de Obras Públicas.
4. Ordinario N° 0754, de SERNAGEOMIN, de 12 de marzo de 2010.
5. Carta de COMINOR al Director Nacional del SERNAGEOMIN de 15 de marzo de 2010.
6. Oficio Ordinario N° 758, de SERNAGEOMIN, de 15 de marzo de 2010.
7. Oficio N° 055, DR-ZS, de SERNAGEOMIN, de 6 de abril de 2010.
8. Ordinario Nº 1473, de SERNAGEOMIN, de 23 de abril de 2010.
9. Oficios Ordinarios de SERNAGEOMIN N° 2101, de 20 de mayo de 2010, N° 2514 y N° 2515 ambos de 1 junio 2010 y N° 2527 de 2 de junio de 2010.
10. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de 21 de julio de 2010.
11. Ordinario N° 2963 de SERNAGEOMIN, de 10 de junio de 2010.
12. Oficio Ordinario N° 549, del Director de Salud, de 10 de febrero de 2011.
13. Informe Pericial de la Policía de Investigaciones de Chile N° 11/1099, de 05 enero 2011.
14. Declaración de los testigos comunes señores Roberto Ventura Albornoz, Juan Castillo Pincheira y Mario Vidal Alvarado.

Centésimo octavo. Que, a continuación, el Tribunal procederá a determinar si ha existido una conducta (acción u omisión) culposa de los demandados, comenzando el análisis por la demandada SERNAGEOMIN y luego por la demandada SCM Tambillos.

a) Acción u omisión culposa de SERNAGEOMIN

Centésimo noveno. Que, SERNAGEOMIN dedujo como excepción de fondo la falta de legitimación pasiva del Servicio, expresando que esta excepción forma parte de la relación sustancial que debe ser materia del proceso, constituyendo un presupuesto de fondo para que prospere la acción judicial. En efecto, señaló que "*no procede deducir la acción en contra de quien no ha causado el daño, careciendo mi parte de legitimación pasiva en esta causa, por cuanto de modo alguno el daño ambiental se ha originado por una actuación o una omisión imputable a SERNAGEOMIN*". Agrega que la acción de un órgano estatal está determinada y fundada en las normas que le otorgan competencia. Dicha competencia radica en fiscalizar y sancionar infracciones a normas mineras, no en ejecutar medidas correctivas, suplir a una empresa minera en la ejecución de acciones ni ejercer las funciones de resguardo de la seguridad minera que pretende el demandante, por lo que no puede ser sujeto pasivo de una acción por daño ambiental por omisión, pues ello supondría que no llevó a cabo el mandato que la ley le confería.

Centésimo décimo. Que, en este punto, cabe tener presente que el Decreto Ley N° 3525 de 1980, del Ministerio de Minería, que contiene la ley orgánica del SERNAGEOMIN, señala en su artículo 2 N° 8 lo siguiente: "*Corresponderá al Servicio Nacional de Geología y Minería:* […] *8. Velar porque se cumplan los reglamentos de policía y seguridad minera y aplicar las sanciones respectivas a sus infractores* […]". Relacionando esta disposición con aquellas aplicables temporalmente a la faena contenidas en el Decreto Supremo N° 86 de 1970 (Reglamento de Construcción y Operación de Tranque) y el Decreto Supremo N° 72 de 1985 (Reglamento de Seguridad Minera), se puede concluir que los deberes del Servicio asociados al caso de autos se relacionan con la fiscalización y, en caso de constatar incumplimientos a la normativa sectorial, aplicar la sanción correspondiente.

Centésimo undécimo. Que, para que estemos en presencia de una omisión culposa por parte del SERNAGEOMIN, se debe acreditar que ha existido un incumplimiento negligente de los deberes de fiscalización y sanción, lo que tratándose de un órgano de la Administración del Estado, se traduce en determinar si concurre el criterio de atribución de falta de servicio. En efecto, la falta de servicio constituye la culpa de la Administración. Dicho criterio no se encuentra definido legalmente, y ha sido la doctrina y la jurisprudencia las que han determinado su alcance.

Centésimo duodécimo. Que, la doctrina ha definido la falta de servicio como "*una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración*" (Cfr. PIERRY ARRAU, Pedro, *La responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio*, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* 1 (2002) p. 1). Otra definición apunta al anormal funcionamiento del servicio, que comprende la carencia total de la prestación, el actuar defectuoso o irregular, y la actuación tardía (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General,* 1° edición, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2010, p. 307). Como ha dicho MIR PUIGPELAT, "*La responsabilidad por anormalidad debe ser la regla general. La regla general sólo puede ser que la Administración no deba indemnizar cuando haya actuado correctamente, cuando cumple con el modelo de conducta para ella fijado por la colectividad; cuando en definitiva haya actuado como el ordenamiento (la colectividad, en definitiva) espera (y exige) que actúe*" (MIR PUIGPELAT Oriol, La

responsabilidad patrimonial de la Administración, Editorial B de F, 2012, p. 223). Por su parte, la jurisprudencia ha entendido que la falta de servicio es "*aquella en que el servicio actúa mal, lo hace tardíamente o no actúa*" (SCS Rol 1976-2007, de 14 de octubre de 2008, considerando decimosexto).

Centésimo decimotercero. Que, todo régimen de responsabilidad, sea éste penal, civil o administrativo, se construye a partir de la noción de ilicitud. El hecho u omisión deben ser antijurídicos, contrarios al ordenamiento. Por ello, se ha entendido que el Estado o sus órganos responde por la culpa infraccional (falta de servicio) de sus órganos, esto es, cuando ellos actúan en contravención a las disposiciones de la ley o de la Constitución. Por ello, como lo ha relevado correctamente la doctrina, "*toda responsabilidad de los órganos públicos tiene por antecedente el incumplimiento de un deber legal*" (BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, p. 503).

Centésimo decimocuarto. Que, la doctrina administrativa, se ha encargado de precisar y limitar el ámbito de procedencia de la responsabilidad administrativa cuando el Estado actúa en el marco de sus potestades de fiscalización, inspección u ordenación. En efecto, cuando el Estado ejerce actos de fiscalización o inspección de actividades privadas, actúa dentro de lo que se denomina la actividad administrativa de ordenación, que es aquella que "*persigue el mantenimiento de la seguridad y el orden públicos mediante la defensa frente a los peligros que los amenacen*" (MAURER, Hartmut, *Derecho Administrativo*, Parte General, Marcial Pons, 2011, p. 52). Por ello, se ha entendido que la actividad de control o fiscalización "*se ejerce con el ánimo de preservar el interés general y no debe terminar por sustituir sistemáticamente la responsabilidad del controlado por la del contralor*" (PAILLET, Michel, *La responsabilidad administrativa*, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 164). Asimismo, se ha expresado que "*la inspección administrativa, como es obvio, no puede prevenirlo todo*", y en este contexto, "*no puede deducirse responsabilidad de la omisión de actuaciones que no son exigibles de acuerdo con las leyes, con los medios de que la Administración está dotada y con lo que es razonable esperar de ella*" (SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo*, Parte General, Tecnos, 2007, p 897-909). Otro autor, ha relevado un aspecto esencial de la actividad fiscalizadora del Estado, al recordar que "*cuando la Administración vigila (supervisa, inspecciona) por lo general no crea riesgos; todo lo contrario, intenta evitarlos*" (RIVERO ORTEGA, Ricardo, *El Estado Vigilante*, Tecnos, 1999, p. 224).

Centésimo decimoquinto. Que, en este contexto, SERNAGEOMIN tiene una potestad genérica de fiscalizar y sancionar, conforme a sus medios humanos y materiales y a un estándar exigible derivado de éstos, así como adoptar las medidas necesarias para restablecer el ordenamiento jurídico infringido. La responsabilidad del Estado, cuyo criterio de imputación es la falta de servicio, no implica desplazar los efectos jurídicos y hacer civilmente responsables a los órganos fiscalizadores de infracciones en que incurran y daños que causen las personas o entidades fiscalizadas en el desarrollo propio de su giro, aunque puedan quedar dentro del ámbito de su fiscalización. Tal interpretación implicaría admitir ilimitados episodios de responsabilidad indirecta de órganos del Estado por el hecho de terceros, absolutamente al margen de las normas excepcionales que autorizan tal tipo de responsabilidad, conforme al artículo 2320 del Código Civil.

Centésimo decimosexto. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, y para determinar la concurrencia de este factor de atribución de responsabilidad, es preciso tener presente que consta en los antecedentes acompañados al proceso que una vez ocurrido el colapso del tranque de relaves, SERNAGEOMIN dictó el Oficio N° 754, de 12 de marzo de 2010, dirigido a COMINOR (SCM Tambillos) en el cual se da cuenta que, el 2 de marzo del año 2010, se llevó a cabo una visita inspectiva al lugar y se ordenó a la compañía realizar las siguientes medidas de reparación: i) retirar los relaves desde los esteros afectados y áreas afectadas; ii) construir un muro de empréstito para contener y permitir la depositación de relaves en su interior; iii) proporcionar una cobertura final sobre el nuevo depósito con material arcilloso expansivo de características impermeables, con la finalidad de evitar escurrimientos superficiales y erosiones provocados por lluvias, junto con contribuir a suprimir la suspensión de relaves por efectos eólicos.

Centésimo decimoséptimo. Que, el 29 de octubre de 2010, SERNAGEOMÍN dictó la Resolución N° 966, mediante la cual sancionó a SCM Tambillos por el incumplimiento de las medidas señaladas en el considerando anterior. En efecto, en la mencionada resolución se señala que se constató, en visita inspectiva de 19 de octubre de 2010, el incumplimiento de las medidas ordenadas por el Servicio, y, como consecuencia de ello, impuso a SCM Tambillos a una multa de 50 UTM. En relación con este mismo incumplimiento, el 20 junio de 2014, SERNAGEOMIN dictó la Resolución Exenta N° 1211, debido a que el 29 de mayo de 2014, funcionarios del Servicio realizaron una inspección a la faena y constataron que a la fecha, SCM Tambillos aún no había dado cumplimiento a las medidas decretadas en el Oficio N° 754, motivo por el cual se impuso una sanción de 200 UTM al infractor.

Centésimo decimoctavo. Que, consta en la prueba aportada al proceso, que antes del colapso del relave y, en lo pertinente en el caso de autos, luego de ocurrido el colapso del tranque, SERNAGEOMIN llevó a cabo una serie de visitas inspectivas, entre las cuales se encuentran –entre otras actuaciones- las siguientes: i) la realizada el 28 de mayo de 2010, en la que se constató e informó el estado de las obras de emergencia acordadas; ii) la llevada a cabo el 19 de octubre de 2010, donde se contiene información sobre la duración de la carpeta HDPE y se reitera la propuesta del Servicio de construir un embalse para contener la totalidad de los relaves dispersos, y se propone la realización de muestreos de agua; iii) la realizada el 3 de junio de 2011, donde el Servicio realizó diversas observaciones, concluyendo que SCM Tambillos había incumplido las medidas comprometidas en el plan de cierre de la faena y propone, en consecuencia, la realización de trabajos, obras y muestreos de aguas sobre todo en los períodos de lluvia, lo que fue reiterado en las visita realizadas el 5 de octubre de 2011 y 11 de abril de 2012; iv) la realizada el 4 de mayo de 2012, que consta en el Oficio Ordinario N° 03690, de 17 de mayo de 2012, de SERNAGEOMIN, y en el que se da cuenta de las medidas de emergencia realizadas por la autoridad, debido a la nula respuesta de la empresa responsable, propone las obras de mantenimiento al sistema de manejo de la emergencia que habría que realizar en espera de la implementación de una solución definitiva; v) la realizada el 11 de abril de 2013, donde se vuelve a constatar el incumplimiento de las acciones comprometidas en el plan de cierre de la época y se propone una serie de trabajos que aseguren la estabilidad del sector; y vi) la llevada a cabo el 9 de abril de 2014, en cuyo informe se señala que la reparación es urgente, y debe ser efectuada con anterioridad al periodo

de lluvias, para evitar así, que se produzcan aportes importantes de relaves al cauce del estero Las Palmas, estableciéndose las medidas correspondientes, así como la propuesta de una solución definitiva.

Centésimo decimonoveno. Que, dado los antecedentes señalados precedentemente, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, permiten concluir al Tribunal que SERNAGEOMIN ha cumplido en tiempo y forma con su deber de fiscalización, llevando a cabo visitas inspectivas periódicamente a la zona afectada, ordenando monitoreos de calidad de las aguas, proponiendo la realización de obras y constatando el avance de éstas. Lo mismo sucede con la imposición de sanciones, donde el Servicio cursó oportunamente las multas correspondientes cuando verificó los incumplimientos a las medidas ordenadas como consecuencia de la emergencia producida. A lo anterior, se debe agregar que, conforme a lo señalado en el capítulo de daño ambiental, SERNAGEOMIN junto a otros órganos del Estado han enfrentado y actualmente enfrentan intersectorialmente el problema de carácter ambiental.

Centésimo vigésimo. Que, por todo lo señalado precedentemente, el Tribunal concluye que no se presenta una omisión a los deberes del Servicio imputable a un funcionamiento irregular o tardío de éste. Por el contrario, la conducta SERNAGEOMIN con posterioridad al colapso del relave ha sido oportuna y ejercida dentro del ámbito de sus facultades legales, destinadas a dar una solución transitoria a la situación generada por la permanencia de los relaves derramado. Por este motivo y de acuerdo a lo razonado en las consideraciones precedentes, estos sentenciadores acogerán la alegación de falta de legitimación pasiva de SERNAGEOMIN por no concurrir la falta del Servicio alegada por el demandante.

b) Acción u omisión culposa de SCM Tambillos

Centésimo vigésimo primero. Que, para determinar si existe acción u omisión culposa por parte de SCM Tambillos, corresponde, en primer lugar, determinar si concurren los requisitos para aplicar la denominada presunción de culpa contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300. Dicho precepto señala que se presumirá legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental "*si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención y descontaminación*, *a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias".*

Centésimo vigésimo segundo. Que, de acuerdo a los antecedentes que constan en autos, el 7 de mayo de 2010, la SEREMI de Salud de la Región del Maule dictó la Resolución Exenta N° 1596. En la citada resolución y dado el carácter de residuo peligroso del contenido del relave, la autoridad ordenó a SCM Tambillos dar cumplimiento a lo establecido en el D.S. 148 de 2003, en cuanto a *"presentar un proyecto que asegure el control de todos los riesgos que puedan afectar la salud de la población, el cual debe garantizar la retención, inmovilización, aislamiento o solidificación de los residuos de tal manera de minimizar la migración de los contaminantes al medio ambiente* […]*".* Dicho proyecto debía contar con un detallado plan de operaciones *"incluyendo todos los controles necesarios para evitar la dispersión o migración de contaminantes a través del suelo, el aire y el agua a través*

del tiempo, que puedan significar un riesgo para la salud y/o seguridad de la población y de los trabajadores que participen en el manejo de estos residuos. [ii] *Debe realizar un análisis de caracterización de suelo del área afectada por el derrame del relave, junto con determinar y caracterizar el área de dispersión de los contaminantes Cianuro, Cadmio, Plomo, Arsénico, Selenio, Zinc, Manganeso, Cobre, Hierro, Bario y Plata* […]".

Centésimo vigésimo tercero. Que, en contra de esta resolución, la demandada interpuso un recurso de reposición que fue rechazado mediante Resolución Exenta N° 1899, de 2 de junio de 2010. Mediante esta resolución, la Autoridad Sanitaria estableció que la operación del tranque minero colapsado era realizada por SCM Tambillos, siendo, por tanto, el generador responsable frente a la Autoridad Sanitaria del control, manejo y disposición final de los residuos peligrosos que genere.

Centésimo vigésimo. cuarto. Que, tal como consta en acta de fiscalización N° 017066 y N° 017067, de 14 de febrero de 2011, de fojas 1022, se constató el total incumplimiento de lo ordenado mediante Resolución Exenta N° 1596, iniciándose en contra de SCM Tambillos, un sumario sanitario bajo el RIT N° 372/2011 que culminó con la Resolución Sanitaria Exenta N° 1074, de 3 de noviembre de 2011, donde se le impuso una multa de 500 UTM. Dicha resolución establece que se constató el incumplimiento a la Resolución Exenta N° 1596, y que luego de tener por evacuado en rebeldía los descargos por el sumariado, se concluye que los hechos investigados constituyen infracción sanitaria, en especial al Decreto Supremo con Fuerza de Ley N° 725 de 1967, Código Sanitario, Artículo 9 letra B, 67 y 174 y Resolución Exenta N° 1596.

Centésimo vigésimo quinto. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente y tal como se expresó en el capítulo de daño ambiental, el contenido del relave derramado fue considerado residuo peligroso conforme lo establece el artículo 23 del D.S. 148/2003. Dichos residuos, por su alta toxicidad, se encuentran sujetos a estrictas reglas especiales respecto a su almacenamiento y eliminación, lo que implica llevar a cabo una serie de actuaciones acorde a la naturaleza del residuo. Por su parte, el deber de hacerse cargo del correcto almacenamiento y -en el caso de autos- de su eliminación, es de cargo del generador de estos residuos, que conforme al artículo 3 del citado estatuto legal es el "*titular de toda instalación o actividad que de origen a residuos peligrosos".*

Centésimo vigésimo sexto. Que, el generador de estos residuos, sin duda es SCM Tambillos, y así lo señaló expresamente la autoridad al resolver la reposición mediante Resolución Exenta N° 1899, de 2 de junio de 2010. En efecto, la citada resolución establece que la operación del tranque de relaves colapsado "*era realizada por Compañía Minera Las Palmas, titular de la concesión minera, hoy Sociedad Contractual Minera Tambillos*" la que realizó beneficio de minerales hasta mayo de 1998. De lo anterior, se concluye que SCM Tambillos tiene el deber de controlar, manejar y de llevar a cabo la disposición final de los residuos que genere.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, dicho deber fue transgredido por el demandado SCM Tambillos al incumplir las medidas que, conforme al artículo 78 y 79 del D.S. 148/2003, la Autoridad Sanitaria le ordenó

realizar mediante Resolución Exenta N° 1596, de 7 de mayo 2010, y por el cual fue sancionado con multa de 500 UTM. Con todo, y a la luz de los antecedentes del presente proceso, SCM Tambillos mantiene su estado de incumplimiento, por cuanto existiendo el deber como generador de hacerse cargo de sus residuos peligros, éste aún no ha realizado ninguna de las actuaciones ordenadas por la Autoridad Sanitaria para hacerse cargo de ellos.

Centésimo vigésimo octavo. Que, el D.S. 148/2003, contiene un conjunto de importantes disposiciones relacionadas con la protección del medio ambiente. Así se deduce claramente de los considerandos del citado decreto que señala: "*Considerando: 1. Que al Estado le corresponde velar que se haga efectivo el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación así como garantizar su derecho a la protección de la salud: 2.- Que el crecimiento de la actividad económica ha multiplicado la generación de residuos peligroso, con el consiguiente aumento de los riesgos que amenazan la salud humana y el medio ambiente* […] *Decreto: Apruébese, el siguiente Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos:* […]*".*

Centésimo vigésimo noveno. Que, una de las tantas normas de protección ambiental contenidas en el D.S. 148/2003, son aquellas que se refieren a la depositación final de los residuos mineros masivos caracterizados como peligrosos (artículos 78 y 79), y que fueron el fundamento de las medidas requeridas a SCM Tambillos en la Resolución Exenta N° 1596, de 7 de mayo 2010. Es más, el carácter ambiental del D.S. 148/2003, y, en particular, de los preceptos sobre depositación final de residuos mineros masivos, se confirma al revisar la normativa contenida en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA), Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, el cual establece que *"Todos los permisos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los órganos de la Administración del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de la Ley y el presente Reglamento"* (destacado del Tribunal).

Centésimo trigésimo. Que, el artículo 108 del RSEIA, distingue entre aquellos permisos ambientales sectoriales de contenidos únicamente ambientales y permisos ambientales sectoriales mixtos, que tienen contenidos ambientales y no ambientales. Dentro de los permisos mixtos, se encuentra el permiso del artículo 144 para instalaciones de eliminación de residuos peligrosos que señala: *"El permiso para instalaciones de eliminación de residuos peligrosos, será establecido en el artículo 44 del Decreto Supremo N° 148, de 2002* […] *El requisito para su otorgamiento consiste en que toda planta o estructura destinada a la eliminación de residuos peligrosos no afecte la calidad del agua, aire, suelo que pueda poner en riesgo la salud de la población"* (destacado del Tribunal). Luego, el citado precepto establece que los contenidos técnicos y formales que deben presentarse para acreditar su cumplimiento son "*e) De tratarse de instalación de eliminación de residuos especiales: e.1. De realizarse la eliminación en el mismo lugar en que se encuentren los residuos, descripción de los sistemas de disposición. e.2. Medidas adoptadas para minimizar el impacto sobre aire, agua y suelo. e.3 Procedimiento de monitoreo y mantención. e.4. Plan de las operaciones".*

Centésimo trigésimo primero. Que, dado lo anterior, el Tribunal concluye que es manifiesto que la infracción a las normas del D.S. 148 de 2003, infringidas por parte de SCM Tambillos al no cumplir con la Resolución Exenta N° 1596, de 7 de mayo de 2010 -incumplimiento que se mantiene hasta la actualidad- constituye a su vez una infracción a las normas sobre protección ambiental a las que expresamente se refiere el artículo 52 de la Ley N° 19.300. Ello, sumado a que el demandado no entregó antecedentes suficientes para desvirtuarla, como tampoco lo fueron las declaraciones de sus testigos comunes para este punto, hace aplicable al caso de autos la presunción de culpabilidad regulada en el citado precepto, y que podrá extenderse o no a la causalidad conforme se determine en el capítulo siguiente.

Centésimo trigésimo segundo. Que, en efecto, el demandado SCM Tambillos sólo se limitó a señalar que "*las normas referidas no tienen relación con las causas de dicho derrame, sino que de eventuales actuaciones posteriores asociados al manejo de las descargas efectuadas con ocasión del terremoto"*, argumento que debe ser descartado, ya que como se señaló en su oportunidad, lo determinante para configurar el daño ambiental es justamente el tiempo que esos relaves, caracterizados como residuos peligrosos con posterioridad al colapso del tranque, han permanecido en el lugar sin un tratamiento definitivo, obligación que recae única y exclusivamente en el generador de dichos residuos que es SCM Tambillos.

Centésimo trigésimo tercero. Que, asimismo, la conducta negligente del demandado se ratifica en los numerosos incumplimientos a las actuaciones que SCM Tambillos estaba obligado a realizar con posterioridad al colapso del tranque de relaves, en particular, en relación a aquellas obligaciones comprometidas en el Plan de Cierre y Abandono de la Compañía Minera Las Palmas, aprobado por SERNAGEOMIN, mediante Resolución N° 965, de 30 de diciembre de 1998.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, dicho plan establece expresamente en sus objetivos lo siguiente: "*Para asegurar que la mina subterránea, planta de flotación, lixiviación y tranque de relaves, no constituyan un riesgo para los habitantes y propiedades a su alrededor, y además prevenir cualquier impacto ambiental debido a la contaminación del aire, suelo, aguas etc. Se asume un compromiso con las autoridades del Servicio Nacional de Geología y Minería en el sentido que se establece la obligación de ejecutar el presente plan de cierre y abandono y disponer los recursos de esta empresa para prevenir y controlar cualquier colapso del depósito de relaves o depósito de estériles, debido a fenómenos imprevistos, sísmicos, pluviométricos, etc."* (destacado del Tribunal).

Centésimo trigésimo quinto. Que, en el capítulo VI del mencionado plan, denominado "Síntesis de plan de cierre y abandono" se contiene la descripción del plan de abandono. Específicamente en su numeral 5, denominado "eventos anormales" se señala expresamente que: "*Si llegara a ocurrir un sismo de muy grave intensidad, o un diluvio milenario, se va a disponer de maquinaria pesada para realizar movimientos de tierra y construcción de muros, para impedir con esto, escurrimientos o descargas de relaves, escurrimientos de material estéril, derrumbes en las minas subterráneas, cuya reparación se garantizará en toda su superficie".*

Centésimo trigésimo sexto. Que, el 27 de febrero de 2010, se produjo un sismo de gran intensidad al que siguió el colapso del tranque de relaves. Como consecuencia de ello, el SERNAGEOMIN dictó el Ordinario N° 754, de 12 de marzo de 2010, dirigido al demandado, donde le ordenó realizar algunas medidas para dar cumplimiento a la reparación relacionada con la obstrucción del cauce de los esteros Las Palmas y Los Ladrones, y por el cubrimiento de los suelos aledaños con material de relave. Estas medidas consistían en retirar los relaves de los esteros y áreas afectadas, construir un muro de empréstito para contener y permitir la depositación de relaves en su interior, y proporcionar una cobertura final sobre el nuevo depósito con material arcilloso expansivo de características impermeables.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, en carta de SCM Tambillos, de 15 de marzo de 2010, dirigida al Director Nacional del SERNAGEOMIN, el demandado informó a la autoridad que recibieron el citado Ordinario N° 754, señalando que: "*Con lo anterior, damos respuesta a su Oficio, señalándole que ya se encuentra en proceso las medidas de mitigación de los daños provocados por el terremoto señaladas en su Oficio que respondemos formalmente. Aun cuando no sean nuestra responsabilidad legal o reglamentaria, las consecuencias causadas por esta catástrofe, estamos llanos, dentro de nuestras posibilidades, a recibir sugerencias y/o instrucciones que al respecto el SERNAGEOMIN como autoridad competente se sirva comunicarnos".*

Centésimo trigésimo octavo. Que, con todo, y tal como se señaló al revisar la actuación de SERNAGEOMIN, dichas medidas no fueron cumplidas por SCM Tambillos, sino que fueron realizadas por el Estado a través de la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas. Por este incumplimiento, SCM Tambillos fue sancionado con una multa de 50 UTM, mediante Resolución N° 966 de 29 de octubre de 2010, rechazada su reposición mediante Resolución N° 1515 de 22 de noviembre de 2010, del Director Nacional del SERNAGEOMIN y confirmada mediante sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo Santiago, en causa RIT I-45-2011, de 3 de junio de 2011. Por su parte, y como consecuencia de la visita inspectiva de 20 de junio de 2014, se constató que SCM Tambillos aún no había dado cumplimiento a las medidas contenidas en el Ordinario N° 754, razón por la cual SERNAGEOMÍN multó al infractor con 200 UTM, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1211, de 20 de junio de 2014.

Centésimo trigésimo noveno. Que, conforme a lo señalado precedentemente, forzoso es concluir que el demandado ha incumplido permanentemente los deberes que él mismo estableció en el citado Plan de Cierre y Abandono, donde destaca la obligación de disponer de los recursos para prevenir y controlar "*cualquier colapso del depósito de relaves"* debido a *"fenómenos imprevistos, sísmicos, pluviométricos, etc.".* Dado que la imprevisión es un elemento de la fuerza mayor o caso fortuito, y que la obligación comprometida es exigible aun cuando se trate de fenómenos imprevistos, independientemente de cual haya sido la causa del colapso del tranque, el demandado debió realizar las acciones comprometidas, a las que se suma la disposición de maquinaria pesada para realizar movimientos de tierra y construcción de muros*, "para impedir con esto, escurrimientos o descargas de relaves, escurrimientos de material estéril, derrumbes en las minas subterráneas, cuya reparación se garantizará en toda su superficie".* En consecuencia la alegación de caso fortuito por parte de la demandada SCM Tambillos, no desvirtúa la omisión culposa que ha quedado acreditada en autos.

Centésimo cuadragésimo. Que, por último, en los términos en que se encuentran redactadas dichas obligaciones, éstas hubiesen sido exigibles aún en aquellos casos en que el Plan de Cierre y Abandono se hubiese encontrado 100% realizado. Con todo, cabe señalar que las mencionadas obligaciones contenidas en el citado plan se encuentran plenamente vigentes, ya que éste aún no se encuentra ejecutado totalmente. En efecto, en el punto I del mencionado plan denominado "Planta" se señala lo siguiente: "[…] *Además, todo el campamento será removido, de igual forma las instalaciones anexas, procurando restablecer las condiciones previas del terreno con la plantación de especies arbóreas propias del lugar. Los equipos involucrados para un posterior desmantelamiento total de la planta, se indican en el flowsheet adjunto, los que serán rematados o trasladados a otras faenas de la empresa según necesidades".* Pues bien, en la diligencia de inspección personal del Tribunal llevada a cabo el 9 de marzo de 2016, se pudo constatar, tal como señaló en acta de fojas 1147, que "*posteriormente, los Ministros ingresaron a la ex faena y se dirigieron a la planta concentradora, pudiendo observar que ésta se encuentra abandonada y no desmantelada completamente".*

Centésimo cuadragésimo primero. Que, en definitiva, el Tribunal concluye que junto a la configuración de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, concurren también una serie de incumplimientos por parte de SCM Tambillos, por los que fue sancionado, declaración de ilegalidad que lleva implícita su culpabilidad. De esta manera, y acreditado que SCM Tambillos ha incurrido en acciones u omisiones culposas, corresponderá a continuación determinar si estas conductas están vinculadas causalmente con el daño ambiental acreditado.

3. Causalidad

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, sobre el particular, la demandante señala que, en el caso de autos, se debe extender la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 a la causalidad, por haberse infringido normas legales o reglamentarias sobre protección, preservación o conservación ambiental. Siendo así, concluye, son los demandados quienes deberán acreditar que no existe nexo causal entre sus acciones y omisiones y el daño ambiental. Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, existiría suficiente información que demostraría la relación de causalidad próxima y necesaria existente entre los hechos, conductas y omisiones culposas en que incurrieron los demandados y el daño ambiental ocasionado en su predio.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, por su parte, ambos demandados alegan la ausencia de vínculo causal con el daño demandado aduciendo que el derrame se produjo por la extrema intensidad del terremoto de 27 de febrero de 2010, lo que constituiría caso fortuito o fuerza mayor conforme al artículo 45 del Código Civil. En particular, SCM Tambillos señala que, para que opere la presunción de causalidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, la infracción debe tener una relación directa con el ámbito de protección de la norma. Sobre el particular, señala que los tranques fueron visados y aprobados para su construcción y dieron cumplimiento tanto a las condiciones de operación como a las exigencias para la fase de cierre y abandono en todo lo referente a la estabilidad y condiciones de seguridad de la obra. De este modo, concluye, deben descartarse todas las restantes disposiciones que se estiman incumplidas o se refieren a actuaciones asociadas a época posterior al derrame, o están destinadas a cumplir

con los mismos objetivos de protección cubiertos por el Decreto Supremo N° 86 de 1970, que regulaba los tranques de relave a la época de construcción, operación y abandono de los relaves.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, conforme a los antecedentes que obran en autos, se han podido establecer los siguientes hechos. Con fecha 27 de febrero de 2010, se produjo un sismo de gran intensidad, el que de acuerdo a los antecedentes que obran en el proceso produjo el colapso del tranque de relaves de propiedad de SCM Tambillos. Como consecuencia del colapso del tranque se produjo el derrame de 200.000 m3 de relaves, alcanzando una distancia de 350 metros cubriendo varias hectáreas de terreno.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, SERNAGEOMIN ordenó a la demandada SCM Tambillos un conjunto de medidas de carácter urgente, consistentes en el retiro de los relaves desde los esteros y áreas afectadas, construir un muro de empréstito para contener y permitir la depositación de los relaves derramados en su interior, entre otras. Que la demandada SCM Tambillos, no ejecutó las medidas ordenadas por SERNAGEOMIN, las que en definitiva fueron ejecutadas y asumidas económicamente por el Estado de Chile, a través de sus servicios.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, en este contexto, resulta evidente que el colapso del traque de relaves, por ser un hecho público y notorio, no puede ser imputable a las demandadas, por cuanto la causa del mismo, fue el terremoto de fecha 27 de febrero de 2010, hecho de la naturaleza, en definitiva, ajeno a SCM Tambillos y SERNAGEOMIN. Sin embargo, en el caso de SCM Tambillos su responsabilidad surge frente al hecho acreditado en autos, de que a la fecha no ha adoptado todas las medidas necesarias para eliminar los residuos, a lo que se encontraba obligada, conforme ya se estableció en los considerandos precedentes.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, como se puede establecer, entonces, el daño cuya reparación se solicita, no tiene por única causa basal el caso fortuito o fuerza mayor alegado -terremoto del 27 de febrero de 2010-, sino la omisión culposa de la demandada SCM Tambillos, al no ejecutar las medidas de limpieza a las que se encontraba legalmente obligada, en particular, la depositación final de los residuos peligrosos. En otras palabras, se trata de un caso fortuito o fuerza mayor que concurre con la culpa del demandado en la producción del daño. En este contexto, como ha señalado la doctrina, debe analizarse el efecto de un pretendido caso fortuito o fuerza mayor cuando éste es una de las causas del daño, más no la única. Al respecto, se ha señalado que "*Si el acontecimiento calificado de fuerza mayor no fuere en realidad más que un hecho de la naturaleza […] no debería jugar su papel de tal: en la responsabilidad por culpa probada, no debería liberar ni siquiera parcialmente a la persona cuya culpa se ha establecido* […] (MAZEAUD Henry y otros, Derecho Civil, Tomo II, Zavalia Editores, 2006, p. 298). En el mismo sentido, el profesor RODRIGUEZ GREZ, señala que "*Si el daño se debe, así sea parcialmente, a la culpa del demandado debe responder de todo perjuicio, siempre que éste tenga como antecedente, en cualquier medida* la culpa" (RODRIGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 449).

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, habiéndose acreditado la culpa de la demandada SCM Tambillos, conforme se estableció en

los considerandos precedentes, el Tribunal desestimará la alegación de caso fortuito o fuerza mayor como causal de eximente de responsabilidad de la demandada en cuestión.

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, corresponde a continuación determinar si el daño se puede imputar causalmente a la acción u omisión culposa acreditada en el capítulo anterior. Para ello, corresponde precisar, en primer lugar, si la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, se extiende también a la causalidad. En este contexto y de acuerdo a lo señalado en el citado precepto, todas las infracciones que dan origen a la presunción lo son respecto de normativa que busca proteger, preservar o conservar el medio ambiente, es decir, tienen una finalidad específica. No se trata de cualquier disposición, sino de aquellas cuyo objetivo es evitar que se produzca un daño, no cualquiera, sino ambiental. Por lo tanto, desde el punto de vista del infractor, este no incurre en un incumplimiento a una obligación de cuidado ordinaria, sino que infringe un deber específico que se le exige para un fin determinado, evitar un daño ambiental.

Centésimo quincuagésimo. Que, conforme a lo señalado precedentemente, es razonable suponer que si se infringe una disposición cuya finalidad es proteger, preservar o conservar el medio ambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido evitar, se presuma legalmente que el infractor es el causante de ese daño. Una interpretación en contrario, limitándola solo a la culpa, sin reparar en la finalidad de la norma, no sería coherente con las particularidades que presenta la responsabilidad en el ámbito ambiental, especialmente en cuanto a la dificultad para determinar la causalidad. En este sentido, para que la presunción cubra el nexo causal, se requiere que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, un fundamento similar al señalado, es el que explica en derecho comparado los casos de presunción legal del nexo causal, en virtud de lo que se ha denominado "*idoneidad del daño causado*". Este ha sido, por ejemplo, el criterio que fundamenta la presunción legal contenida en la Ley Alemana de responsabilidad ambiental y en el artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental Española, que señala: *"Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca, cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca, o a la forma de que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo"* (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Segunda Edición, pág.405. ESTEVE PARDO, José, *Ley de Responsabilidad Medio Ambiental*, Marcial Pons, Madrid (2008), pp. 57-58).

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, para el caso de autos, se debe tener presente que en el capítulo anterior, a propósito de la concurrencia de la acción u omisión culposa, ya se acreditó, conforme a la prueba aportada en autos, que la infracción a las disposiciones del D.S. 148/2003, en particular aquellas que se refieren a la depositación final de los residuos peligrosos, configuraron la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, por tratarse de una infracción a una normativa de protección ambiental.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, en relación a lo anterior, la normativa infringida a través del incumplimiento de la Resolución

Exenta N° 1596, de la SEREMI de Salud Región del Maule, de 7 de mayo de 2010, se traduce en la transgresión a los artículos 78 y 79 del párrafo VI del D.S. 148/2003, que regulan la eliminación de los residuos denominados especiales. Estos preceptos, de innegable naturaleza de protección ambiental, establecen que la eliminación de los residuos mineros masivos –dentro de los que se encuentran los tranques de relaves- y que hayan sido caracterizados como peligrosos por presentar toxicidad extrínseca -que es justamente la situación en que se encuentran los relaves derramados en el sector de Las Palmas- podrá realizarse en el mismo lugar en que se encuentren ubicados a través de sistemas de disposición de carácter especial.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, los sistemas de disposición de carácter especial a los que tendrían que estar sometidos los relaves tóxicos que aún se encuentran derramados en el sector debieran, conforme lo señala el artículo 78 del D.S. 148/2003, "*garantizar la retención, inmovilización, aislamiento o solidificación de los residuos o, en su defecto, su tratamiento, de tal manera de minimizar la migración de contaminantes al medio ambiente. Además, el proyecto deberá contar con un detallado plan de operaciones incluyendo todos los controles necesarios para evitar la dispersión o migración de contaminantes a través del suelo, el aire o el agua, que puedan significar un riesgo para la salud y/o seguridad de la población y de los trabajadores que participen en el manejo de estos residuos".*

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, teniendo presente que i) el daño ambiental acreditado en autos tiene como causa directa o necesaria la permanencia del derrame de relaves por más de 6 años, sin que éstos tengan una solución definitiva; ii) que la normativa infringida es apta o idónea para evitar que se produzca el daño ambiental acreditado en autos, por cuanto, su infracción se ha traducido en omitir la ejecución de aquellas obras y actividades destinadas justamente a eliminar a través de un sistema de disposición final los residuos tóxicos derramados; y iii) que el cumplimiento de la normativa relacionada a la disposición final de los relaves, se aplica al generador de los residuos, con independencia de los motivos por los cuales el relave se derramó, este Tribunal concluye, por aplicación del artículo 52 de la Ley N° 19.300, que la infracción a la normativa contenida en el D.S. 148/2003, es la causante del daño ambiental acreditado en autos.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, con todo, de todas formas existen antecedentes suficientes para concluir que las omisiones culposas en que incurrió SCM Tambillos, son la causa directa y necesaria del daño al medio ambiente, ya que si no hubiese incurrido en ellas, éste no se habría producido. En efecto, si se hubiese dado inicio inmediatamente a las obras y medidas destinadas a dar un tratamiento definitivo a los relaves derramados, no se habría configurado una pérdida, disminución o detrimento significativo al medio ambiente o a alguno de sus componentes. En efecto, la permanencia sin un tratamiento definitivo de estos residuos peligrosos, permite darle contenido a los criterios de significancia, sin la cual, la afectación al elemento suelo no habría sido considerada como daño ambiental. Por lo demás, y esto es lo fundamental, quien estaba obligado a ejecutar las obras y medidas correspondientes de acuerdo a la normativa correspondiente (D.S. 148/2003) es SCM Tambillos, quien hasta el día de hoy no las ha llevado a cabo, lo que hace aún más patente, el nexo de causalidad entre su omisión culposa y el daño ambiental acreditado.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, el mismo razonamiento se debe aplicar a las omisiones relacionadas con las obligaciones contraídas en el programa de cierre y abandono, y que se encuentran en estrecha relación con las infracciones a la Resolución Exenta N° 754, de SERNAGEOMIN de 12 de marzo de 2010, y por las que fue sancionado con multas de 50 UTM y 200 UTM, por Resolución N° 966 de 29 de octubre de 2010 y Resolución Exenta N° 1211, de 20 de junio de 2014, respectivamente. Al igual que como sucede con los deberes incumplidos emanados del D.S. 148/2003, en este caso SCM Tambillos se obligó, tal como se señaló en detalle en el capítulo anterior, a remover todo el campamento, procurando restablecer las condiciones previas del terreno con la plantación de especies arbóreas propias del lugar; así como disponer los recursos de para prevenir y controlar cualquier colapso del depósito de relaves o depósito de estériles, debido a fenómenos imprevistos, sísmicos, pluviométricos.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, estos incumplimientos, al igual como sucede con aquellos relacionados con la normativa sobre residuos peligros, son causa directa y necesaria del daño al medio ambiente, por cuanto importan una omisión a la ejecución de obras y medidas destinadas a dar una solución definitiva a la situación generada por los residuos tóxicos derramados en el sector de Las Palmas. Por tanto, y conforme a las consideraciones señaladas en este apartado, el Tribunal concluye que el daño ambiental acreditado en autos, es imputable causalmente a las omisiones de SCM Tambillos.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, en consecuencia, el Tribunal concluye que concurren en el presente caso, todos los elementos de la responsabilidad por daño ambiental, para imputar a SCM Tambillos el daño ambiental acreditado en autos.

Y TENIENDO PRESENTE además lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N°2, 20, 25, 33 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2° letra e), letra ll), letra s) 3°, 51, 52, 53, 54 y 60 de la Ley 19.300; 78 y 79 del Decreto Supremo 148 de 2003, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Rechazar la excepción de incompetencia absoluta deducida por Sociedad Contractual Minera Tambillos.

2. Rechazar la excepción de ineptitud del libelo deducida por Sociedad Contractual Minera Tambillos.

3. Rechazar la demanda en contra del Servicio Nacional de Geología y Minería, por no haber incurrido en las omisiones denunciadas por la demandante y, en consecuencia, no haberse configurado la falta de servicio en cuanto título de imputación.

4. Acoger la demanda por daño ambiental en contra de Sociedad Contractual Minera Tambillos, en los términos descritos en los considerandos pertinentes, declarándose que ésta ha causado daño ambiental, por lo que se le condena a reparar el medio ambiente dañado, en los términos que se pasan a señalar a continuación:

Para reparar el daño ambiental señalado precedentemente, SCM Tambillos deberá implementar un Programa de Reparación Ambiental (en adelante "PRA") con el fin de asegurar la estabilidad física y química del relave, y recuperar los atributos dañados de los suelos afectados, lo que permitirá, adicionalmente, aminorar el riesgo para la seguridad y salud de las personas y el medio ambiente.

Los plazos definitivos, duración, control de su ejecución, mantención y logro de los objetivos del PRA deberán ser aprobados por las autoridades ambientales y sectoriales competentes, asegurando el total cumplimiento de la normativa vigente.

El PRA deberá incluir las siguientes medidas:

a. Efectuar un análisis de estabilidad del actual tranque y del área afectada por el derrame y proponer a la autoridad sectorial las mejoras para evitar futuros derrames ante un sismo máximo probable, utilizando magnitudes de aceleración debidamente validadas. Lo anterior, en un plazo de 3 meses, contados desde la notificación de la sentencia.

b. Asegurar la total impermeabilidad de la carpeta de HDPE existente y presentar un proyecto para implementar un sistema que permita la recolección, conducción y descarga de aguas lluvia que escurran por sobre la carpeta de HDPE, sin dañar sus anclajes, ni la superficie de la misma, para evitar que se generen aguas de contacto con el relave y poder descargarlas hacia cauces superficiales en condiciones inocuas para el medio ambiente y la calidad de las aguas de dichos cauces. Dicho sistema contará con un programa de monitoreo de calidad del agua y medidas de control de la misma. Todo ello, en un plazo de 2 meses contados desde la notificación de la sentencia.

c. Considerando que: (i) el relave derramado tras el terremoto ha sido declarado por la autoridad sanitaria como residuo peligroso; (ii) éste posee un potencial de lixiviación cierto, es decir, debido a sus características físico-químicas puede liberar al medio ambiente cianuro y metales pesados (Res. Ex. N°1548 del 4 de Mayo de 2010); y (iii) se encuentra sobre suelo no impermeabilizado, es necesario que la parte demandada cumpla plenamente con lo exigido por la SEREMI de Salud en el año 2010. Esto es, la presentación de un proyecto para el control de todos los riesgos para la salud de la población, que garantice la no migración de contaminantes al medio ambiente, incluyendo una caracterización de los suelos del área afectada (50 hectáreas aproximadamente), con el propósito de establecer la extensión precisa de la dispersión de las sustancias tóxicas contenidas en el relave derramado y las acciones de remediación necesarias (Res. Ex. N°1596 del 7 de mayo de 2010). Este proyecto tendrá que ser presentado a dicha autoridad, dentro del plazo de 1 año contado desde la notificación de la sentencia.

d. Recolectar exhaustivamente el suelo afectado con relaves derramados, en toda el área no cubierta actualmente por la carpeta HDPE, incluido el cauce del estero Las Palmas que se encuentra afectado por restos de relaves producto de escorrentías superficiales recientes, hasta la confluencia con el cauce actual del estero Los Ladrones; e incorporar todo el material extraído al interior del área cubierta. Todo esto, con el fin de evitar el arrastre por escorrentía

superficial de las aguas lluvia hacia los esteros y suelos ubicados aguas abajo y una potencial lixiviación hacia aguas subterráneas. Estas acciones deberán ejecutarse dentro de un plazo de 6 meses a contar de la notificación de la presente sentencia.

e. Efectuar un Plan de Seguimiento del probable transporte de sustancias potencialmente contaminantes a través del suelo subyacente no impermeabilizado, y las aguas superficiales y subterráneas, con una representatividad espacial y temporal adecuada. Dicho Plan deberá presentar conclusiones y recomendaciones para el manejo de los relaves de acuerdo a la normativa vigente en un plazo no mayor a 1 año a contar de la notificación de la presente sentencia.

f. En caso de que los resultados de los puntos (c) o (e) anteriores, demuestren que el relave derramado continúe afectando el medio ambiente o sus componentes, se deberá someter a las autoridades un proyecto para re-disponer o re-embalsar el relave derramado a su posición original, es decir, al interior del o los tranques habilitados originalmente para tal efecto, re-acondicionados previamente para ello. Dicho proyecto deberá considerar, como mínimo, memoria técnica, plazos de ejecución, tecnologías, potenciales impactos y riesgos, medidas para el cumplimiento de las normativas de carácter ambiental y otras aplicables, y deberá ser aprobado previamente por los organismos públicos competentes. Este proyecto deberá ser presentado en un plazo no superior a 2 años, contados desde la notificación de la sentencia

g. En caso de que no sea necesario ejecutar la medida del punto (f) anterior, para asegurar la estabilidad física del talud frontal del relave se deberá instalar un muro de contención en la base del vértice sur, el cual deberá desarrollarse en ambas direcciones desde ese punto. Esto es, hacia el noroeste, paralelo al cauce actual del estero Los Ladrones y hacia el noreste, paralelo al cauce del estero Las Palmas. Dicho proyecto deberá someterse a la aprobación de las autoridades competentes en un plazo no mayor a 2 años, contados desde la notificación de la presente sentencia.

h. Presentar un proyecto para implementar un Plan de Fitoestabilización con especies vegetales, tolerantes a este tipo de relaves, sobre una cubierta definitiva de material arcilloso y suelo fértil que cubra la totalidad de los relaves y el área industrial hasta el borde del estero Las Palmas, cuyo objeto sea asegurar la estabilidad física a largo plazo, lo que también colaborará con su estabilidad química. Este proyecto deberá ser presentado a las autoridades competentes y aprobado en un plazo no superior a 30 meses, contados desde la notificación de la sentencia.

i. Desmantelar todos los restos de las instalaciones existentes sobre el terreno y completar la disposición final de los materiales y chatarra contando con la previa autorización de las autoridades sectoriales competentes, con el objeto de llevar a cabo el plan indicado en la letra (h) anterior. Esta medida se deberá ejecutar en un plazo de 3 meses a contar de la notificación de la presente sentencia.

j. Plantar una franja arbórea con especies tolerantes a los relaves en cuestión y de rápido crecimiento, de forma tal que se mitigue el impacto del viento sobre la correcta implementación y funcionamiento inicial del Plan de Fitoestabilización. Dicha franja

arbórea deberá disponerse en forma paralela al cauce del estero Las Palmas, desde el vértice del terreno afectado con la Ruta K-195 en dirección noreste, hasta el límite de la zona industrial. Todo ello, dentro de un plazo de 3 meses a contar de la notificación de la presente sentencia.

k. Adoptar las medidas de seguridad que contemple la normativa para este tipo de instalaciones, dentro de 30 días a contar de la notificación de la presente sentencia.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 14-2014

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros Sr. Sebastián Valdés De Ferari y Sra. Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario Abogado Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Alegatos en demanda Rol D-25-2016. Abogada Ruth Israel, en representación del CDE.

Alegatos en demanda Rol D-15-2016. Abogado Jaime Urrutia, en representación de la demandante.

Alegatos en demanda Rol D-26-2016. Abogada Senda Villalobos, por la demandada.

Alegatos en reclamación Rol R-98-2016. Abogado Javier Naranjo, en representación del SEA.

Alegatos en reclamación Rol R-89-2016. Abogado Pedro Aylwin, en representación de la reclamante.

Alegatos en reclamación Rol R-88-2016. Abogado Sebastián Avilés, en representación de la reclamante.

III. SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

S-23-2016
Solicitud de aprobación de la medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua"

Fecha resolución	:	15-01-2016
Comuna	:	Codegua
Región	:	Libertador General Bernardo O'Higgins
Resuelve	:	autoriza por 30 días corridos

Santiago, quince de enero de dos mil dieciséis.

A fojas 3: a lo principal, visto lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por el Superintendente del Medio Ambiente, y considerando:

1. Que, respecto del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", con Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 82/2012, cuyo titular es Inversiones Estancilla S.A., ubicado en el sector La Estancilla, comuna de Codegua, Región del Libertador Bernardo O'Higgins, a solicitud de la Superintendencia del Medio Ambiente, se ha autorizado medidas provisionales de clausura temporal de sus instalaciones por resoluciones de 4 de diciembre de 2014 (Rol S N° 11-2014), 10 de diciembre de 2014 (Rol S N° 12-2014), 9 de enero de 2015 (Rol S N° 14-2015), 13 de febrero de 2015 (Rol S N° 17-2015) y 20 de marzo de 2015 (Rol S N° 21-2015).

2. Que, dichas solicitudes tuvieron como antecedentes denuncias ciudadanas por ruidos molestos e incumplimientos de diversas disposiciones de la RCA N° 82/2012, detectados durante las actividades de inspección efectuadas por la Superintendencia.

3. Que, el 30 de diciembre de 2014, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N° 1/D-27-2014, por la cual formuló 10 cargos al titular por: i) elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; ii) incumplimiento de medidas contempladas en la RCA N° 82/2012; iii) incumplimiento de requerimiento de información; y, iv) incumplimiento de medidas provisionales.

4. Que, el 13 de febrero de 2015 (Rol S N° 17-2015) se autorizó la clausura temporal parcial de las instalaciones del proyecto –y no la clausura total solicitada por la SMA-, teniendo presente el compromiso del titular de implementar "para cada evento y para la totalidad de los vehículos en competición, la instalación de un silenciador, cuyo control de emisiones acústicas será registrado y controlado por una cabina de

medición sonora, previo al inicio de la competencia", según se consignó en las páginas 29 y 30 y Anexos 7 y 8 de la primera versión del Programa de Cumplimiento, presentado por el titular ante la Superintendencia.

5. Que, por Resolución Exenta N° 7/D-27-2014, de 7 de mayo de 2015, la Superintendencia aprobó la versión definitiva del Programa de Cumplimiento, por el cual el titular se obligó a la adopción de medidas de reducción de los límites de presión sonora dentro de los parámetros permitidos por el D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, suspendiéndose, por consiguiente, el procedimiento administrativo sancionatorio.

6. Que, la Superintendencia constató que, a partir de dicha fecha, el titular incumplió de manera flagrante el Programa de Cumplimiento, superando reiteradamente la norma de ruido y no ejecutando ninguna de las medidas o acciones comprometidas para dar cumplimiento al D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente. A mayor abundamiento, el 9 de junio de 2015 una primera denuncia ciudadana acompañó antecedentes de una eventual superación de los niveles de ruido permitidos.

7. Que, la superación de la norma de ruido durante la vigencia del Programa de Cumplimiento, se encuentra acreditada con los antecedentes consignados en sendos informes trimestrales de seguimiento -de 7 de agosto y 10 de noviembre de 2015- presentados por el titular, en los que se constata que en 15 de los 34 eventos realizados entre junio y octubre de 2015, se efectuaron mediciones de los niveles de ruido, y que en 13 de los 15 eventos la norma fue superada.

8. Que, atendido lo anterior, la Superintendencia declaró incumplido, por medio de Resolución Exenta N° 8/D-27-2014, de 4 de enero de 2016, el Programa de Cumplimiento, presentado por Inversiones Estancilla S.A., reiniciando, por consiguiente, el procedimiento sancionatorio suspendido.

9. Que, por solicitud de 14 de enero de 2016, el ente fiscalizador, en virtud de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 48 de su Ley Orgánica, solicita autorizar la medida provisional de clausura temporal total del proyecto, contemplada en la letra c) del mismo artículo, atendido que: i) en la actualidad el Autódromo de Codegua se encuentra operando con regularidad; ii) para los días 16 y 17 de enero de 2016 está programada una nueva fecha de carreras de motocicletas en el marco del Campeonato Chileno de Velocidad; y, iii) las motocicletas generan emisiones sonoras más elevadas que los automóviles.

10. Que, el Superintendente refiere que los incumplimientos del titular han generado: "(i) la superación de la norma de ruido durante la vigencia del Programa de Cumplimiento; (ii) la existencia de un riesgo para la salud de la población; (iii) la existencia de un riesgo inminente de afectación a la salud de la población" (fs. 7).

11. Que, debe considerarse que en el evento programado para los días 16 y 17 de enero de 2016 se desarrollarán carreras de motocicletas, las que, como se ha constatado en los Informes de Seguimiento

presentados por el titular, producen mayor contaminación acústica que las de automóviles, lo que ha sido circunstancia considerada por este Ministro al otorgar la primera vez la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones del proyecto (resolución de 4 de diciembre de 2014, Rol S N° 11-2014).

12. Que, de acuerdo a las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes y los antecedentes acompañados a la solicitud, es evidente para este Ministro la reiterada superación de la norma de ruido referida anteriormente, lo que ha generado un peligro para la salud de la población circundante, expuesta a dicha contaminación, todo lo cual determina un riesgo o daño inminente a la salud de las personas, el que debe necesariamente prevenirse.

13. Que, atendidos los reiterados incumplimientos del titular, que motivaron la decisión de la Superintendencia, referida en el párrafo 8 de esta resolución, la medida provisional solicitada resulta proporcional al tipo de infracción contenida en los cargos formulados por la SMA, así como a las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

14. Que, los hechos referidos por el Superintendente en su solicitud, así como los antecedentes consignados en los expedientes de medidas provisionales, MP-9-2014, y de sanción, D-27-2014, de dicho órgano fiscalizador, este Ministro concluye que, en la actualidad, se reiteran las condiciones de operación del proyecto que justificaron la autorización de las medidas solicitadas en anteriores oportunidades.

POR TANTO, se autoriza la medida provisional solicitada, contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de clausura temporal total de las instalaciones del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", por el término de 30 días corridos desde la fecha de notificación de la presente resolución.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 23 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.

En Santiago, a quince de enero de 2015, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-24-2016
Solicitud de autorización de la medida urgente y transitoria de clausura parcial del proyecto "Granja de Cerdos Porkland".

Fecha resolución	:	25-01-2016
Comuna	:	Tiltil
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza hasta el 31 de marzo de 2016

Santiago, veinticinco de enero de dos mil dieciséis

A fojas 3: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el titular del proyecto "Granja de Cerdos Porkland", de propiedad de Porkland Chile S.A., en respuesta a las medidas provisionales ordenadas por la SMA (Resoluciones Exentas N° 448, de 22 de agosto, N° 557, de 24 de septiembre, N° 685, de 24 de noviembre, todas de 2014, y N° 67, de 29 de enero de 2015), así como a la invalidación de oficio (Resolución Exenta N° 428, de 11 de agosto de 2014) de la resolución sancionatoria (Resolución Exenta N° 65, de 7 de febrero de 2014), interpuso cinco reclamaciones judiciales ante el Segundo Tribunal Ambiental con sede en Santiago, las que fueron acumuladas a la más antigua de todas, causa Rol R N° 44-2014.

2. Que, mediante sentencia de 4 de diciembre de 2015, el Tribunal rechazó las Reclamaciones en contra de las medidas provisionales (Roles R N° 44, 50, 56, de 2014, y Rol R N° 61-2015), y acogió la Reclamación en contra de la invalidación (Rol R N° 47-2014). Por consiguiente, quedaron subsistentes, tanto la resolución sancionatoria original como el recurso de reposición interpuesto en su contra, el que el Tribunal ordenó resolver en el más breve plazo posible.

3. Que, el 28 de enero de 2015, este Ministro autorizó a la Superintendencia la aplicación de la medida provisional contemplada en el artículo 48 letra c) de la LOSMA, de "Clausura temporal parcial de las instalaciones", solicitada por dicho organismo fiscalizador. Tal medida se ejecutaría en forma progresiva mediante actividades específicas, en particular una que dice relación con la implementación del "Plan de Reducción de Población de Cerdos". Dicha autorización

fue otorgada dado que, conforme a la evidencia presentada en su oportunidad por la SMA, se estimó que existía un riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas producto de que la mayor parte del sistema de tratamiento de purines se encontraba sin una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA") que lo autoriza, careciendo por ende de medidas de manejo adecuadas, lo que había provocado una evidente proliferación de olores molestos.

4. Que, en esta oportunidad, la SMA solicita la clausura parcial del plantel como medida urgente y transitoria del artículo 3 letra g) de la LOSMA, para hacerse efectiva una vez resuelto el recurso de reposición referido en el párrafo 2° anterior. Esta medida consistirá en la reducción sustancial de cerdos de la población existente. Según indica la SMA, a fojas 11 vuelta, *"dicha meta se exigirá a marzo del 2016 y el número de cerdos trasladados de plantel se logrará con las reducciones ya acreditadas ante esta Superintendencia, más las que se materialicen en los meses venideros"*. Lo anterior implicaría, de acuerdo con el órgano fiscalizador, *"que la comunidad no vuelva a enfrentar olores molestos provenientes del plantel, para lo cual es imperioso seguir con la reducción de cerdos, lo que llevará a una disminución en la generación diaria de purín a tratar por el sistema que aún no cuenta con RCA […]"* (fojas 10 vuelta).

5. Que, de acuerdo con las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes y los antecedentes acompañados a la solicitud, aparece claro para este Ministro que se han estado implementando medidas necesarias para disminuir, efectiva y adecuadamente, los olores molestos todavía presentes en la Granja de Cerdos Porkland, en particular la reducción de cerdos. Sin embargo, mientras tales medidas no sean completamente implementadas, lo que ocurriría, según lo expresado por la SMA, en marzo de 2016, a juicio de este Ministro resulta consistente continuar adoptando medidas conducentes a alcanzar el objetivo buscado.

6. Que, lo anteriormente expresado, permite aplicar lo dispuesto en el artículo 3 letra g) de la LOSMA, el que dispone que: "*La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones"*. Letra g): *"Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en la Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones"*. En suma, atendida la necesidad de resguardar el medio ambiente, y la próxima terminación del procedimiento administrativo sancionatorio, este Ministro autorizará la medida de clausura temporal como urgente y transitoria, en los términos del artículo 3 letra g) de la LOSMA, en relación al inciso final del artículo 48 de la misma ley.

POR TANTO, se autoriza la medida urgente y transitoria del artículo 3 letra g) de la LOSMA, de clausura parcial de la "Granja de Cerdos

Porkland", solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, la que se hará efectiva desde la fecha de notificación de la presente resolución, hasta el 31 de marzo de 2016 o hasta que dicho organismo fiscalizador emita la resolución pertinente dando por cumplido el plan de reducción de cerdos, lo que ocurra primero.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 24 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado (I), Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a veinticinco de enero de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-25-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de detención de funcionamiento de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta.

Fecha resolución	:	22-01-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza por 15 días hábiles

Santiago, veintidós de enero de dos mil dieciséis.

A fojas 36: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 21 de enero de 2016 -por buzón, a las 18:20 horas-, la SMA ingresó al Tribunal solicitud de autorización de la medida provisional de detención de funcionamiento de las instalaciones -con fines exclusivamente cautelares-, para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio en contra del Relleno Sanitario Santa Marta, del titular Consorcio Santa Marta S.A, ubicado en la Comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA").

2. Que, de acuerdo a los antecedentes aportados por la SMA, algunos de ellos de público conocimiento, el viernes 15 de enero pasado ocurrió un deslizamiento de la masa de residuos, que implicó, según investigaciones preliminares, la remoción en masa de 200.000 toneladas de residuos y material de cobertura en un área aproximada de 2 hectáreas. Dicho deslizamiento sobrepasó el muro de contención de hormigón, cubriendo una zona externa al relleno sanitario –Quebrada El Boldal- que no cuenta con impermeabilización. A su vez, se obstruyó el punto de restitución de aguas lluvias del canal perimetral norte, ubicado a 150 metros aguas abajo del referido muro. Con posterioridad, el día lunes 18 de enero, se inició un incendio en la masa de residuos, al encontrarse ésta expuesta a altas temperaturas –aparentemente debido al efecto lupa (fojas 38)-, el que aún no ha sido controlado en su totalidad.

3. Que, como consecuencia de lo anterior, se constató, además

de la inestabilidad del relleno, el daño del sistema de conducción y extracción de biogás ubicado al interior de la masa del relleno, lo que ha provocado a su vez la paralización de las actividades de extracción de biogás y generación eléctrica en las respectivas plantas contiguas a las instalaciones. Adicionalmente, se ha visto afectado el sistema de conducción y extracción de lixiviados, el que -producto de su estrangulamiento- estaría conduciendo diariamente alrededor de un tercio de los lixiviados producidos por el relleno a la Planta de Tratamiento de Lixiviados, quedando los dos tercios restantes en su interior.

4. Que, de conformidad con lo señalado por la SMA, dados los incidentes ocurridos durante esta semana en el Relleno Sanitario Santa Marta, "se presentan los siguientes escenarios de riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas:

a. La inestabilidad del relleno sanitario para la disposición final de residuos, debido al aumento del grosor de grietas en la plataforma superior, que podría generar próximos eventos de remoción en masa de residuos.

b. El incendio que afecta a la masa de residuos.

c. Presencia de masa de residuos y material de cobertura sobre un tramo aproximado de 220 metros del cauce de la Quebrada El Boldal, el que no cuenta con impermeabilización.

d. El escurrimiento del afloramiento de los lixiviados de esta masa pasa por un tramo aproximado de 50 metros del cauce de la Quebrada El Boldal, que no cuenta con impermeabilización, hasta las obras de impulsión a la planta de tratamiento.

e. El punto de restitución de aguas lluvia del canal perimetral norte se encuentra obstruido por la masa de residuos presente en el cauce de la quebrada El Boldal".

5. Que, ante este escenario recién descrito, la SMA solicita al Tribunal la autorización de la detención de funcionamiento de las instalaciones del proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta", en particular:

a. "La detención inmediata de la recepción y disposición final de residuos, hasta que se acredite la estabilidad de los distintos frentes de trabajo, así como las demás condiciones de cumplimiento de la normativa ambiental en relación a la recuperación y tratamiento de los lixiviados y biogás en los puntos que se consideren seguros, mediante un informe emitido por un tercero experto.

b. La detención de las actividades de extracción de biogás, hasta que se acredite la total extinción del incendio que afecta la masa de residuos, mediante el informe de Bomberos de Chile, y hasta que las condiciones de estabilidad del relleno lo permitan" (fojas 41).

6. Que, los hechos anteriormente descritos, de acuerdo con la SMA,

dan cuenta de posibles fallas en las operaciones del relleno sanitario en cuanto a diversas variables, todas ellas consideradas como medidas de gestión de riesgos establecidas en el considerando 7.2 de la resolución de calificación ambiental (en adelante, "RCA") N° 433 de 2001. A juicio del organismo fiscalizador, estos hechos constituyen "claros indicios de que la empresa no cumplió sus obligaciones en relación al manejo de los residuos" (fojas 38).

7. Que, de acuerdo con las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes, los antecedentes acompañados a la solicitud, y el carácter público y notorio del incendio ocurrido durante esta semana en el Relleno Sanitario Santa Marta, y de sus actuales y potenciales consecuencias, es claro para este Ministro que se ha generado un peligro para el medio ambiente y la salud de la población de la Región Metropolitana, en particular, la población aledaña al relleno sanitario, expuesta a la contaminación generada por el incendio, todo lo cual determina un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas, el que debe necesariamente prevenirse a través de la medida solicitada.

POR TANTO, se autoriza la medida solicitada, contenida en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de detención de funcionamiento de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, por el término de 15 días hábiles, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° de dicha disposición, en relación con lo previsto en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, el que se contará desde la fecha de notificación de la presente resolución.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 25 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado (I) Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a veintidós de enero de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-26-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha resolución	:	10-02-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza por 30 días corridos

Santiago, diez de febrero de dos mil dieciséis.

A fojas 81: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S N° 25-2016, el Tribunal autorizó a la SMA la solicitud consistente en la adopción de la medida de detención de funcionamiento de las instalaciones -con fines exclusivamente cautelares-, para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra del Relleno Sanitario Santa Marta, del titular Consorcio Santa Marta S.A, ubicado en la Comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA").

2. Que, el 9 de febrero de 2016 -por buzón, a las 18:16 horas-, la SMA ingresó al Tribunal una nueva solicitud de autorización, esta vez, consistente en la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA.

3. Que, de los antecedentes del presente caso, es posible afirmar lo siguiente: el viernes 15 de enero pasado ocurrió un deslizamiento de la masa de residuos, que implicó, según investigaciones preliminares, la remoción de 200.000 toneladas de residuos y material de cobertura en un área aproximada de 2 hectáreas. Dicho deslizamiento sobrepasó el muro de contención de hormigón del relleno sanitario, cubriendo una zona externa al mismo -Quebrada El Boldal- que no cuenta con impermeabilización. A su vez, se obstruyó el punto de restitución de aguas lluvias del canal perimetral norte, ubicado a 150 metros aguas abajo del referido muro. Con posterioridad, el día lunes 18 de enero, se inició un incendio en la masa de residuos, al encontrarse ésta expuesta

a altas temperaturas –aparentemente debido al efecto lupa-, incendio que en la actualidad se encuentra controlado.

4. Que, como consecuencia de lo anterior, se constató, además de la inestabilidad del relleno, el daño del sistema de conducción y extracción de biogás ubicado al interior de la masa del relleno, lo que provocó a su vez la paralización de las actividades de extracción de biogás y generación eléctrica en las respectivas plantas contiguas a las instalaciones. Adicionalmente, se ha visto afectado el sistema de conducción y extracción de lixiviados.

5. Que, conjuntamente a los hechos descritos en los considerandos anteriores, que motivaron la autorización de la solicitud mencionada en el número 1, la SMA acompañó nuevos antecedentes, posteriores a la autorización de la medida pre-procedimental otorgada en la causa Rol S N° 25-2016. Ellos consisten fundamentalmente en tres informes técnicos, en virtud *"[…] de los cuales se concluye que la recomendación sería mantener la paralización del proyecto, salvo una "zona de seguridad – Celda 1" donde sería posible disponer, sin poner en riesgo la estabilidad del relleno"* (fojas 85 vta.).

6. Que, dichos informes son los siguientes:

a. Informe Técnico "Medidas a Corto Plazo para Restaurar la Operación del Relleno Santa Marta", de 26 de enero de 2016, preparado por Geotecnia Ambiental.
b. Informe Técnico Experto - Habilitación de Zona de Seguridad de Relleno Santa Marta, de 1° de febrero de 2016, preparado por Geotecnia Ambiental.
c. Informe Sobre Medidas de Restauración a Corto Plazo y Restauración de la Operación del Relleno Sanitario Santa Marta, preparado por la Universidad de Santiago de Chile (USACH).

7. Que, con la información disponible, *"[…] la División de Fiscalización de este Servicio emitió el Memorándum DFZ N°54, de 8 de febrero de 2016, donde se precisa que la "Zona de Seguridad"* ***sólo se garantizaría respecto de la "Celda 1****", ya que respecto de "Celda 2" y "Celda 3" no es posible asegurar a ciencia cierta la estabilidad y seguridad del relleno, por lo que no sería viable seguir disponiendo residuos en estas áreas"* (destacado de la SMA) (fojas 86). Más adelante, el Memorándum consigna lo siguiente: *"Considerando lo anterior, se propone la adopción de una clausura parcial, acotado al funcionamiento de las instalaciones, a excepción del funcionamiento de la Celda 1 y teniendo como recepción máxima 810.000 m3 de residuos en esta Celda. Cabe considerar, además, que en esta Celda serán dispuestos los 200.000 m3 de residuos que sobrepasaron el muro de contención y se encuentran actualmente en la Quebrada El Boldal, lo que equivale a un 25% de la capacidad de la Celda"* (fojas 86 vta.). Y que, *"Atendido lo expuesto anteriormente se solicita al Superintendente reemplazar la medida de detención de funcionamiento de las instalaciones del relleno sanitario, por una clausura parcial, a objeto que se proceda a disponer residuos en el sector seguro denominado como "Celda 1", en virtud de*

lo establecido en el literal c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente" (fojas 87 vta.).

8. Que, el día de ayer, 9 de febrero de 2016, la SMA -conjuntamente con solicitar la autorización al Tribunal de la medida provisional en cuestión- procedió a formular cargos a Consorcio Sanitario Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016, acompañada en estos autos en el número 2) del primer otrosí de esta presentación.

9. Que, en atención a todo lo anterior, la SMA estima necesaria la medida provisional solicitada, de clausura temporal parcial del relleno sanitario, salvo la "Celda 1", en función de las siguientes razones:

a. *"[…] se logró verificar que el referido proyecto no da garantías de que logre funcionar en las condiciones de estabilidad y seguridad requeridas para evitar un daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas.*
b. *Esa condición de inestabilidad no se logró superar luego de toda la información recibida y analizada por nuestra División de Fiscalización, salvo para el área denominada "Celda 1".*
c. *En este sentido, las condiciones actuales, generan riesgos de nuevos deslizamientos, manteniéndose la hipótesis de peligro concreto que motivó nuestra primera solicitud, lo cual, tal como se señaló, sólo se superó respecto del sector "Celda 1", que por lo demás, se podrá operar sólo con una serie de otras medidas de seguridad que esta Superintendencia ordenará y que se señalan en la formulación de cargos transcrita"* (fojas 96 vta.).

10. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, los nuevos antecedentes acompañados a la presente solicitud -en particular los informes técnicos singularizados en el considerando 6 anterior-, y el carácter público y notorio de algunos de los hechos ocurridos recientemente en el Relleno Sanitario Santa Marta, y de sus potenciales consecuencias, es claro para este Ministro que se mantiene en la actualidad un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana, en particular, la población aledaña al relleno sanitario, el que debe necesariamente prevenirse a través de la medida solicitada.

11. Que, por último, a juicio de este Ministro, la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de conformidad con los cargos levantados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la medida solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta. De acuerdo con lo solicitado, sólo se podrá disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad - Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016. Esta autorización

se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 26 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado (I) Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a diez de febrero de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-27-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule

Fecha Resolución	:	12-02-2016
Comuna	:	Río Claro
Región	:	Maule
Resuelve	:	autoriza por 30 días corridos

Santiago, doce de febrero de dos mil dieciséis.

A fojas 5: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, Eco Maule S.A. es titular del proyecto "Centro de Tratamiento Eco Maule", relleno sanitario calificado ambientalmente de manera favorable mediante Resolución Exenta N° 52, de 8 de junio 2004, ubicado en el kilómetro 221 Ruta 5 Sur, comuna de Río Claro, Región del Maule. Con posterioridad, el proyecto fue modificado y ampliado en diversas oportunidades, contando en la actualidad con cuatro resoluciones de calificación ambiental (RCA). El último proyecto calificado favorablemente fue el denominado "Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios", mediante RCA N° 104, de 24 de junio de 2014.

2. Que, según dan cuenta los antecedentes acompañados en autos, con motivo de diversas denuncias de vecinos del proyecto Eco Maule y autoridades regionales, motivaron la realización de las correspondientes fiscalizaciones y el inicio del procedimiento sancionatorio por parte de la SMA en marzo de 2015. Fueron 16 los incumplimientos imputados, de los cuales, los números 7 y 8 están en directa relación con la presente solicitud. Dichos incumplimientos fueron registrados, respectivamente, como: i) falta de implementación del proceso de acondicionamiento de los lodos sanitarios al no mezclarse estos con madera de viruta o aserrín; y, ii) acumulación de lodos sanitarios sin tratamiento de pre-compostaje o compostaje en piscinas que no cuentan con RCA.

3. Que, en dicha oportunidad, coetáneamente a la formulación de cargos, la SMA decretó una medida provisional que *"imponía la*

obligación de medir los olores y reportar periódicamente a las SMA de sus mediciones, pero que no tuvo buenos resultados para controlar los olores y los vectores" (fojas 12).

4. Que, en abril de 2015, el titular del proyecto presentó un programa de cumplimiento, el que luego de observaciones y recursos administrativos, fue aprobado por la Resolución Exenta N° 6, de 1 de julio de 2015, de la SMA. Sin embargo, con motivo de nuevas denuncias, ocurridas poco tiempo después de aprobado dicho programa, así como de nuevas fiscalizaciones en terreno por parte de la SMA, el 3 de febrero del presente año, mediante la Resolución Exenta N° 7, la entidad fiscalizadora declaró incumplido el programa de cumplimiento, y la Fiscal Instructora del procedimiento solicitó al Superintendente la dictación de nuevas medidas provisionales, entre las cuales se encontraba la clausura temporal parcial que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA y 17 N° 4 de la Ley N° 20.600, debe ser previamente autorizada por el Tribunal Ambiental del lugar en que la misma vaya a ser ejecutada.

5. Que, de acuerdo con la SMA, las razones y los antecedentes directos para solicitar la autorización de la medida a imponer, son: i) la falta de eficacia de la medida provisional mencionada en el párrafo 3 anterior; ii) la existencia de una serie de denuncias de vecinos y autoridades regionales, estando vigente el referido programa; iii) la construcción de nuevas piscinas para el almacenamiento de lodos sin contar con RCA; iv) la revocación del programa de cumplimiento; y v) la existencia de un riesgo para la salud de la población por olores molestos y la presencia de vectores (fojas 6 y 8).

6. Que, el programa de cumplimiento no fue –afirma la SMA- debidamente seguido por parte del titular del proyecto, precisamente en aquellas áreas o aspectos que buscaban controlar los olores molestos y los vectores presentes en el predio donde se emplaza Eco Maule. Junto a lo anterior, como se dijo más arriba, la empresa ejecutó nuevas obras no autorizadas por la RCA respectiva, *"para seguir recibiendo lodos, manteniendo e incluso aumentando el riesgo a la salud de la población por los malos olores generados en su proceso productivo"* (fojas 11).

7. Que, de acuerdo con la entidad fiscalizadora, los antecedentes descritos hasta el momento, ilustrados claramente en las actas de fiscalizaciones realizadas después de aprobado el programa de cumplimiento, los días 20 de agosto y 2 de diciembre de 2015, habría un claro riesgo para la salud de la población como resultado directo del incumplimiento del referido programa, así como de la construcción de nuevas piscinas que no cuentan con RCA para la acumulación de lodos. Señala la SMA, *"[…] es esperable que los episodios de incumplimiento se repitan en el futuro inmediato si el relleno sigue operando en las mismas condiciones en las que lo ha hecho hasta hoy. Esto implica que existe un riesgo inminente de afectación a la salud de la población, el cual requiere ser evitado"* (fojas 14).

8. Que, al respecto, resulta pertinente tener en cuenta lo decidido por el Tribunal en sentencia de 7 de diciembre de 2015, Rol R N° 44-2014, donde señaló que: *"[…] es pertinente aclarar la relación que existe entre daño inminente y riesgo, por cuanto ambas nociones son utilizadas de manera indistinta tanto por la SMA como por la Reclamante. En términos generales, el daño al medio ambiente o a la salud de las personas es el resultado de la materialización de un riesgo, el que a su turno está determinado por el peligro que puede generar, por ejemplo, un contaminante ante una determinada exposición en un caso en concreto. Por consiguiente, riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo"* (considerando 51).

9. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, en particular, los antecedentes relativos a la revocación del programa de cumplimiento, la existencia de denuncias de vecinos y autoridades regionales, y la construcción de nuevas piscinas para el almacenamiento de lodos sin contar con RCA, permiten a este Ministro concluir que no ha dejado de mantenerse el riesgo a la salud de las personas que habitan las zonas aledañas del relleno sanitario, en particular, las personas de la localidad de Camarico, situada en la comuna de Río Claro, donde viven 1.450 habitantes. En otras palabras, la presencia de personas cercanas al relleno sanitario, los expone al peligro que supone la generación de olores molestos, produciéndose de esta manera un riesgo o daño inminente a la salud de esas personas que debe necesariamente evitarse, a través de una medida proporcional.

10. Que, por último, a juicio de este Ministro, la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de conformidad con los cargos levantados por la Superintendencia del Medio Ambiente, cargos que dicen relación, como se ha dicho en reiteradas oportunidades, con la imputación de incumplimientos a la RCA respectiva y a la construcción de infraestructura al margen del sistema de evaluación de impacto ambiental.

POR TANTO, se autoriza la medida solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañado; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 27 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado (I) Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a doce de febrero de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-28-2016
Solicitud de autorización de la renovación de la medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua"

Fecha resolución	:	16-02-2016
Comuna	:	Codegua
Región	:	Libertador General Bernardo O'Higgins
Resuelve	:	rechaza renovación

Santiago, dieciséis de febrero de dos mil dieciséis.

A fs. 78: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, respecto del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", cuyo titular es Inversiones Estancilla S.A., ubicado en el sector La Estancilla, comuna de Codegua, Región del Libertador Bernardo O'Higgins, aprobado mediante Resolución Exenta N° 82 de 2012, de la respectiva Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante, "RCA"), este Tribunal, a solicitud de la Superintendencia del Medio Ambiente, ha autorizado medidas provisionales de clausura temporal de sus instalaciones por resoluciones de 4 de diciembre de 2014 (Rol S N° 11-2014), 10 de diciembre de 2014 (Rol S N° 12-2014), 9 de enero de 2015 (Rol S N° 14-2015), 13 de febrero de 2015 (Rol S N° 17-2015), 20 de marzo de 2015 (Rol S N° 21-2015) y 15 de enero de 2016 (Rol S N° 23-2016).

2. Que, para autorizar esta última medida, se tuvo presente, principalmente, el reiterado incumplimiento del titular, que motivó la decisión de la SMA de declarar, mediante R.E. N°8/D-27-2014, de 4 de enero de 2016, incumplido el Programa de Cumplimiento presentado por Inversiones Estancilla S.A. sumado a lo anterior, y atendiendo que se encontraba programada una nueva fecha de carreras de motocicletas en el marco del Campeonato Chileno de Velocidad, para los días 16 y 17 de enero de 2016 de 2016, se autorizó, por el termino de 30 días corridos, la medida de clausura temporal del total del proyecto.

3. Que, en conclusión, en dicha oportunidad, se configuraron los presupuestos jurídicos previstos en el artículo 48 de la LOSMA para autorizar la medida, a saber: i) el riesgo configurado por los reiterados

incumplimientos por parte del titular y ii) la inminencia dada por la proximidad de las carreras programadas.

4. Que, en esta oportunidad, la SMA fundamenta la solicitud de renovación de la medida atendido que *"los antecedentes disponibles dan cuenta de que en la actualidad no han cambiado las circunstancias que dieron pie a su dictación, lo cual implica que la amenaza a la salud de la población se mantiene en la actualidad, ya que en el caso en que se alce la medida precautoria el Autódromo quedará liberado para funcionar bajo las condiciones que han llevado a los numerosos episodios de superación de la norma de ruidos"*.

5. Que, a mayor abundamiento, la SMA agrega que, desde la dictación de la medida provisional, *"no cuenta con información de que en el Autódromo se haya implementado ninguna obra que pueda llevar a variar la evaluación del riesgo que ha sido efectuada por el Iltmo. Segundo Tribunal Ambiental y la SMA"*. En este sentido, señala que en los escritos presentados por el titular desde la dictación de la última medida provisional -recursos administrativos de reposición y descargos- *"no se individualiza ninguna obra, construcción o medida que busque remediar o disminuir los ruidos molestos generados por el Autódromo de Codegua"*.

6. Que, si bien los reiterados incumplimientos de la Sociedad Inversiones Estancilla S.A. -que implicaron el reinicio del procedimiento sancionatorio seguido en su contra- permiten afirmar a esta Ministra la presencia de un riesgo a la salud de las personas, los antecedentes aportados por la SMA en esta solicitud de renovación no configuran, en cambio, la inminencia exigida por la normativa. Lo anterior, hace imposible autorizar su renovación, máxime si el órgano fiscalizador no ha acreditado que se efectuarán próximamente carreras en el Autódromo.

7. Que, este Tribunal ha sido riguroso en exigir que se acredite la inminencia del daño para autorizar medidas provisionales, rechazándolas si no se cumple dicha exigencia. Este criterio ha sido aplicado en Rol S N° 2-2013.

8. Que, lo anterior no obsta a que, si en el futuro se configura la inminencia exigida por la normativa, la autoridad administrativa pueda solicitar la autorización de este Tribunal para decretar esta u otra de las medidas provisionales contempladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la LOSMA.

POR TANTO, se rechaza la renovación de la medida provisional de clausura temporal, contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de las instalaciones del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua".

Al primer otrosí, téngase por acompañados; al segundo otrosí, como se

pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 28 de Solicitudes.

Pronunciada por la Ministra de Turno, Sra. Ximena Insunza Corvalán.

Autorizada por el Secretario Abogado (S) Sr. Ricardo Pérez Guzmán.

En Santiago, a dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-29-2016
Solicitud de autorización de la renovación de la medida provisional de clausura temporal total del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua"

Fecha resolución	:	03-03-2016
Comuna	:	Codegua
Región	:	Libertador General Bernardo O'Higgins
Resuelve	:	autoriza por 30 días corridos

Santiago, tres de marzo de dos mil dieciséis,

A fojas 10: a lo principal visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4, y 32 de la Ley N" 20.600, en el Acta Nº 22 de cuatro de marzo de 2013 sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Nº 24 de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, respecto del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", cuyo titular es Inversiones Estancilla S.A., ubicado en el sector Estancilla, comuna de Codegua, Región del Libertador Bernardo O'Higgins, el Tribunal, a solicitud de la SMA, ha autorizado medidas provisionales de clausura temporal de sus instalaciones por resoluciones de 4 de diciembre de 2014 (Rol S Nº 11-2014), 10 de diciembre de 2014 (Rol S Nº 12-2014), 9 de enero de 2015 (Rol S Nº 14-2015), 13 de febrero de 2015 (Rol S Nº 17-2015), 20 de marzo de 2015 (Rol S Nº 21-2015) y 15 de enero de 2016 (Rol S Nº 23-2016).

2. Que, la última solicitud de renovación presentada por la SMA. fue proveída por resolución de 16 de febrero de 2016 (Rol S Nº 28-2016), mediante la cual no se autorizó la clausura temporal total de las instalaciones del proyecto. El fundamento de la citada decisión fue que *"si bien los reiterados incumplimientos de la Sociedad Inversiones Estancilla S.A -que implicaron el reinicio del procedimiento sancionatorio seguido en su contra- permiten afirmar a esta Ministra la presencia de un riesgo a la salud de las personas, los antecedentes aportados por la SMA en esta solicitud de renovación no configuran, en cambio, la inminencia exigida por la normativa. Lo anterior, hace imposible autorizar su renovación, máxime si el órgano fiscalizador no ha acreditado que se efectuarán próximamente carreras en el Autódromo".*

3. Que, el 18 de febrero de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 146, que impuso al titular del proyecto una medida

provisional de monitoreo conforme a la letra f) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante "LOSMA"). En virtud de la citada medida, el titular debe comunicar al órgano administrativo, con una antelación de 7 días hábiles, la programación de cualquier evento automovilístico a realizarse en el Autódromo de Codegua, detallando fecha, horario, cantidad de vehículos o motocicletas participantes, cantidad de público proyectado y el área del autódromo a ser utilizada, incluyendo la sección de la pista.

4. Que, el 25 de febrero de 2016, en cumplimiento de la mencionada medida de monitoreo, el titular informó a la SMA la programación de cuatro eventos automovilísticos a realizarse los días 4, 5, 10 y 11 de marzo del presente año. Con posterioridad, el 2 de marzo de 2016, el titular comunicó la realización de un evento de competencia para el 12 de marzo de 2016, que contempla una cantidad de 25 autos simultáneos en pista, utilizando el circuito completo.

5. Que, la autorización solicitada en autos por la SMA, se fundamenta principalmente en la realización de estas carreras, programadas en días y horas no autorizadas en la RCA N° 86 de 17 de abril de 2012, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, sumado al hecho que las condiciones de operación en las cuales funcionaría el autódromo no han cambiado desde que el Tribunal autorizó la imposición de la primera medida provisional. Lo anterior, en opinión de la SMA, constituiría un riesgo para la salud de las personas colindante al autódromo, ya que existe una alta probabilidad de que se repitan episodios de superación del D.S. N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, motivo por el cual solicita al Tribunal que se autorice la imposición de la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA.

6. Que, en atención a los antecedentes aportados por la SMA, que dan cuenta de los reiterados incumplimientos de la Sociedad Inversiones Estancilla S.A, sumado a la realización cierta de cinco eventos automovilísticos durante el mes de marzo del presente año, dos de ellos en horarios no autorizados por la RCA del proyecto (4 y 10 de marzo), y uno de ellos, utilizando un trazado del circuito no evaluado ambientalmente y cuya utilización dio lugar a la formulación de un cargo por elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, llevan a este Ministro a concluir que se cumple con los requisitos legales para acceder a lo solicitado por la SMA.

POR TANTO, se autoriza la medida provisional contenida en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, la clausura temporal total de las instalaciones del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", por el término de 30 días corridos desde la notificación de la presente medida por parte de la SMA.

Al primer otrosí, téngase por acompañados; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Incorpórense las direcciones de correo electrónico al sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a las partes que lo hayan solicitado.

Rólese con el Nº 29 de las solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado (I) Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a tres de marzo de dos mil notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-30-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha resolución	:	14-03-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, catorce de marzo de dos mil dieciséis.

A fojas 20: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S N° 25-2016, el Tribunal autorizó a la SMA la solicitud consistente en la adopción de la medida de detención de funcionamiento de las instalaciones -con fines exclusivamente cautelares-, para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra del Relleno Sanitario Santa Marta, del titular Consorcio Santa Marta S.A., ubicado en la Comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"). Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles contados desde su notificación.

2. Que, el 9 de febrero de 2016, la SMA procedió a formular cargos a Consorcio Sanitario Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de 3 infracciones de carácter leve, 8 infracciones de carácter grave y 2 de carácter gravísima, además de la adopción de medidas provisionales.

3. Que, el 10 de febrero de 2016, en causa Rol S N° 26-2016, el Tribunal autorizó a la SMA la solicitud consistente en la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, la cual se refería a que sólo se podrá disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad – Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016. Dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos contados desde su notificación.

4. Que, mediante presentación de 11 de marzo del presente año, la SMA solicita autorizar la renovación de la medida provisional, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 26-2016, por el término de 30 días corridos contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, en atención a que la hipótesis de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas se mantiene a la fecha. Se funda en el Memorándum DFZ N° 94/2016, de fecha 9 de marzo de 2016, en el cual se informa que, dado *"el análisis de los antecedentes presentados por el titular y los hechos constatados en las inspecciones ambientales […] a la fecha el titular* ***no ha acreditado la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario,*** *[…] por lo que aún no es posible desestimar el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas"* (fojas 16 y destacado del Tribunal). Cabe resaltar también del documento citado, que al 7 de marzo del año en curso ya se habrían dispuesto un total de 93.909 toneladas de residuos en la Celda 1 (fojas 7).

5. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, los nuevos antecedentes acompañados a la presente solicitud -en particular los Memorándums DFZ N° 94/2016 y D.S.C. N° 148/2016-, sumado al hecho que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar la totalidad del relleno, es claro para este Ministro que se mantiene en la actualidad un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana, en particular, la población aledaña al relleno sanitario, el que debe necesariamente prevenirse a través de la medida solicitada.

6. Que, por último, a juicio de este Ministro, la medida solicitada es proporcional a los tipos infracciónales de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta. De acuerdo con lo solicitado, sólo se podrá disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad - Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016, y sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m^3 inicialmente autorizado. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 30 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado (I) Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a catorce de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-31-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule

Fecha resolución	:	22-03-2016
Comuna	:	Río Claro
Región	:	Maule
Resuelve	:	autoriza por 30 días corridos

Santiago, veintidós de marzo de dos mil dieciséis

A fojas 7: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, Eco Maule S.A. es titular del proyecto *"Centro de Tratamiento Eco Maule"*, relleno sanitario ubicado en la comuna de Río Claro, Región del Maule, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 52, de 8 de junio de 2004, modificada por Resolución Exenta N° 36, de 14 de marzo de 2005. Posteriormente, el proyecto fue ampliado y modificado mediante RCA N° 277/2007, de 13 de septiembre de 2007 y RCA N° 104/2014, de 24 de junio de 2014.

2. Que, el 12 de febrero de 2016, a solicitud de la SMA, se autorizó, por el término de 30 días corridos, la medida provisional dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del relleno sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos.

3. Que, por Resolución Exenta N° 141, de 16 de febrero de 2016, el Superintendente del Medio Ambiente dispuso la medida provisional autorizada y, además, las previstas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, todas por el término de 30 días corridos. Dichas medidas se fundamentaron en la *"inminencia del daño a la salud de las personas"*, por la acumulación de lodos sanitarios en piscinas no autorizadas, constituyendo un foco principal de malos olores y vectores, y originando denuncias de vecinos del sector.

4. Que, por presentación de 22 de marzo de 2016 el Superintendente del Medio Ambiente solicita, con fines exclusivamente cautelares, autorización para decretar la medida provisional prevista en la letra c)

del artículo 48 de la LOSMA, de manera que se prohíba el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario, por el término de 30 días corridos o los que este Ministro determine.

5. Que, el Superintendente justifica esta solicitud de autorización en la existencia de nuevos antecedentes, a saber: i) la presentación por parte de Eco Maule, de un *"Protocolo de Manejo de los Residuos Acopiados en las Piscinas"* y de un *"Informe de Implementación de las Medidas Provisionales"*, de 1° y 11 de marzo del presente, respectivamente; ii) la realización el 15 de marzo de 2016 de una nueva fiscalización al relleno sanitario, por parte de funcionarios de la SMA; y iii) la presentación de una nueva denuncia en contra del titular, por parte del Sr. Rodrigo Araos Varas, relativa a la presencia de plagas de moscas y ratones y a la emanación de malos olores provenientes del centro de tratamiento, de la que la SMA tomó conocimiento el 15 de marzo pasado.

6. Que, en el *"Protocolo de Manejo de los Residuos Acopiados en las Piscinas"*, Eco Maule señala que efectuará actividades de retiro de lodos desde el 16 de febrero hasta el 30 de abril de 2016 y desde el 1 de octubre al 14 de febrero de 2017, quedando un lapso de cinco meses sin retiro de dichos residuos, manteniéndose su acumulación en las piscinas no autorizadas.

7. Que, el *"Informe de Implementación de las Medidas Provisionales"* da cuenta del traslado de lodos hacia un mono relleno y del hecho de haberse vaciado 77.480 m3 de lodos desde las piscinas antiguas y 25.544 m3 desde la nueva piscina de acopio de invierno.

8. Que, según informa el Superintendente, en la fiscalización efectuada el día 15 de este mes *"fue posible constatar que la situación general del relleno ha mejorado, lo cual dice directa relación con la implementación de las medidas provisionales autorizadas"*.

9. Que, a juicio de este Ministro, el riesgo o daño inminente (expresiones intercambiables para efectos de la adopción de medidas provisionales, según criterio del Tribunal, expresado en sentencia dictada el 7 de diciembre de 2015, Rol R N° 44-2014, considerando 51°) para la salud de la población se mantiene, atendido que, de no autorizarse la medida: i) el relleno sanitario recibiría nuevamente lodos, a pesar de no contar con capacidad suficiente para su compostaje; y ii) el traslado de lodos hacia el mono relleno podría ralentizarse. Por consiguiente, persistirían tanto los olores molestos como la presencia de vectores afectando, principalmente, a los habitantes de la localidad de Camarico, situada, aproximadamente, a 2 kilómetros del relleno sanitario.

10. Que, este Ministro considera que la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de acuerdo a los cargos formulados por la SMA el 4 de marzo de 2015, por 16 incumplimientos a la normativa ambiental, entre ella, las RCA N°s 52/2004 y 277/2007.

POR TANTO, se autoriza la medida solicitada por el Superintendente del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la

LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que realice la Superintendencia del Medio Ambiente.

Al primer otrosí, téngase por acompañado; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer y cuarto otrosíes, téngase presente.
Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 31 de las Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado (I) Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a veintidós de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-32-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha resolución	:	14-04-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, catorce de abril de dos mil dieciséis.

A fojas 24: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4, y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S Nº 25-2016, el Tribunal autorizó a la SMA la solicitud consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones -con fines exclusivamente cautelares-, para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra del titular Consorcio Santa Marta S.A., en relación al Relleno Sanitario Santa Marta, ubicado en la comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"). Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles contados desde su notificación.

2. Que, el 9 de febrero de 2016, la SMA procedió a formular cargos a Consorcio Sanitario Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de 3 infracciones de carácter leve, 8 infracciones de carácter grave y 1 de carácter gravísima, además de la adopción de medidas provisionales.

3. Que, el 10 de febrero de 2016, en causa Rol S Nº 26-2016, el Tribunal autorizó a la SMA la solicitud consistente en la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, la cual estableció que sólo se podía disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad - Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11- 2016. Dicha autorización fue concedida por el término

de 30 días corridos contados desde la notificación que al respecto realizara el Superintendente.

4. Que, el 14 de marzo de 2016, en causa Rol S Nº 30-2016, el Tribunal autorizó a la SMA la renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26-2016. Asimismo, dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos contados desde la notificación que al respecto realizara el Superintendente.

5. Que, mediante presentación de 14 de abril del presente año, la SMA solicita autorizar la renovación de la medida provisional, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26-2016 y renovada en la causa Rol S Nº 30-2016, por el término de 30 días corridos contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, en atención a que la situación de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas se mantiene a la fecha. Se funda en el Memorándum DFZ Nº 136/2016, de fecha 11 de abril de 2016, en el cual se informa que: *"[…] se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional "Clausura Temporal Parcial", dado que a la fecha el titular* ***no ha acreditado la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario****, a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural del relleno, que a la fecha no han finalizado; por lo que aún no es posible desestimar el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas"* (fojas 15 y destacado del Tribunal). Cabe resaltar también del documento citado, que al 29 de marzo del año en curso ya se habrían dispuesto 175.370 toneladas de residuos en la Celda 1 (fojas 6), de un total de 810.000 autorizados en la Resolución Exenta N° 225, de 15 de marzo de 2016, del Superintendente del Medio Ambiente, que ordenó la renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial.

6. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, los nuevos antecedentes acompañados a la presente solicitud, a saber, los Memorándums DFZ Nº 136/2016 y D.S.C. Nº 198/2016, donde consta que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar la totalidad del relleno, es claro para este Ministro que se mantiene en la actualidad un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana -en particular, la población aledaña al relleno sanitario-, el que debe necesariamente prevenirse a través de la medida solicitada.

7. Que, por último, a juicio de este Ministro, la medida solicitada es proporcional a los tipos infraccionales de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del

artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta. De acuerdo con lo solicitado, sólo se podrá disponer y operar el área identificada como “zona de seguridad -Celda 1”, georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11- 2016, y sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m3 inicialmente autorizado. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 32 de Solicitudes

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

Autorizada por el Secretario Abogado (I), Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a catorce de abril de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-33-2016
Solicitud de autorización de la medida urgente y transitoria de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga

Fecha Resolución	:	26-04-2016
Comuna	:	Tierra Amarilla
Región	:	Atacama
Resuelve	:	autoriza por 15 días corridos

Santiago, veintiséis de abril de dos mil dieciséis.

A fojas 4: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, Compañía Minera Maricunga (en adelante, "CMM"), es titular del *"Proyecto Minero Refugio"*, de operaciones extractivas y de procesamiento de minerales auríferos, cuya faena principal se encuentra en las inmediaciones del Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, en la comuna de Tierra Amarilla, Provincia de Copiapó, Región de Atacama. El proyecto se encuentra regulado por una serie de Resoluciones de Calificación Ambiental aprobadas por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (en adelante, COREMA de Atacama), destacando para estos efectos la Resolución Exenta N° 2, de 14 de diciembre de 1994, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Minero Refugio"; la Resolución Exenta N° 4, de 16 de enero de 2004, que calificó favorablemente la DIA del proyecto "Modificación Instalaciones y Diseños Proyecto Refugio"; la Resolución Exenta N° 268, de 29 de octubre de 2009, que calificó favorablemente la DIA del proyecto "Optimización Proceso Productivo Proyecto Refugio"; y la Resolución Exenta N° 45, de 28 de febrero de 2011, que calificó favorablemente la DIA del proyecto "Modificación Proyecto Minero Refugio Racionalización de la Operación Mina-Planta", emitida esta vez por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama.

2. Que, el 6 de mayo de 2015, la SMA inició el procedimiento sancionatorio Rol D-14-2015, imputándole a CMM la *"omisión de ejecutar las acciones necesarias para hacerse cargo de los impactos ambientales no previstos, consistentes en la disminución del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desecamiento*

de, al menos, 70 ha. de humedales ubicados en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, y el riesgo inminente de expansión del área afectada a aproximadamente 73 ha. adicionales de humedales, no obstante encontrarse implementada la medida de conexión de los pozos de extracción con las vegas de Pantanillo, contemplada en la Resolución de Calificación Ambiental que autoriza el proyecto". El ente fiscalizador consideró que dicha omisión habría configurado, conforme al artículo 35 a) de la LOSMA, el incumplimiento de una serie de considerandos de las RCA señaladas en el numeral anterior, clasificándose tal incumplimiento como gravísimo, en los términos del artículo 36 N°1 letra a), por haber causado daño ambiental no susceptible de reparación. Frente a ello, y luego de los descargos presentados por CMM, de las nuevas diligencias probatorias decretadas, y del dictamen elaborado por el fiscal instructor encargado del proceso sancionatorio, el Superintendente del Medio Ambiente resolvió, mediante Resolución Exenta N° 234 del 17 de marzo de 2016, sancionar a CMM con la *"…clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua de la aludida Sociedad (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, de modo de que el Proyecto Minero Refugio no pueda utilizar en su operación futura aguas que recarguen el acuífero del cual dependen los humedales de aquel Corredor Biológico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra c) de la LO-SMA".*

3. Que, en términos generales, la sanción fue configurada sobre la base de los siguientes aspectos: i) la existencia, según la prueba recopilada por la SMA, de una alteración del medio ambiente producto de la disminución no presupuestada del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desecamiento de alrededor de 70 ha. de humedales ubicados en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, específicamente en el humedal Valle Ancho; ii) la relación que existiría entre la actividad del Proyecto Minero Refugio, que implica bombeo de agua en el campo de pozos Pantanillo, con la afectación del humedal Valle Ancho; iii) la falta de previsión del impacto ambiental sobre dicho humedal en la evaluación ambiental del proyecto; y, iv) la gravedad del daño ambiental provocado, el que -tomando en consideración la magnitud del mismo y las especiales características del medio ambiente afectado- se estimó que era irreparable. Adicionalmente, según afirma la SMA, el daño ambiental se ha ido incrementando progresivamente a lo largo de los últimos años, habiendo un riesgo de expansión del área afectada a aproximadamente 73 ha. adicionales de humedales, lo que fue determinado mediante el análisis de la velocidad del frente de avance de la desecación en el sector.

4. Que, con fecha 28 de marzo de 2016, CMM dedujo recurso de reposición en contra de la referida resolución sancionatoria, fundado en que la sanción supondría el incumplimiento forzado de las Resoluciones de Calificación Ambiental obtenidas, como de cuerpos normativos que regulan el desarrollo de la actividad minera, además de generar una potencial contingencia ambiental producto de la falta de agua. El pronunciamiento de la SMA respecto del referido recurso se encuentra aún pendiente.

5. Que, frente al análisis efectuado con ocasión de la resolución sancionatoria, especialmente en lo referente a la existencia de impactos no previstos que estarían generando un daño inminente y grave para el medio ambiente, y tomando en cuenta que la extracción de agua seguiría produciéndose en la actualidad, el Superintendente de Medio Ambiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra h) de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, LOSMA), solicita autorización para imponer la medida urgente y transitoria consistente en la clausura del sector de pozos de extracción de agua de CMM (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, ya que a su juicio sería la única medida que garantizaría que la desecación no continúe expandiéndose. Agrega a lo anterior el que la clausura de los pozos solamente podrá ser llevada a cabo con posterioridad a la resolución del recurso de reposición antes referido, y una vez que este Tribunal se haya pronunciado respecto de la consulta a la que será sometida la sanción dispuesta en la resolución sancionatoria, conforme a lo exigido por el artículo 57 de la LOSMA. Ambos trámites podrían, a juicio de la SMA, demorar en exceso el cierre de los pozos, por lo que solicita que éstos se clausuren desde ya mediante la medida urgente y transitoria pedida, la que debiera decretarse a lo menos hasta que el Tribunal se pronuncie respecto de la consulta.

6. Que, la medida urgente y transitoria solicitada -consistente en la clausura del sector de pozos de extracción de agua de CMM- está *"estructurada en los mismos términos que la sanción aplicada"* (fojas 20), y que si bien el Tribunal Ambiental ha señalado que las sanciones administrativas requieren de un estándar de motivación mayor que el de las medidas provisionales en atención al bien jurídico protegido y a la inminencia del daño ambiental, requisito que es aplicable al caso de las medidas urgentes y transitorias, también es relevante el tipo de medida solicitada y su efectos. Esta mayor exigencia en la fundamentación de una sanción, se deriva de que en el procedimiento sancionatorio se contempla una serie de etapas regladas que permiten tanto a la Administración como al sujeto pasivo de éste desplegar todos sus argumentos y ejercer todos sus derechos, garantizando de ésta manera el principio de contradictoriedad (considerando 53 de Sentencia de 4 de diciembre de 2015, Rol R N° 44-2014), el que no se encuentra presente en el contexto del procedimiento de solicitud de autorización.

7. Que, pendiente el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 234, de 17 de marzo de 2016, así como el trámite de la consulta o una eventual reclamación, es posible que la medida cuya autorización se solicita, concluya siendo más gravosa que la sanción finalmente impuesta una vez terminados los procedimientos administrativo sancionador y contencioso administrativo correspondiente.

8. Que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, y teniendo presente que lo que justifica una medida urgente y transitoria es el resguardo del medio ambiente, y considerando la gravedad de la infracción y

la inminencia del daño, el cual se haya suficientemente acreditado por la SMA, se otorgará excepcionalmente la medida de clausura solicitada, pero por un plazo acotado de 15 días corridos, durante el cual la SMA podrá resolver el recurso de reposición pendiente, sin perjuicio de identificar otras posibles medidas que permitan controlar y reducir el impacto sobre el humedal afectado, sin que ello implique necesariamente la suspensión total del proyecto con anterioridad al término de los procedimientos administrativos o jurisdiccionales correspondientes.

POR TANTO, se autoriza la medida urgente y transitoria del artículo 3 letra h) de la LOSMA, de conformidad a los dispuesto en el inciso final del artículo 48 de las misma ley, consistente en la clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga, ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, por 15 días corridos, la que se hará efectiva desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.
Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 33 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado (I), Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a veintiséis de abril de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-34-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule

Fecha Resolución	:	28-04-2016
Comuna	:	Río Claro
Región	:	Maule
Resuelve	:	autoriza por 30 días corridos

Santiago, veintiocho de abril de dos mil dieciséis.

A fojas 25: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, Eco Maule S.A. es titular del proyecto *"Centro de Tratamiento Eco Maule"*, relleno sanitario ubicado en la comuna de Río Claro, Región del Maule, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 52, de 8 de junio de 2004, modificada por Resolución Exenta N° 36, de 14 de marzo de 2005. Posteriormente, el proyecto fue ampliado y modificado mediante Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA") N° 277/2007, de 13 de septiembre de 2007, y RCA N° 104/2014, de 24 de junio de 2014.

2. Que, el 12 de febrero de 2016, a solicitud de la SMA, se autorizó, por el término de 30 días corridos, la medida provisional dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, de clausura temporal parcial de las instalaciones del relleno sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos.

3. Que, dicha medida fue autorizada, atendido que la presencia de personas cercanas al relleno sanitario, las exponía al *"peligro que supone la generación de olores molestos, produciéndose de esta manera un riesgo o daño inminente"* a su salud, el que debía evitarse a través de la adopción de una medida proporcional. Lo anterior, teniendo especialmente en consideración los antecedentes relativos a la inobservancia del programa de cumplimiento, la existencia de denuncias de vecinos y autoridades regionales, y la construcción de nuevas piscinas para el almacenamiento de lodos sin contar con RCA.
4. Que, por Resolución Exenta N° 141, de 16 de febrero de 2016, el Superintendente del Medio Ambiente (S) dispuso la medida

provisional autorizada y, además, las previstas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, todas por el término de 30 días corridos. Dichas medidas se fundamentaron en el daño inminente a la salud de las personas, por la acumulación de lodos sanitarios en piscinas no autorizadas, constituyendo un foco de olores molestos y vectores, originando denuncias de vecinos del sector.

5. Que, por presentación de 22 de marzo de 2016 el Superintendente del Medio Ambiente (S) solicitó nuevamente, con fines exclusivamente cautelares, autorización para decretar la medida provisional prevista en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, con el objeto de prohibir el ingreso de lodos frescos al relleno sanitario. La medida fue autorizada por resolución del 22 de marzo de 2016 (causa Rol S N° 31-2016), en consideración a que el riesgo o daño inminente para la salud de las personas se mantenía, atendido que, de no haberse autorizado aquélla, el relleno habría recibido nuevamente lodos, a pesar de no contar con capacidad suficiente para su compostaje, y el traslado de lodos hacia el mono relleno podía ralentizarse.

6. Que, por Resolución Exenta N° 254, de 24 de marzo de 2016, el Superintendente del Medio Ambiente dispuso la medida provisional autorizada y, además, las previstas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, todas por el término de 30 días corridos.

7. Que, el Superintendente (S) justifica la solicitud de renovación de la autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, en la existencia de nuevos antecedentes, a saber: i) la presentación por parte de Eco Maule S.A., el 15 de abril de 2016, de un *"Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales"* en el que se da cuenta que desde el 10 de marzo del presente y hasta el 14 de abril, se han trasladado hacia el mono relleno 4.992 m3 de lodos desde las piscinas de acumulación de lodos antiguos, y 24.596 m3 desde la piscina de acopio de invierno, restando por vaciar, respectivamente, 106.512 m3 y 5.946 m3; y ii) el hecho de haber tomado conocimiento, el 18 de abril, de cuatro nuevas denuncias de particulares en contra de Eco Maule S.A., por olores molestos y la presencia de vectores, afirmándose en algunas de ellas que estos se habrían incrementado en el último tiempo.

8. Que, el Superintendente (S) da cuenta que el referido informe evidencia que, en el período señalado en el considerando precedente, ha habido un menor retiro de lodos antiguos, provenientes de las piscinas de acopio y que se ha preferido un retiro mayor desde la piscina de acopio de invierno. Asimismo, informa que las medidas provisionales decretadas están surtiendo el efecto esperado, trasladándose efectivamente el lodo acopiado hacia el mono relleno a una tasa que permite su eliminación en el más breve plazo (35 días), por lo que, de no ser renovada, existe el riesgo de la detención de la operación de traslado de lodos, o la posibilidad de que ésta se efectúe a una tasa menor, *"prolongando por mayor periodo su incumplimiento a la normativa ambiental y el consiguiente riesgo a la salud de las personas".*

9. Que, a juicio de esta Ministra, considerando los nuevos antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente (S), el riesgo o daño inminente para la salud de las personas se mantiene, atendido que, de no autorizarse la medida: i) el relleno sanitario recibiría nuevamente lodos, a pesar de no contar todavía con capacidad suficiente para su compostaje; y ii) el traslado de lodos hacia el mono relleno podría ralentizarse. Por consiguiente, tanto los olores molestos como la presencia de vectores podrían aumentar, afectando en particular a los habitantes de la localidad de Camarico, situada, aproximadamente, a 2 kilómetros del relleno sanitario.

10. Que, asimismo, esta Ministra considera que la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de acuerdo a los cargos formulados por la SMA el 4 de marzo de 2015, por 16 incumplimientos a la normativa ambiental, entre ella, las RCA N°s 52/2004 y 277/2007.

POR TANTO, se autoriza la medida solicitada por el Superintendente del Medio Ambiente (S), dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que realice el Superintendente. Al primer otrosí, téngase por acompañados; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente la personería y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 34 de las Solicitudes.

Pronunciada por la Ministra de Turno, Sra. Ximena Insunza Corvalán.

Autorizada por el Secretario Abogado (I) Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra.

En Santiago, a veintiocho de abril de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-35-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha Resolución	:	13-05-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, trece de mayo de dos mil dieciséis.

A fojas 24: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 N° 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S N° 25-2016, el Tribunal autorizó a la SMA la solicitud consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones -con fines exclusivamente cautelares-, para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra del titular Consorcio Santa Marta S.A., en relación al Relleno Sanitario Santa Marta, ubicado en la comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"). Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles contados desde su notificación.

2. Que, el 9 de febrero de 2016, la SMA procedió a formular cargos al Consorcio Sanitario Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de 3 infracciones de carácter leve, 8 infracciones de carácter grave y 1 de carácter gravísima, además de la adopción de medidas provisionales.

3. Que, el 10 de febrero de 2016, en causa Rol S N° 26-2016, el Tribunal autorizó a la SMA la solicitud consistente en la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, la cual estableció que sólo se podía disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad -Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016. Dicha autorización

fue concedida por el término de 30 días corridos contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

4. Que, el 14 de marzo de 2016, en causa Rol S N° 30-2016, el Tribunal autorizó a la SMA la renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de fa LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 26-2016. Asimismo, dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

5. Que, el 14 de abril de 2016, en causa Rol S N° 32-2016, el Tribunal autorizó a la SMA la renovación de la medida provisional de clausura parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 26-2016 y renovada en la causa Rol S N° 30-2016. Dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos contados desde la notificación que al respecto realizara el Superintendente.

6. Que, mediante presentación de 12 de mayo del presente año, la SMA solicita autorizar la renovación de la medida provisional, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 26-2016 y renovada en las causas Rol S N° 30-2016 y Rol S N° 32-2016, por el término de 30 días corridos contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, en atención a que la situación de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas se mantiene a la fecha. Se funda en el Memorándum DFZ N° 188/2016, de 11 de mayo de 2016, en el cual se informa que: *"[…] se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional "Clausura Temporal Parcial': dado que a la fecha el titular no ha acreditado la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario, a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural del relleno, que a la fecha no han finalizado; por lo que* ***aún no es posible desestimar el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas"*** (fojas 12 y destacado del Tribunal). Cabe resaltar también del documento citado, que al 8 de mayo del año en curso ya se habrían dispuesto 353.403 toneladas de residuos en la Celda I (fojas 8 vuelta), de un total de 810.000 m3 autorizados en la Resolución Exenta N° 126, de 10 de febrero de 2016, del Superintendente del Medio Ambiente, que ordenó la medida provisional de clausura temporal parcial (resuelvo primero), renovada luego por las Resoluciones Exentas N° 225 y 324 de 15 de marzo y 15 abril de 2016, respectivamente.

7. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, los nuevos antecedentes acompañados a la presente solicitud, a saber, los Memorándums DFZ N° 188/2016 y D.S.C. N° 250/2016, donde consta que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar la totalidad del relleno,

es claro para esta Ministra que se mantiene en la actualidad un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana -en particular, la población aledaña al relleno sanitario-, el que debe necesariamente prevenirse a través de la medida solicitada.

8. Que, por último, a juicio de esta Ministra. la medida solicitada es proporcional a los tipos infraccionales de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta. De acuerdo con lo solicitado, sólo se podrá disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad -Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016, y sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m^3 inicialmente autorizado. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 35 de Solicitudes

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sra. Ximena Insunza Corvalán.

Autorizada por el Secretario Sr. Rubén Saavedra Fernández.

En Santiago, a trece de mayo de dos mil, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

S-36-2016
Solicitud de autorización de la medida urgente y transitoria de clausura temporal y parcial del Sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga

Fecha Resolución	:	18-05-2016
Comuna	:	Tierra Amarilla
Región	:	Atacama
Resuelve	:	autoriza por 25 días hábiles

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

A fojas 5: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 17 de marzo de 2016, mediante Resolución Sancionatoria N° 234, el Superintendente del Medio Ambiente sancionó a Compañía Minera Maricunga (en adelante, "CMM"), titular del "Proyecto Minero Refugio", con la *"…clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua de la aludida Sociedad (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, de modo de que el Proyecto Minero Refugio no pueda utilizar en su operación futuras aguas que recarguen el acuífero del cual dependen los humedales de aquel Corredor Biológico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra c) de la LO-SMA".* Dicha sanción fue impuesta pues el ente fiscalizador consideró que se habría configurado, conforme al artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, LOSMA), el incumplimiento a una serie de considerandos de las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto, clasificándolo como gravísimo, en los términos del artículo 36 N°1 letra a), por haber causado daño ambiental no susceptible de reparación.

2. Que, la sanción fue configurada sobre la base de: i) la existencia, según la prueba recopilada por la SMA, de una alteración del medio ambiente producto de la disminución no presupuestada del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desecamiento de alrededor de 70 hectáreas de humedales ubicados en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, específicamente en el humedal Valle Ancho; ii) la relación que existiría entre la actividad del Proyecto Minero Refugio,

que implica bombeo de agua en el campo de pozos Pantanillo, con la afectación del humedal Valle Ancho; iii) la falta de previsión del impacto ambiental sobre dicho humedal en la evaluación ambiental del proyecto; y, iv) la gravedad del daño ambiental provocado, el que se estimó que era irreparable. Adicionalmente, según afirma la SMA, el daño ambiental se ha ido incrementando progresivamente a lo largo de los últimos años, existiendo un riesgo de expansión del área afectada a aproximadamente 73 hectáreas adicionales de humedales, lo que fue determinado mediante el análisis de la velocidad del frente de avance de la desecación en el sector.

3. Que, el 28 de marzo de 2016, CMM dedujo recurso de reposición en contra de la referida resolución sancionatoria, fundado en que el proyecto carecería de otras fuentes de abastecimiento de agua, lo que *"supondría el incumplimiento forzado por parte de CMM de una serie de obligaciones legales y administrativas contraídas tanto en sus propias resoluciones de calificación ambiental como de los cuerpos normativos que regulan el desarrollo de la actividad minera, así como la generación de una potencial contingencia ambiental producto de la falta de agua para ejecutar ciertos procesos mineros esenciales de la etapa de cierre del Proyecto Minero Refugio o de cualquier paralización temporal en el evento de existir dicho escenario".* Frente a ello, mediante la Resolución Exenta N°424, de 13 de mayo del presente año, la SMA procedió a requerir información a CMM al respecto, con el fin de poder determinar *"cuánta agua es necesaria y por cuánto tiempo, para llevar a cabo adecuadamente el proceso de lavado de cada pila. De esta forma, en consecuencia, se podrá determinar si resulta apropiado técnica y jurídicamente, que la sanción impuesta sea adecuada con el objeto de prevenir de que se generen otros riesgos ambientales de relevancia y que la empresa pueda cumplir con su plan de cierre".* El plazo para acompañar la información requerida se encuentra aún pendiente.

4. Que, el 25 de abril de 2016, en causa Rol S N° 33-2016, el Superintendente de Medio Ambiente solicitó a este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra h) de la LOSMA, autorización para imponer la medida urgente y transitoria consistente en la clausura del sector de los referidos pozos de extracción de agua de CMM (pozos RA-1, RA-2 y RA-3). Fundó su solicitud en la existencia de impactos no previstos que estarían generando un daño inminente y grave para el medio ambiente, y en que la extracción de agua no fue detenida. Considerando que la sanción de clausura definitiva de los pozos no podría hacerse efectiva hasta que el recurso de reposición interpuesto fuese resuelto, y que el Tribunal se hubiese pronunciado respecto de la correspondiente consulta exigida por el artículo 57 de la LOSMA, la SMA solicitó que la clausura fuese decretada a partir de ese momento, y hasta -a lo menos- que el Tribunal se pronunciare respecto de la consulta.
5. Que, el 26 de abril de 2016, el Tribunal autorizó excepcionalmente la medida urgente y transitoria solicitada, de clausura del sector

de pozos de extracción de agua de CMM solicitada por la SMA, por un plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación a la empresa de la resolución correspondiente, tomando en cuenta que, por una parte, la medida urgente y transitoria solicitada estaba estructurada en los mismos términos que la sanción aplicada, por lo que podía concluir –una vez terminados los procedimientos administrativo sancionador y contencioso administrativo correspondiente- siendo más gravosa que la sanción finalmente impuesta, y, por otra, el resguardo del medio ambiente, la gravedad de la infracción y la inminencia del daño, lo que se estimó suficientemente acreditado por la SMA. La medida autorizada fue notificada por la SMA, mediante Resolución Exenta N°391 del 2 de mayo de 2016, a CMM.

6. Que, el 4 de mayo de 2016, CMM informó a la SMA de la paralización, a contar del 3 de mayo de 2016, de las actividades de extracción, transporte, chancado, disposición en pilas de mineral y producción de material dore, e hizo presente que, para el cumplimiento de la medida decretada, *"(…) se hace necesario contar con un suministro mínimo de agua para efectos de evitar la ocurrencia de impactos ambientales o de incidentes operacionales (…)"*. Dado que la empresa, a juicio de la SMA, no acompañó antecedentes fidedignos, idóneos y suficientes que acreditaran la necesidad de contar con dicho suministro mínimo –y que justificaran que CMM no hubiera paralizado en su totalidad la extracción-, resolvió tener por no informado el cumplimiento de la medida urgente y transitoria ordenada, y requirió de información a la empresa respecto de las afirmaciones y argumentos contenidos en su presentación, la que fue remitida a la autoridad fiscalizadora el día 13 de mayo del año en curso. Sobre la base de dichos antecedentes, la SMA *"llegó al convencimiento que la empresa, en el corto plazo, sí requiere extraer una cantidad mínima de agua con el fin de evitar la materialización de nuevos riesgos ambientales"*.

7. Que, frente a esto último, y considerando los antecedentes presentados en la causa Rol S N° 33-2016, el Superintendente de Medio Ambiente (S) solicitó en estos autos, una nueva medida urgente y transitoria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra h) de la LOSMA, consistente en la *"clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, consistente en la prohibición de extracción de agua de dichos pozos en un caudal superior a 14,4 lts/seg"*. Dicha medida se funda en: i) la existencia de una alteración del medio ambiente producto de la disminución no presupuestada del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desecamiento de alrededor de 70 hectáreas de humedales ubicados en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, específicamente en el humedal Valle Ancho; ii) la relación que existiría entre la actividad del Proyecto Minero Refugio, que implica bombeo de agua en el campo de pozos Pantanillo, con la afectación del humedal Valle

Ancho; iii) la falta de previsión del impacto ambiental sobre dicho humedal en la evaluación ambiental del proyecto; iv) la gravedad del daño ambiental provocado, el que se estimó que era irreparable; v) un riesgo o daño inminente de expansión del área afectada a aproximadamente 73 hectáreas adicionales de humedales; vi) la autorización solicitada es menos gravosa que la sanción impuesta; y vii) es indispensable la medida con el fin de evitar que el daño ambiental siga expandiéndose mientras la sanción aplicada no se encuentre firme. Solicita que la medida se mantenga hasta que se resuelva el recurso de reposición presentado por la empresa en contra de la resolución sancionatoria.

8. Que, la medida urgente y transitoria solicitada en causa Rol S N° 33-2016, de clausura total de los pozos de extracción de agua de CMM, es diversa a la solicitada en la presente causa, ya que el ente fiscalizador busca ahora una clausura parcial -y no total- de los mismos, en atención a la necesidad de evitar la generación de nuevos daños ambientales, permitiendo así a CMM la extracción de agua desde los pozos en cuestión en un caudal no mayor a 14,4 lts/seg. En efecto, dicho caudal importa que CMM podrá: i) asegurar la recirculación de solución en pilas de lixiviación; ii) disponer de un caudal medio diario mínimo para suministrar agua fresca para los trabajadores que deben permanecer en la faena para las labores preventivas; iii) permitir una serie de otros usos de carácter preventivo; y iv) no deberá paralizar completamente la extracción del recurso.

9. Que cabe tener presente que el recurso de reposición presentado por CMM en contra de la resolución sancionatoria aún se encuentra pendiente, encontrándose actualmente el ente fiscalizador, para poder resolver, a la espera de los antecedentes solicitados a CMM a dicho respecto, mismos que debiesen ser entregados a más tardar, conforme explica la SMA, el 27 de mayo del presente año.

10. Que, en atención a lo señalado, y dada la gravedad de la infracción y el riesgo, o daño inminente, al medio ambiente provocado por una eventual expansión del área afectada a aproximadamente 73 hectáreas adicionales de humedales fueron debidamente acreditados por la SMA con ocasión de la causa Rol S N° 33-2016, este Ministro otorgará la medida de clausura parcial solicitada, según se declarará.

POR TANTO, se autoriza la medida urgente y transitoria del artículo 3 letra h) de la LOSMA, de clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, consistente en la prohibición de extracción de agua de dichos pozos en un caudal superior a 14,4 lts/seg, la que se hará efectiva desde la fecha de notificación que al respecto realice el Superintendente, por un plazo de 25 días hábiles, durante el cual la SMA podrá resolver el recurso de reposición, teniendo a la vista los

antecedentes solicitados a CMM que deben ser entregados al ente fiscalizador a más tardar el día 27 de mayo de 2016.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 36 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

Autorizada por el Secretario Abogado, Sr. Rubén Saavedra Fernández.

S-37-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule

Fecha Resolución	:	31-05-2016
Comuna	:	Río Claro
Región	:	Maule
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis

A fojas 26: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente y considerando:

1. Que, Eco Maule S.A. es titular del proyecto *"Centro de Tratamiento Eco Maule",* relleno sanitario ubicado en la comuna de Río Claro, Región del Maule, calificado favorablemente mediante Resolución de Calificación Ambiental, Resolución Exenta N° 52, de 8 de junio de 2004, modificada por Resolución Exenta N° 36, de 14 de marzo de 2005. Posteriormente, el proyecto fue ampliado y modificado mediante Resolución de Calificación Ambiental, Resolución Exenta N° 277, de 13 de septiembre de 2007, y Resolución de Calificación Ambiental, Resolución Exenta N° 104, de 24 de junio de 2014.

2. Que mediante resoluciones de 12 de febrero (Rol S N° 27-2016), 22 de marzo (Rol S N° 31-2016) y 28 de abril (Rol S N° 34-2016), todas de 2016, se autorizó al Superintendente del Medio Ambiente para decretar, por el término de 30 días corridos, la medida provisional dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, de clausura temporal parcial de las instalaciones del relleno sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos.

3. Que, por Resolución Exenta N° 371, decretada y notificada el 29 de abril de 2016, la Superintendente (S) del Medio Ambiente dispuso la medida provisional autorizada y, además, las previstas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, todas por el término de 30 días corridos. Dichas medidas se decretaron en atención al riesgo para la salud de las personas, fundamentado en la presencia de olores molestos y vectores denunciados por vecinos del sector.
4. Que, el Superintendente justifica la solicitud de renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiendo el

ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno, en la existencia de nuevos antecedentes, a saber: i) la presentación por parte de Eco Maule S.A., el 19 de mayo de 2016, de un "Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales", en el que se da cuenta que se han terminado de vaciar las piscinas de lodos nuevos o de invierno y que en el mes de mayo no se han vaciado las piscinas de lodos antiguos; ii) la fiscalización efectuada al relleno el 25 de mayo de 2016 -a raíz de inconsistencias encontradas en los Informes de Medidas Provisionales, de 15 de abril y 19 de mayo del presente- en la que se constató que no existía espacio suficiente en las canchas de secado; y iii) el ingreso, entre los meses de marzo y mayo del presente, de seis nuevas denuncias contra el titular por olores molestos.

5. Que, el Superintendente da cuenta en la actual solicitud que, al 17 de mayo de 2016, la piscina de acopio de lodos nuevos o de invierno se encuentra vaciada íntegramente, habiéndose removido 39.026 m3 de lodos y que el espacio liberado fue utilizado como cancha de compostaje. Asimismo, refiere que, atendido que en el mes de mayo no se realizó el vaciado de las piscinas de acopio de lodos antiguos, se mantiene en ellas la misma cantidad de lodos que justificaron que se decretara la medida provisional el 28 de abril del presente. Agrega que, de lo informado por Eco Maule más lo constatado en la inspección, se puede concluir que aún queda por vaciar el 76% de los lodos inicialmente acopiados en las piscinas, cifra idéntica a la señalada en la referida Resolución Exenta N° 371, por lo cual las canchas de secado aún se mantienen colapsadas en su capacidad, no pudiendo volver a recibir nuevos lodos. A mayor abundamiento, señala que la dictación de la medida es urgente, por cuanto los meses previos al invierno facilitan la rapidez y eficiencia de los procesos de compostaje y de reducción de humedad, por lo que es importante lograr el vaciado de las piscinas antes del aumento de las lluvias.

6. Que, a juicio de esta Ministra, considerando los nuevos antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente, el riesgo o daño inminente para la salud de la población se mantiene, atendido: i) el alto porcentaje de lodos que resta vaciar, considerando que en el presente mes no se vaciaron las piscinas de acopio de lodos antiguos; ii) el colapso de la capacidad de las canchas de secado; y iii), el eventual retraso de los procesos de secado de lodos, a causa del aumento de las precipitaciones. De esta forma, de no autorizarse la renovación de la medida, el relleno sanitario recibiría nuevamente lodos frescos, a pesar de no contar con capacidad suficiente para su compostaje, y el traslado de lodos hacia el mono relleno podría ralentizarse. Por consiguiente, los olores molestos y la presencia de vectores se incrementarían, constituyendo un riesgo para la salud de las personas, en particular, los habitantes de Camarico, localidad cercana al relleno sanitario.

7. Que, entre los antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente, esta Ministra no considerará las denuncias

ciudadanas, atendido que fueron efectuadas en los meses de marzo y abril de este año y ponderadas al momento de autorizarse -en anteriores oportunidades- la medida provisional. Por consiguiente, a diferencia del Informe Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales y de la fiscalización ambiental, dichas denuncias no constituyen antecedentes nuevos a considerar para la renovación de la medida.

8. Que, esta Ministra considera que la renovación de la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de acuerdo a los cargos formulados por la SMA el 4 de marzo de 2015, por 16 incumplimientos a la normativa ambiental, entre ella, las RCA N°s 52/2004 y 277/2007.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida, solicitada por el Superintendente del Medio Ambiente y dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos. Esta renovación se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 37 de las Solicitudes.

Pronunciada por la Ministra de Turno, Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-38-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha resolución	:	14-06-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, catorce de junio de dos mil dieciséis.

A fojas 24: a lo principal, visto lo dispuesto en los articulas 17 N° 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S N° 25-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones -con fines exclusivamente cautelares-, para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra del titular Consorcio Santa Marta S.A., en relación al Relleno Sanitario Santa Marta, ubicado en la comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"). Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles contados desde su notificación.

2. Que, el 9 de febrero de 2016, la SMA procedió a formular cargos a Consorcio Sanitario Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de 3 infracciones de carácter leve, 8 infracciones de carácter grave y 1 de carácter gravísima, además de la adopción de medidas provisionales.

3. Que, el 10 de febrero de 2016, en causa Rol S N° 26-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, la cual estableció que sólo se podía disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad -Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016. Dicha

autorización fue concedida por el término de 30 días corridos contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

4. Que, el 14 de marzo de 2016, en causa Rol S N° 30-2016, el Tribunal autorizó la renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, solicitada por la SMA, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 26-2016. Asimismo, dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

5. Que, el 14 de abril de 2016, en causa Rol S N° 32-2016, el Tribunal autorizó la renovación de la medida provisional de clausura parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, solicitada por la SMA, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 26-2016 y renovada en la causa Rol S N° 30-2016. Dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos contados desde la notificación que al respecto realizara el Superintendente.

6. Que, el 14 de mayo de 2016, en causa Rol S N° 35-2016, el Tribunal autorizó la renovación de la medida provisional de clausura parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, solicitada por la SMA, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 26-2016 y renovada en las causas Rol S N° 30-2016 y Rol S N° 32-2016. Dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos contados desde la notificación que al respecto realizara el Superintendente.

7. Que, mediante presentación de 13 de junio del presente año, la SMA solicita autorizar la renovación de la medida provisional, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 26-2016 y renovada en las causas Rol S N° 30-2016, Rol S N° 32-2016 y Rol S N° 35- 2016, por el término de 30 días corridos contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, en atención a que la situación de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas se mantiene a la fecha. Se funda en el Memorándum DFZ N° 240/2016, de 8 de junio de 2016, en el cual se informa que: *"[...] se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional "Clausura Temporal Parcial", dado que a la fecha el titular no ha acreditado la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario, a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural del relleno, que a la fecha no han finalizado; por lo que* ***aún no es posible desestimar el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas****"* (fojas 18 y destacado del Tribunal). Cabe resaltar también del documento citado, que al 25 de mayo del año en curso ya se habrían dispuesto 429.857 toneladas de residuos en

la Celda I (fojas 11), de un total de 810.000 m3 autorizados en la Resolución Exenta N° 126/2016, del Superintendente del Medio Ambiente, que ordenó la medida provisional de clausura temporal parcial (resuelvo primero), renovada luego por las Resoluciones Exentas N° 225/2016, N° 324/2016 y N° 423/2016.

8. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, los nuevos antecedentes acompañados a la presente solicitud, a saber, los Memorándums DFZ N° 240/2016 y D.S.C. N° 299/2016, donde consta que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar la totalidad del relleno, es claro para este Ministro que se mantiene en la actualidad un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana -en particular, la población aledaña al relleno sanitario-, el que debe necesariamente prevenirse a través de la medida solicitada.

9. Que, por último, a juicio de este Ministro, la medida solicitada es proporcional a los tipos infraccionales de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta. De acuerdo con lo solicitado, sólo se podrá disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad -Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016, y sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m^3 inicialmente autorizado. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 38 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a catorce de junio de dos mil dieciséis, autoriza el secretario del Tribunal, Señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-39-2016
Solicitud de autorización de la medida urgente y transitoria de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga

Fecha resolución	:	28-06-2016
Comuna	:	Tierra Amarilla
Región	:	Atacama
Resuelve	:	autoriza por 15 días hábiles

Santiago, veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

A fojas 4: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 17 de marzo de 2016, mediante Resolución Sancionatoria N° 234, el Superintendente del Medio Ambiente sancionó a Compañía Minera Maricunga (en adelante, "CMM"), titular del *"Proyecto Minero Refugio"*, con la *"…clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua de la aludida Sociedad (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, de modo de que el Proyecto Minero Refugio no pueda utilizar en su operación futuras aguas que recarguen el acuífero del cual dependen los humedales de aquel Corredor Biológico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra e) de la LO-SMA".* Dicha sanción fue impuesta pues el ente fiscalizador consideró que se habría configurado, conforme al artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, LOSMA), el incumplimiento a una serie de considerandos de las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto, clasificándolo como gravísimo, en los términos del artículo 36 N°1 letra a), por haber causado daño ambiental no susceptible de reparación.

2. Que, el 28 de marzo de 2016, CMM dedujo recurso de reposición en contra de la referida resolución sancionatoria, solicitando que se reformule la sanción impuesta fundado en que el proyecto carecería de otras fuentes de abastecimiento de agua, lo que *"supondría el incumplimiento forzado por parte de CMM de una serie de obligaciones legales y administrativas contraídas tanto en sus propias resoluciones de calificación ambiental como de los cuerpos normativos que regulan el desarrollo de la actividad minera,*

así como la generación de una potencial contingencia ambiental producto de la falta de agua para ejecutar ciertos procesos mineros esenciales de la etapa de cierre del Proyecto Minero Refugio o de cualquier paralización temporal en el evento de existir dicho escenario". Frente a ello, mediante la Resolución Exenta N°424, de 13 de mayo del presente año, la SMA procedió a requerir información a CMM al respecto, con el fin de poder determinar *"cuánta agua es necesaria y por cuánto tiempo, para llevar a cabo adecuadamente el proceso de lavado de cada pila. De esta forma, en consecuencia, se podrá determinar si resulta apropiado técnica y jurídicamente, que la sanción impuesta sea adecuada con el objeto de prevenir de que se generen otros riesgos ambientales de relevancia y que la empresa pueda cumplir con su plan de cierre"*, información que fue entregada el día 24 de mayo de 2016.

3. Que, el 25 de abril de 2016, y con ocasión de la Resolución Sancionatoria N° 234, el Superintendente de Medio Ambiente solicitó a este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra h) de la LOSMA, autorización para imponer la medida urgente y transitoria consistente en la clausura del sector de los pozos RA-1, RA-2 y RA-3 de extracción de agua de CMM (causa Rol S N° 33-2016). Fundó su solicitud en la existencia de impactos no previstos que estarían generando un daño inminente y grave para el medio ambiente, y en que la extracción de agua no fue detenida. Considerando que la sanción de clausura definitiva de los pozos no podría hacerse efectiva hasta que el recurso de reposición interpuesto en contra de la referida Resolución Sancionatoria fuese resuelto, y que el Tribunal se hubiese pronunciado respecto de la correspondiente consulta exigida por el artículo 57 de la LOSMA, la SMA solicitó que la clausura fuese decretada a partir de ese momento, y hasta -a lo menos- que el Tribunal se pronunciare respecto de la consulta.

4. Que este Tribunal, el 26 de abril de 2016, autorizó excepcionalmente la medida solicitada por un plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación a la empresa de la resolución correspondiente, tomando en cuenta que, por una parte, la medida urgente y transitoria solicitada estaba estructurada en los mismos términos que la sanción aplicada, por lo que podía concluir -una vez terminados los procedimientos administrativo sancionador y contencioso administrativo correspondiente- siendo más gravosa que la sanción finalmente impuesta, y, por otra, el resguardo del medio ambiente, la gravedad de la infracción y la inminencia del daño, lo que se estimó suficientemente acreditado por la SMA. La medida fue ordenada por la SMA el 2 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 391, y notificada personalmente el mismo día a CMM.

5. Que, el 4 de mayo de 2016, CMM informó a la SMA de la paralización, a contar del 3 de mayo de 2016, de las actividades de extracción, transporte, chancado, disposición en pilas de mineral y producción de material dore, e hizo presente que, para el cumplimiento de la medida decretada, *"(…) se hace necesario contar con un suministro mínimo de agua para efectos de evitar la ocurrencia de impactos*

ambientales o de incidentes operacionales (…)", en consonancia con lo argumentado a propósito del recurso de reposición. Dado que la empresa, a juicio de la SMA, no acompañó antecedentes fidedignos, idóneos y suficientes que acreditaran la necesidad de contar con dicho suministro mínimo -y que justificaran que CMM no hubiera paralizado en su totalidad la extracción-, resolvió tener por no informado el cumplimiento de la medida urgente y transitoria ordenada, y requirió de información a la empresa respecto de las afirmaciones y argumentos contenidos en su presentación, la que fue remitida a la autoridad fiscalizadora el día 13 de mayo del año en curso. Sobre la base de dichos antecedentes, la SMA *"llegó al convencimiento que la empresa, en el corto plazo, si requiere extraer una cantidad mínima de agua con el fin de evitar la materialización de nuevos riesgos ambientales"*.

6. Que, frente a la necesidad de dicha extracción mínima, y considerando los antecedentes presentados en la causa Rol S N° 33-2016, el Superintendente de Medio Ambiente (S) solicitó a este Tribunal, el 17 de mayo de 2016, una nueva medida urgente y transitoria (causa Rol S N° 36-2016), en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra h) de la LOSMA, consistente en la *"clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de Compañia Minera Maricunga (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, consistente en la prohibición de extracción de agua de dichos pozos en un caudal superior a 14,4 lts/seg"*. En cuanto a la duración de la medida, solicitó que ésta se mantuviera hasta la resolución del recurso de reposición presentado por la empresa en contra de la resolución sancionatoria.

7. Que, el 18 de mayo de 2016, este Tribunal autorizó la medida urgente y transitoria de clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de CMM, por un plazo de 25 días hábiles contados desde la fecha de notificación que al respecto realice el Superintendente. La referida medida fue ordenada por la SMA el día 19 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 443, y notificada personalmente el mismo día a CMM. Su vencimiento se produjo el 24 de junio de 2016.

8. Que, el 23 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 571, la SMA resolvió acoger el recurso de reposición antes referido, al determinar que existirían *"imposibilidades técnicas y jurídicas de dar cumplimiento a la sanción impuesta en términos absolutos, considerando también que la misma empresa reconoce que no cuenta con suministros alternativos de agua que le permitan implementar dichas acciones"*, por lo que se autorizó la extracción de una cierta cantidad de agua mensual necesaria *"para ejecutar las acciones de cierre indicadas por CMM, y así prevenir los riesgos operacionales y ambientales que podrían generar una ejecución inmediata y completa de la clausura de pozos"*. Frente a ello, la SMA dispuso adecuar la sanción de clausura definitiva impuesta mediante la Resolución Exenta N° 234 antes mencionada, conforme a los

siguientes lineamientos técnicos: (i) suspender la incorporación de cianuro a las pilas de lixiviación; (ii) dar comienzo al inicio de lavado de dichas pilas, para lo que se autorizó extraer desde los pozos RA-1 y RA-2 un caudal promedio mensual específico, determinado sobre la base de las pérdidas por evaporación y requerimientos de los trabajadores que permanecen en faena (Tabla N° 1 y 3); (iii) la extracción será autorizada sólo hasta que se alcance el límite objetivo de cianuro en las pilas, lo que será definido por la SMA sobre la base de la concentración de cianuro presente en ellas; (iv) para determinar lo anterior, la SMA ordenó a CMM una serie de medidas de seguimiento y control.

9. Que, en esta ocasión, y dado que la sanción de clausura aplicada - la que fue modificada mediante la resolución que se pronunció respecto del recurso de reposición presentado por CMM – fue elevada en consulta ante este Tribunal el 24 de junio de 2016, y que además aún está pendiente el plazo del que dispone la compañía para reclamar en contra de ella ante este mismo Tribunal, la SMA viene a solicitar en estos autos, una nueva medida urgente y transitoria, fundándola en lo dispuesto en las letras g) y h) del artículo 3 de la LOSMA, consistente en la *"clausura parcial del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda […] Los caudales mínimos que se autorizan a extraer corresponden a los indicados en las Tablas N°1 y N°3 contenidas en el cuerpo de esta presentación, los cuales deberán ser utilizados para el lavado de las mencionadas pilas de lixiviación y para las necesidades de agua de los trabajadores que permanezcan en el proyecto".* La medida solicitada se basa en los siguientes hechos: (i) la existencia de una alteración del medio ambiente producto de la disminución no presupuestada del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desecamiento de alrededor de 70 hectáreas de humedales ubicados en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, específicamente en el humedal Valle Ancho; ii) la relación que existiría entre la actividad del Proyecto Minero Refugio, que implica bombeo de agua en el campo de pozos Pantanillo, con la afectación del humedal Valle Ancho; iii) la falta de previsión del impacto ambiental sobre dicho humedal en la evaluación ambiental del proyecto; iv) la gravedad del daño ambiental provocado, el que se estimó que era irreparable; v) un riesgo o daño inminente de expansión del área afectada a aproximadamente 73 hectáreas adicionales de humedales; vi) la necesidad de evitar que el daño ambiental siga expandiéndose mientras la sanción aplicada no se encuentre firme; y (vii) la existencia de nuevos antecedentes presentados por CMM con ocasión del recurso de reposición presentado, que acreditaron la necesidad de seguir extrayendo una cantidad mínima de agua para realizar, principalmente, el lavado de las pilas como actividad de cierre de las faenas mineras, los que llevaron a determinar de manera detallada las necesidades mensuales de agua fresca que la compañía requiere, y la consecuente autorización de extracción.

10. Que, la SMA solicita que la medida se mantenga hasta que la sanción de clausura sea ejecutable, lo que a su entender ocurrirá cuando la consulta ingresada ante este Tribunal sea resuelta, o, en el caso que CMM presente un recurso de reclamación en contra de la resolución sancionatoria, cuando estos sentenciadores se pronuncien a dicho respecto.
11. Que, a mayor abundamiento, la SMA señala que las características del hecho infraccional cometido por CMM configuran no solo los requisitos de la procedencia de una medida urgente y transitoria establecidos en la letra h) del artículo 3 de la LOSMA, sino que también los de la letra g) del mismo artículo, ya que a su juicio hubo una omisión por parte de la Compañía de informar a la autoridad y adoptar medidas inmediatas. Aquello implicó, a su entender, el "incumplimiento de exigencias específicas de las RCAs que autorizan el funcionamiento del Proyecto Minero Refugio", pero que la concurrencia de los requisitos de la letra h) *"hace innecesario el revisar en esta instancia la infracción a las RCAs del proyecto -requisito para la dictación de medidas por la letra g)-, bastando con que S.S. Ilustre verifique la existencia de un impacto ambiental no previsto y la existencia de un daño inminente y grave sobre el medio ambiente".*

12. Que efectivamente este Ministro constata, de la revisión de los antecedentes tenidos a la vista, que el cargo formulado por la SMA a CMM deriva de diversos incumplimientos a las condiciones establecidas en las autorizaciones de funcionamiento dispuestas en las correspondientes Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto.

13. Que, habiéndose verificado los requisitos establecidos en la letra g) del artículo 3 de la LOSMA, el que dispone que: *"La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones".* Letra g): *"Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones"*, y atendida la necesidad de resguardar el medio ambiente, este Ministro autorizará la clausura temporal y parcial como medida urgente y transitoria, en los términos del artículo 3 letra g) de la LOSMA, de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 48 de la misma ley.

POR TANTO, se autoriza la medida urgente y transitoria, conforme al artículo 3 letra g) de la LOSMA, de clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de la Compañía Minera Maricunga (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, consistente en la prohibición de extracción de agua de dichos pozos en un caudal superior a lo

indicado por la Superintendencia del Medio Ambiente en su solicitud, la que se hará efectiva desde la fecha de notificación que efectúe el Superintendente, y por un plazo de 15 días hábiles, o hasta que la Compañía Minera Maricunga ejerza su derecho consagrado en el artículo 56 de la LOSMA, lo que ocurra primero.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 39 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a veintiocho de junio de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-40-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule

Fecha Resolución	:	30-06-2016
Comuna	:	Río Claro
Región	:	Maule
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, treinta de junio de dos mil dieciséis

A fojas 34: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4 y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta Nº 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de 4 de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente, y considerando:

1. Que, Eco Maule S.A. es titular del proyecto *"Centro de Tratamiento Eco Maule"*, relleno sanitario ubicado en la comuna de Río Claro, Región del Maule, calificado favorablemente mediante Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA), Nº 52, de 8 de junio de 2004, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule modificada por Resolución Exenta Nº 36, de 14 de marzo de 2005, de la mencionada Comisión. Posteriormente, el proyecto fue ampliado y modificado mediante Resolución de Calificación Ambiental Nº 277/2007, de 13 de septiembre de 2007, de la referida Comisión, y RCA Nº 104/2014, de 24 de junio de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule.

2. Que mediante resoluciones de 12 de febrero (Rol S Nº 27-2016), 22 de marzo (Rol S Nº 31-2016), 28 de abril (Rol S Nº 34-2016), y 31 de mayo (Rol S Nº 37- 2016) todas de 2016, se autorizó al Superintendente del Medio Ambiente para decretar, por el término de 30 días corridos, la medida provisional dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, de clausura temporal parcial de las instalaciones del relleno sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos.

3. Que, el 31 de mayo pasado, el Tribunal autorizó la renovación de la medida provisional, atendida la mantención del riesgo o daño inminente para la salud de las personas, considerando el alto porcentaje de lodos que restaba vaciar de las piscinas de acumulación, el colapso de las canchas de secado, y el eventual retraso de los procesos de secado de lodos, a causa del aumento de las precipitaciones. En efecto, se consideró que de no autorizarse la renovación de la medida, el relleno sanitario recibiría nuevamente lodos frescos, a pesar de no contar

con capacidad suficiente para su compostaje, y que el traslado de lodos hacia el monorelleno podría ralentizarse, incrementándose los olores molestos y la presencia de vectores.

4. Que, por Resolución Exenta Nº 505, decretada y notificada el 1º de junio de 2016, el Superintendente (S) del Medio Ambiente dispuso la adopción de la medida provisional autorizada por el Tribunal y, además, aquellas establecidas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, todas por el término de 30 días corridos.

5. Que, con fecha 29 de junio el Superintendente presentó una nueva solicitud de renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial -prohibir el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno- fundada en la existencia de nuevos antecedentes, a saber: i) la presentación por parte de Eco Maule S.A., el 21 de junio de 2016, de un "Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales" y ii) el ingreso, en los meses de mayo y junio del presente, de nuevas denuncias contra el titular por olores molestos y presencia de líquidos percolados y plagas de moscas. En el referido Informe se da cuenta que desde el 17 de mayo al 16 de junio de 2016, se han vaciado 468 m3 desde las antiguas piscinas de acopio, cifra que representa una disminución de la tasa de vaciado, debido a las precipitaciones que han afectado directamente las operaciones respectivas. Además se consigna que en el mes de junio no se realizó vaciado alguno desde dichas piscinas.

6. Que, además, el Superintendente da cuenta que el titular reconoce que en las canchas de compostaje se mantienen los lodos provenientes de las piscinas de acopio, sin que haya sido posible retirarlos y depositarlos en el monorelleno, ya que no se han cumplido con los porcentajes de humedad exigidos para realizar tal acción, lo que confirma la necesidad de mantener la medida de prohibición de ingreso de nuevos lodos sanitarios, mientras la empresa no cuente con espacio en las canchas de compostaje para el proceso de reducción de humedad previsto en la RCA Nº 104/2014. Asimismo, sostiene que del análisis de lo informado por el titular, es posible concluir que el proyecto se encuentra imposibilitado de recibir nuevos lodos sanitarios debido a que aún mantiene piscinas sin vaciar y no cuenta con espacio suficiente para compostarlos y reducir su humedad, de manera que en caso de ingresar nuevos lodos, éstos volverán a acumularse sin el debido tratamiento. Agrega que la tasa de traslado efectivo del lodo acopiado hacia el monorrelleno ha disminuido durante los meses de mayo y junio, trasladándose en este último mes sólo 4.030 m3.

7. Que, a juicio de este Ministro, considerando los nuevos antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente, el riesgo o daño inminente para la salud de la población se mantiene, atendido: i) el alto porcentaje de lodos que aún resta vaciar de las antiguas piscinas de acopio; ii) la falta de espacio en las canchas de compostaje para concluir el traslado de lodos; iii) la probable ocurrencia de precipitaciones durante los meses de invierno, que

afectarían las operaciones de vaciado, secado y retiro de lodos al monorelleno y la consecuente eventual detención o ralentización de la operación de traslado de lodos; y iv) la imposibilidad material de recibir nuevos lodos. De esta forma, los olores molestos y la presencia de vectores podría persistir o incluso incrementarse, lo que constituiría un riesgo para la salud de las personas, en particular, los habitantes de Camarico, localidad cercana al relleno sanitario.

8. Que, entre los antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente, este Ministro no considerará las denuncias ciudadanas, atendido que fueron efectuadas en los meses de abril y mayo de este año, de manera que, a diferencia del Informe presentado por el titular el 21 de junio de 2016, no constituyen antecedentes nuevos a considerar para la renovación de la medida.

9. Que, a juicio de este Ministro la renovación de la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de acuerdo a los cargos formulados por la SMA el 4 de marzo de 2015, por 16 incumplimientos a la normativa ambiental, entre otras, a las RCAs Nº 52/2004 y 277/2007.

10. Que, finalmente, este Ministro considera que el órgano fiscalizador debe adoptar las medidas necesarias a fin de hacer efectivos, en el procedimiento administrativo sancionatorio, los principios de celeridad y conclusivo, previstos -respectivamente en los articulas 7° y 8º de la Ley Nº 19.880.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida, solicitada por el Superintendente del Medio Ambiente y dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos. Esta renovación se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que realice et Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 40 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a treinta de junio de dos mil dieciséis, autoriza el secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por resolución precedente.

S-41-2016
Solicitud de autorización de la medida urgente y transitoria de clausura del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga

Fecha Resolución	:	14-07-2016
Comuna	:	Tierra Amarilla
Región	:	Atacama
Resuelve	:	rechaza por innecesaria

Santiago, catorce de julio de dos mil dieciséis.

A fojas 4: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 17 de marzo de 2016, mediante Resolución Sancionatoria N° 234, el Superintendente del Medio Ambiente sancionó a Compañía Minera Maricunga (en adelante, "CMM"), titular del *"Proyecto Minero Refugio"*, con la *"[…] clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua de la aludida Sociedad (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, de modo de que el Proyecto Minero Refugio no pueda utilizar en su operación futuras aguas que recarguen el acuífero del cual dependen los humedales de aquel Corredor Biológico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra e) de la LO-SMA"*. Dicha sanción fue impuesta pues el ente fiscalizador consideró que se habría configurado, conforme al artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, LOSMA), el incumplimiento a una serie de considerandos de las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto, clasificándolo como gravísimo, en los términos del artículo 36 N°1 letra a), por haber causado daño ambiental no susceptible de reparación.

2. Que, el 28 de marzo de 2016, CMM dedujo recurso de reposición en contra de la referida resolución sancionatoria, solicitando que se modificara la sanción impuesta, fundado en que el proyecto carecería de otras fuentes de abastecimiento de agua, lo que *"supondría el incumplimiento forzado por parte de CMM de una serie de obligaciones legales y administrativas contraídas tanto en sus propias resoluciones de calificación ambiental como de los cuerpos normativos que regulan el desarrollo de la actividad minera, así como la generación de una potencial contingencia ambiental producto de la falta de agua para ejecutar ciertos procesos mineros esenciales*

de la etapa de cierre del Proyecto Minero Refugio o de cualquier paralización temporal en el evento de existir dicho escenario".

3. Que, el 25 de abril de 2016, y con ocasión de la Resolución Sancionatoria N° 234, el Superintendente de Medio Ambiente solicitó a este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra h) de la LOSMA, autorización para imponer la medida urgente y transitoria (en adelante, también, MUT) consistente en la clausura del sector de los pozos RA-1, RA-2 y RA-3 de extracción de agua de CMM (causa Rol S N° 33-2016). Fundó su solicitud en la existencia de impactos no previstos que estarían generando un daño inminente y grave para el medio ambiente, y en que la extracción de agua no fue detenida. Considerando que la sanción de clausura definitiva de los pozos no podría hacerse efectiva hasta que el recurso de reposición interpuesto en contra de la referida Resolución Sancionatoria fuese resuelto, y que el Tribunal se hubiese pronunciado respecto de la correspondiente consulta exigida por el artículo 57 de la LOSMA, la SMA solicitó que la clausura fuese decretada a partir de ese momento, y hasta -a lo menos- que el Tribunal se pronunciare respecto de la consulta.

4. Que, el 26 de abril de 2016, el Tribunal autorizó excepcionalmente la medida solicitada por un plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación a la empresa de la resolución correspondiente, tomando en cuenta que, por una parte, la medida urgente y transitoria solicitada estaba estructurada en los mismos términos que la sanción aplicada, por lo que podía concluir -una vez terminados los procedimientos administrativo sancionador y contencioso administrativo correspondiente- siendo más gravosa que la sanción finalmente impuesta, y, por otra, el resguardo del medio ambiente, la gravedad de la infracción y la inminencia del daño, lo que se estimó suficientemente acreditado por la SMA. La medida fue ordenada por la SMA el 2 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 391, y notificada personalmente el mismo día a CMM.

5. Que, el 4 de mayo de 2016, CMM informó a la SMA de la paralización, a contar del 3 de mayo de 2016, de las actividades de extracción, transporte, chancado, disposición en pilas de mineral y producción de material dore, e hizo presente que, para el cumplimiento de la medida decretada, *"(…) se hace necesario contar con un suministro mínimo de agua para efectos de evitar la ocurrencia de impactos ambientales o de incidentes operacionales (…)",* en consonancia con lo argumentado a propósito del recurso de reposición. Dado que la empresa, a juicio de la SMA, no acompañó antecedentes fidedignos, idóneos y suficientes que acreditaran la necesidad de contar con dicho suministro mínimo -y que justificaran que CMM no hubiera paralizado en su totalidad la extracción-, resolvió tener por no informado el cumplimiento de la medida urgente y transitoria ordenada, y requirió de información a la empresa respecto de las afirmaciones y argumentos contenidos en su presentación, la que fue remitida a la autoridad fiscalizadora el día 13 de mayo del año en curso. Sobre la base de dichos antecedentes, la SMA *"llegó al convencimiento que la empresa, en el corto plazo, si requiere extraer*

una cantidad mínima de agua con el fin de evitar la materialización de nuevos riesgos ambientales".

6. Que, frente a la necesidad de dicha extracción mínima, y considerando los antecedentes presentados en la causa Rol S N° 33-2016, el Superintendente de Medio Ambiente (S) solicitó a este Tribunal, el 17 de mayo de 2016, una nueva medida urgente y transitoria (causa Rol S N° 36-2016), en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra h) de la LOSMA, consistente en la *"clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, consistente en la prohibición de extracción de agua de dichos pozos en un caudal superior a 14,4 lts/seg".* En cuanto a la duración de la medida, solicitó que ésta se mantuviera hasta que se resolviera el recurso de reposición presentado por la empresa en contra de la resolución sancionatoria.

7. Que, el 18 de mayo de 2016, este Tribunal autorizó la medida urgente y transitoria de clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de CMM, por un plazo de 25 días hábiles contados desde la fecha de notificación que al respecto realice el Superintendente. La referida medida fue ordenada por la SMA el día 19 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 443, y notificada personalmente el mismo día a CMM. Su vencimiento se produjo el 24 de junio de 2016.

8. Que, el 23 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 571, la SMA acogió el recurso de reposición antes referido, al determinar que existirían *"imposibilidades técnicas y jurídicas de dar cumplimiento a la sanción impuesta en términos absolutos, considerando también que la misma empresa reconoce que no cuenta con suministros alternativos de agua que le permitan implementar dichas acciones"*, por lo que se autorizó la extracción de una cierta cantidad de agua mensual necesaria *"para ejecutar las acciones de cierre indicadas por CMM, y así prevenir los riesgos operacionales y ambientales que podrían generar una ejecución inmediata y completa de la clausura de pozos".* Frente a ello, la SMA dispuso adecuar la sanción de clausura definitiva impuesta mediante la Resolución Exenta N° 234 antes mencionada, conforme a los siguientes lineamientos técnicos: (i) suspender la incorporación de cianuro a las pilas de lixiviación; (ii) dar comienzo al inicio de lavado de dichas pilas, para lo que se autorizó extraer desde los pozos RA-1 y RA-2 un caudal promedio mensual específico, determinado sobre la base de las pérdidas por evaporación y requerimientos de los trabajadores que permanecen en faena (Tabla N° 1 y 3); (iii) la extracción será autorizada sólo hasta que se alcance el límite objetivo de cianuro en las pilas, lo que será definido por la SMA sobre la base de la concentración de cianuro presente en ellas; y (iv) para determinar lo anterior, la SMA ordenó a CMM una serie de medidas de seguimiento y control.

9. Que, el 24 de junio de 2016, la sanción de clausura aplicada – la que fue modificada mediante la resolución que se pronunció respecto del

recurso de reposición presentado por CMM - fue elevada en consulta ante este Tribunal. El mismo día, y dado que estaba pendiente el plazo del que disponía la Compañía para reclamar en contra de la resolución sancionatoria ante el Tribunal, la SMA solicitó una nueva medida urgente y transitoria (causa Rol S N° 39-2016), fundándola en lo dispuesto en las letras g) y h) del artículo 3 de la LOSMA, consistente en la *"clausura parcial del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda […] Los caudales mínimos que se autorizan a extraer corresponden a los indicados en las Tablas N°1 y N°3 contenidas en el cuerpo de esta presentación, los cuales deberán ser utilizados para el lavado de las mencionadas pilas de lixiviación y para las necesidades de agua de los trabajadores que permanezcan en el proyecto".* Respecto de la extensión de la medida, la autoridad fiscalizadora solicitó se mantuviera hasta que la sanción de clausura sea ejecutable, lo que a su entender ocurrirá cuando la consulta ingresada ante este Tribunal sea resuelta, o, en el caso que CMM presente un recurso de reclamación en contra de la resolución sancionatoria, y exista un pronunciamiento jurisdiccional a dicho respecto.

10. Que, el 28 de junio de 2016, este Tribunal autorizó la medida urgente y transitoria de clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de CMM, al haberse verificado los requisitos establecidos en la letra g) del artículo 3 de la LOSMA, la que se haría efectiva desde la fecha de notificación por el Superintendente, y por un plazo de 15 días hábiles, o hasta que CMM ejerciera su derecho consagrado en el artículo 56 de la LOSMA, lo que ocurra primero. La referida medida fue ordenada por la SMA el día 29 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 591, y notificada personalmente el mismo día a CMM.

11. Que, el 9 de julio de 2016, CMM ejerció su derecho contenido en el artículo 56 de la LOSMA, presentando ante este Tribunal recurso de reclamación en contra de la referida Resolución Exenta N° 234, produciéndose consecuencialmente el vencimiento de la MUT autorizada. Dicha reclamación fue admitida a tramitación el 13 de julio de 2016, bajo el Rol R N° 118-2016. Con la misma fecha y en razón de lo anterior, se resolvió en la causa Rol C N° 6-2016, no pronunciarse sobre la legalidad de la resolución elevada en consulta, por innecesario, al haber perdido su objeto.

12. Que, en atención a lo anterior y para resolver la presente solicitud de medida urgente y transitoria, deberán tenerse en cuenta las siguientes consideraciones.

13. Que el artículo 62 de la LOSMA, dispone que *"En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880".* De este modo, resulta ineludible, tener a la vista las disposiciones pertinentes de la citada Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En este contexto, cabe tener presente

en primer término el artículo 3° de la citada ley, según el cual *"Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional"*. Por su parte, el artículo 51 del mismo cuerpo legal, dispone en relación a la ejecutoriedad del acto administrativo que: *"Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesite aprobación o autorización superior. Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general".* Que, a la luz de lo dispuesto en las normas precedentes, forzoso es concluir que la exigibilidad del acto administrativo constituye su regla general, la que puede ver alterada, en aquellos casos en que una orden de la autoridad administrativa o judicial disponga su suspensión o, como se verá más adelante, cuando la ley, expresamente, así lo disponga.

14. Que, por su parte, la doctrina ha señalado que la exigibilidad inmediata del acto administrativo, o como la ha denominado la doctrina española, la ejecutividad del mismo, *"es la cualidad inherente a todo acto administrativo por la que éstos están dotados de fuerza obligatoria"* (RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, La suspensión del acto administrativo, Editorial Montecorvo, 1986, p. 180). Agrega la doctrina nacional, que *"Consustancial a la idea de exigibilidad es, entonces, la insuspensibilidad del acto, es decir, que él debe cumplirse inexorablemente, incluso en los casos en que el acto ha sido impugnado, mientras no haya una decisión administrativa fundada o una resolución judicial que ordene lo contrario (art. 57 LBPA)"* (MORAGA KLENNER, Claudio, Tratado de Derecho Administrativo. La actividad formal de la Administración del Estado, LegalPublishing, 2010, p. 102).

15. Que, cabe hacer presente que el principio de exigibilidad inmediata del acto administrativo, no afecta los derechos y garantías del administrado, quien siempre podrá solicitar fundadamente la suspensión de los efectos del mismo. Así, lo ha reconocido tempranamente el Tribunal Constitucional español, en sentencia STC 66/1984 de 6 de junio, que ha señalado que: *"La ejecutividad de los actos sancionadores pertenecientes a la categoría de los de este recurso no es algo indefectiblemente contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso presente, estando abierto el control judicial, por la vía incidental con ocasión de la impugnación del acto, de modo que se garantice la valoración de los intereses comprometidos por la ejecutividad, o por la suspensión, intereses que son, junto a los de las partes en eventual litigio, los intereses generales, y a la técnica preventiva que es propio de lo pendiente de decisión judicial, el contenido esencial del derecho a la tutela judicial no padece. […] El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la*

información y contradicción que resulte menester resuelva sobre la suspensión" (REBOLLO PUIG, Manuel et. al., Derecho Administrativo Sancionador, Editorial Lex Nova, 2010, p. 894).

16. Que, junto a la posibilidad de alterar la ejecutabilidad mediante una orden de la autoridad administrativa o judicial que disponga la suspendió, según se señaló en el considerando 13, la exigibilidad inmediata del acto administrativo, particularmente, en el ámbito sancionador, queda suspendida cuando una disposición legal lo establezca expresamente. En el sancionatorio ambiental, esta situación se presenta en dos casos, a saber, la multa y la consulta. Respecto a la multa, el inciso 2 del artículo 56 de la LOSMA señala que *"las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta"* (destacado del Tribunal). Por su parte, respecto al segundo caso, el artículo 57 del mismo cuerpo legal, establece la consulta obligatoria ante el Tribunal Ambiental correspondiente, para el caso de las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38 de la LOSMA, esto es, la sanción de clausura temporal y definitiva y, la revocación de la resolución de calificación ambiental. Lo anterior, constituye un control de legalidad obligatorio de estas sanciones -de carácter no contencioso- que impide la exigibilidad inmediata del acto mientras el Tribunal no se pronuncie al respecto.

17. Que, la situación descrita en los considerandos precedentes en relación a la regla general de exigibilidad de los actos administrativos es coherente con las particularidades del sistema sancionatorio ambiental. En efecto, en el caso de la multa teniendo esta un carácter marcadamente retributivo, y de prevención general y especial, no constituye una sanción con contenido correctivo de los efectos ambientales asociados al incumplimiento de la normativa ambiental. Su finalidad primaria, se traduce en imponer una obligación pecuniaria al infractor, mas no paralizar una actividad con la finalidad de cautelar un interés general como es la protección del medio ambiente.

18. Que, por su parte, tratándose de la sanción de clausura, es plenamente justificable que ésta sea exigible desde su notificación al sancionado, a menos que, expresamente, se haya declarado su suspensión. Dicha justificación no sólo obedece a una razón de texto legal, sino que además es coherente con la naturaleza y fines de esta sanción. En efecto, a diferencia de la multa, la clausura se caracteriza, por regla general, por su carácter correctivo de una situación fáctica que puede provocar o provoca una afectación al medio ambiente. Por esta razón, en el caso de autos, si la resolución sancionatoria sólo fuese exigible una vez resuelta la reclamación judicial, dicha sanción podría perder eficacia y generar perjuicios al medio ambiente de difícil o imposible reversión. Por ello, en este caso, el interés particular debe ceder ante el interés general que se encuentra tras la protección del medio ambiente, a menos que el infractor presente una solicitud de suspensión debidamente fundamentada, que permita a la autoridad

administrativa o a los Tribunales Ambientales suspender la exigibilidad de la resolución sancionatoria.

19. Que, en el presente caso, atendido que el Tribunal admitió a trámite la reclamación en contra de la resolución sancionatoria el 13 de julio de 2016, la consulta referida en el considerando 11 -en virtud de la cual la sanción administrativa no era exigible hasta que el Tribunal se haya pronunciado a su respecto- perdió su objeto. De esta manera, desde el momento en que el Tribunal puso término al procedimiento de consulta, la resolución sancionatoria se hizo exigible por aplicación del principio general contenido en los artículos 3 y 51 de la Ley N° 19.880, lo que no obsta a que el reclamante solicite la suspensión jurisdiccional ante el Tribunal de los efectos del acto impugnado.

20. Que, en relación a la pérdida de objeto antes referida, cabe aclarar que la consulta constituye un control de legalidad obligatorio de determinadas sanciones impuestas por la SMA -de carácter no contencioso- que impide la exigibilidad inmediata del acto mientras el Tribunal no se pronuncie al respecto. Ello, por cuanto la consulta tiene una naturaleza eminentemente autorizatoria, lo que explica el motivo por el cual un acto administrativo de término debidamente notificado, no sea exigible sino hasta que el Tribunal se pronuncie al respecto. En otras palabras, y dada la regulación de la consulta en la LOSMA, el acto administrativo si bien ha ingresado al ordenamiento jurídico, sus efectos se encuentran suspendidos hasta que el Tribunal se pronuncie.

21. Que, por todo lo señalado precedentemente, esta Ministra concluye que la resolución sancionatoria de la SMA se hizo exigible desde el momento en que se notificó el término del procedimiento de consulta, lo que implica llevar a cabo la clausura definitiva de los pozos RA-1, RA-2, RA-3, en los términos precisados en la Resolución Exenta N° 234/2016 y Resolución Exenta N° 571/2016. En este contexto, la solicitud de medida urgente y transitoria solicitada por la SMA, que busca la clausura de los mismos pozos ya citados “hasta que la resolución sancionatoria sea ejecutable”, resulta innecesaria, toda vez que este objetivo se puede lograr desde el momento en que la resolución sancionatoria se ha hecho exigible.

POR TANTO, se rechaza la medida urgente y transitoria del artículo 3 letra h) de la LOSMA, de clausura parcial del sector de pozos de extracción de agua de Compañía Minera Maricunga (pozos RA-1, RA-2 y RA-3), ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, por innecesaria conforme a los fundamentos contenidos en las consideraciones precedentes.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 41 de Solicitudes.

Pronunciada por la Ministro de Turno, Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a catorce de julio de 2016, autoriza el Secretario (S) del Tribunal, Sr. Juan Pablo Arístegui Sierra, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-42-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha Resolución	:	15-07-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, quince de julio de dos mil dieciséis.

A fojas 15: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4, y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S Nº 25-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones -con fines exclusivamente cautelares-, para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra del titular Consorcio Santa Marta S.A., en relación al Relleno Sanitario Santa Marta, ubicado en la comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"). Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles contados desde su notificación.

2. Que, el 9 de febrero de 2016, la SMA procedió a formular cargos a Consorcio Sanitario Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de 3 infracciones de carácter leve, 8 infracciones de carácter grave y 1 de carácter gravísima, además de la adopción de medidas provisionales.

3. Que, el 10 de febrero de 2016, en causa Rol S Nº 26-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, la cual estableció que sólo se podía disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad - Celda 1", georreferenciada detalladamente en

la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. Dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

4. Que, el 14 de marzo de 2016, en causa Rol S Nº 30-2016, el Tribunal autorizó la renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, solicitada por la SMA, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26 2016. Asimismo, dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

5. Que, el 14 de abril de 2016, en causa Rol S Nº 32-2016, el Tribunal autorizó la segunda renovación de la medida provisional de clausura parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, solicitada por la SMA, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26- 2016 y renovada en la causa Rol S Nº 30-2016. Dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realizara el Superintendente.

6. Que, el 14 de mayo de 2016, en causa Rol S Nº 35-2016, el Tribunal autorizó la tercera renovación de la medida provisional de clausura parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, solicitada por la SMA, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26- 2016 y renovada en las causas Rol S Nº 30-2016 y Rol S Nº 32-2016. Dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realizara el Superintendente.

7. Que, el 14 de junio de 2016, en causa Rol S Nº 38-2016, el Tribunal autorizó la cuarta renovación de la medida provisional de clausura parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, solicitada por la SMA, contemplada en la letra e) del artículo 48 de la LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26- 2016 y renovada en las causas Rol S Nº 30-2016, Rol S Nº 32-2016 y Rol S Nº 35-2016. Dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realizara el Superintendente.

8. Que, mediante presentación de 14 de julio del presente año, la SMA solicita autorizar una quinta renovación de la medida provisional, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26-2016 y renovada en las causas Rol S Nº 30-2016, Rol S Nº 32-2016, Rol S Nº 35-2016 y Rol S Nº

38-2016, por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, en atención a que la situación de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas se mantiene a la fecha. Se funda en el Memorándum DFZ Nº 291/2016, de 11 de julio de 2016, en el cual se informa que: *"Es necesario indicar que el titular, a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural, a la fecha* ***no ha acreditado la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario****; además, cabe mencionar que con la información disponible a la fecha, l****a Celda N° 1 tiene disponible un 19,46% de su capacidad****, y a la fecha el titular no ha presentado el proyecto de una nueva etapa de disposición de residuos en la zona de seguridad del relleno sanitario.[...] De acuerdo a lo anterior,* ***aun no es posible desestimar el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas*** *[...] por lo que se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional "Clausura Temporal Parcial" que acota el área de disposición a la Celda N° 1"* (fojas 10 vta. y destacado del Tribunal). Cabe resaltar también del documento citado, que al 26 de junio del año en curso ya se habrían dispuesto 652.419 m3 de residuos en la Celda I (fojas 7), lo que representaría un 80,54% del total de 810.000 m3 autorizados en la Resolución Exenta Nº 126/2016, del Superintendente del Medio Ambiente, que ordenó la medida provisional de clausura temporal parcial (resuelvo primero), renovada luego por las Resoluciones Exentas Nº 225/2016, Nº 324/2016, Nº 423/2016 y Nº 539/2016.

9. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, los nuevos antecedentes acompañados a la presente solicitud, a saber, los Memorándums DFZ Nº 291/2016 y D.S.C. Nº 377/2016, donde consta que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar la totalidad del relleno, es claro para este Ministro que se mantiene en la actualidad un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana -en particular, la población aledaña al relleno sanitario-, el que debe necesariamente prevenirse a través de la medida solicitada.

10. Que, por último, a juicio de este Ministro, la medida solicitada es proporcional a los tipos infraccionales de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta. De acuerdo con lo solicitado, sólo se podrá disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad - Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta

Nº 1/ROL F-11-2016, y sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m^3 inicialmente autorizado. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 42 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr Juan Escudero Ortúzar.

En Santiago, a quince de julio de dos mil dieciséis, autoriza el secretario (S) del Tribunal, señor Juan Pablo Aristegui Sierra, notificando por el restado diario la resolución precedente.

S-43-2016

Solicitud de autorización de la medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén

Fecha Resolución	:	27-07-2016
Comuna	:	Peñalolén
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza por 30 días corridos.

Santiago, veintisiete de julio de dos mil dieciséis.

A fojas 4: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de dos mil trece, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de dos mil trece, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de dos mil quince, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA, y considerando:

1. Que, mediante escrito de 25 de julio de 2016, la SMA solicitó al Tribunal autorizar la medida provisional de *"detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en los lotes 4R y 4H2, ubicados en la Zona R7 del Plan Regulador de la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana, consistentes en movimientos de tierra, despejes de terreno, remoción de especies arbustivas y árboles, tala de bosque nativo, destronque, y obras de urbanización, así como la detención o inicio de toda obra complementaria a ello, por parte de Inmobiliaria Macul S.A., mientras no cuente con una Resolución de Calificación Ambiental que apruebe la ejecución de su proyecto inmobiliario, por el término de 30 días corridos"*, según lo dispuesto en el artículo 48 letra d) de su Ley Orgánica (en adelante, "LOSMA").

2. Que, la SMA esgrime como argumento central para solicitar dicha medida, el daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas que habría constatado en el ejercicio de su potestad fiscalizadora, toda vez que la referida inmobiliaria estaría fraccionando un proyecto en los términos del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), con el fin de eludir el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

3. Que, en cuanto al daño inminente al medio ambiente, la SMA señala en su solicitud que las labores de construcción llevadas a cabo en los lotes antes singularizados, la tala de bosque nativo y las

obras de urbanización, entre otras, sin contar con las medidas que deberían ser determinadas en el marco del SEIA, *"[…] implica[n] la ejecución de obras materiales que modifican un ecosistema precordillerano, no habiéndose evaluado sus potenciales efectos sobre las especies presentes en dicha zona"*. De acuerdo a los antecedentes revisados por la SMA, dichas especies corresponden a espino, maitén, peumo, litre y quillay.

4. Que, en cuanto al daño inminente a la salud de las personas, la SMA afirma que *"[…] el emplazamiento del proyecto inmobiliario, y las características propias de la actividad de construcción que conlleva el desarrollo de un proyecto de este tipo, genera considerables emisiones atmosféricas durante la etapa de construcción, cuyos efectos no se encuentran evaluados, impidiendo a la autoridad competente determinar la magnitud, extensión o duración del potencial impacto sobre la calidad del aire"*, y las consecuencia que ello traería para la población aledaña.

5. Que, para fundamentar su solicitud, la SMA acompañó copia de los expedientes de fiscalización y de sanción del procedimiento Rol D-041-2016 (cuaderno principal y cuaderno de medidas provisionales), iniciados por denuncia presentada por la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, el 3 de diciembre de 2014, cuyos argumentos se reiteran en carta del Senador señor Antonio Horvath Kiss, remitida por Oficio N° 552/INC/2016 del Secretario General (S) del Senado, a la SMA el 9 de mayo de 2016.

6. Que, el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300 establece que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al SEIA son, entre otros, los siguientes: *"h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas"*. Por su parte, el artículo 3° del Reglamento del SEIA señala que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al SEIA son: *"[…] h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios, aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características: […] h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas"*.

7. Que, por su parte, el artículo 11 bis de la citada Ley Nº 19.300, expresamente establece que *"Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*.

8. Que, de acuerdo a lo consignado en el expediente de fiscalización, en las inspecciones ambientales de 25 de mayo de 2016 y de 18

de julio de 2016, se constató en terreno el inicio de la ejecución de obras en forma simultánea en los lotes 4H2 y 4R.

9. Que, en atención a lo anterior, y conforme al artículo 35 letra n) de la LOSMA, la fiscal instructora del proceso formuló –mediante Resolución Exenta Nº 1/Rol D-041-2016, de 19 de julio de 2016- el siguiente cargo: *"fraccionar los proyectos inmobiliarios que se están construyendo en los lotes 4H2 y 4R, por parte de Inmobiliaria Macul S.A, que en conjunto suman 9,39 hectáreas"*, pues con ello considera que se infringen los artículos 11 bis y 10 letra h) de la Ley Nº 19.300, además del artículo 3º letra h), del Decreto Supremo Nº 40/2012, que aprueba el Reglamento del SEIA.

10. Que, en opinión de este Ministro, los antecedentes reunidos por la SMA y acompañados en esta sede, resultan suficientes e idóneos para determinar la existencia del riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas descritos en los considerandos 3 y 4 anteriores. Lo anterior se encuentra fundado en el posible fraccionamiento, así como en la naturaleza, extensión y localización de las actividades propias de las faenas de movimiento de tierra y construcción, en el contexto del proyecto inmobiliario que se pretende instalar. Cabe destacar que los lotes 4R y 4H2 se ubican en el entorno de un ecosistema precordillerano emplazados en la Región Metropolitana, que está declarada zona saturada por ozono, material particulado respirable, partículas totales en suspensión, y monóxido de carbono, y zona latente por dióxido de nitrógeno (Decreto Supremo Nº 131 de 1996, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), y, además, son aledaños a zonas pobladas, como la Comunidad Ecológica de Peñalolén, cuya Junta de Vecinos fue la denunciante en el caso de autos. Por todo lo anterior, dichos riesgos necesariamente deben prevenirse a través de la medida solicitada.

11. Que, en síntesis, la medida solicitada permite evitar que se produzcan o mantengan los impactos ambientales asociados a la naturaleza de la infracción por la cual se le formularon cargos a la inmobiliaria.

12. Que, por último, a juicio de este Ministro, la medida solicitada es proporcional al tipo infraccional del cargo formulado por la SMA.

POR TANTO, se autoriza la medida provisional del artículo 48 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de detención de funcionamiento de las instalaciones, de conformidad con lo dispuesto en el inciso penúltimo del mismo artículo citado, para la paralización de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en los lotes 4R y 4H2, ubicados en la Zona R7 del Plan Regulador de la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana, consistentes en movimientos de tierra, despejes de terreno, remoción de especies arbustivas y árboles, y tala de bosque nativo, destronque, y obras de urbanización, así como la detención o inicio de toda obra

complementaria a ello, por parte de Inmobiliaria Macul S.A., solicitada por la SMA, por el término de 30 días corridos, la que se hará efectiva desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia de Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 43 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

En Santiago, a veintisiete de julio de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-44-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule

Fecha Resolución	:	29-07-2016
Comuna	:	Río Claro
Región	:	Maule
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos.

Santiago, veintinueve de julio de dos mil dieciséis.

A fojas 4: a lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de dos mil trece, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de dos mil trece, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de dos mil quince, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA, y considerando:

1. Que, Eco Maule S.A. es titular del proyecto *"Centro de Tratamiento Eco Maule"*, relleno sanitario ubicado en la comuna de Río Claro, Región del Maule, calificado favorablemente mediante Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA), N° 52, de 8 de junio de 2004, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule, modificada por Resolución Exenta N° 36, de 14 de marzo de 2005, de la mencionada Comisión. Posteriormente, el proyecto fue ampliado y modificado mediante RCA N° 277/2007, de 13 de septiembre de 2007, de la referida Comisión, y RCA N° 104/2014, de 24 de junio de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule.

2. Que mediante resoluciones de 12 de febrero (Rol S N° 27-2016), 22 de marzo (Rol S N° 31-2016), 28 de abril (Rol S N° 34-2016), 31 de mayo (Rol S N° 37-2016) y 30 de junio (Rol S N° 40-2016), todas de 2016, se autorizó la solicitud del Superintendente del Medio Ambiente para decretar, por el término de 30 días corridos, la medida provisional dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, de clausura temporal parcial de las instalaciones del relleno sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos.

3. Que, la última renovación de la autorización de las medidas, de 30 de junio recién pasado, fue decretada atendida la mantención del riesgo o daño inminente para la salud de las personas, considerando: el alto porcentaje de lodos que aún restaba vaciar de las antiguas piscinas de acopio; la falta de espacio en las canchas de compostaje para concluir el traslado de lodos; la probable ocurrencia de

precipitaciones durante los meses de invierno, que afectarían las operaciones de vaciado, secado y retiro de lodos al monorelleno y la consecuente detención o ralentización de la operación de traslado de lodos; y la imposibilidad material de recibir nuevos lodos. Esta renovación fue decretada mediante Resolución Exenta N° 601, de 1 de julio de 2016, del Superintendente (S) del Medio Ambiente, y notificada el mismo día por el término de 30 días corridos.

4. Que, el Superintendente justifica la presente solicitud de renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiendo el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno, en la existencia de nuevos antecedentes, fundamentalmente en la presentación por parte de Eco Maule S.A., el 21 de julio de 2016, de un "Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales". Según la SMA, dicho Informe da cuenta que, entre el 17 de junio y el 18 de julio de 2016, se vaciaron 3.380 m3 de lodos desde las piscinas de acopio antiguo, y reconoce que, debido a las precipitaciones, se produjo una disminución de la tasa de vaciado de las piscinas de acumulación. Asimismo, refiere que, de acuerdo al Informe, en el período referido se retiraron 5.109 m3 de lodos compostados al monorelleno, concluyendo el Superintendente que *"sólo se ha vaciado un 26,7% del total de lodos inicialmente acopiados en piscinas antiguas", restando "por vaciar un 73% del principal foco de olores molestos y vectores"*, lo que, a su juicio, implica que el riesgo para la salud de las personas se mantiene.

5. Que, además, el Superintendente señala que desde el 30 de abril pasado la piscina de acopio de lodos de invierno se encuentra vacía. Sin embargo, al 18 de julio, gran parte del material retirado de ella se encuentra dispuesto en pilas en las canchas de secado, debido a que no ha alcanzado la humedad suficiente para ingresar al monorelleno. En efecto, señala que se mantiene la condición de falta de espacio en las canchas de compostaje, y que el Informe reconoce que no hubo retiro de lodos al monorelleno durante casi todo el mes de julio. En definitiva, sostiene que en caso de no ser renovadas las medidas provisionales, el titular podrá volver a recibir lodos sanitarios en el monorelleno, pese a no contar con espacio en las canchas de compostaje, y no haber terminado de vaciar las piscinas de acumulación de lodos sin tratar, prolongando por mayor tiempo el incumplimiento a la normativa ambiental y el riesgo para la salud de las personas.

6. Que, a juicio de este Ministro, considerando los nuevos antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente, el riesgo o daño inminente para la salud de la población se mantiene, atendido: i) el alto porcentaje (73%) de lodos que aún resta vaciar de las piscinas de acopio antiguo; ii) la falta de espacio de las canchas de compostaje para concluir el traslado de lodos; iii) la probable ocurrencia de precipitaciones durante los meses de invierno, que retrasaría los procesos de vaciado, secado y retiro de lodos al monorelleno; y iv) la imposibilidad de recibir nuevos lodos. De esta forma, los olores molestos y la presencia de vectores podría persistir

o incluso incrementarse, lo que constituiría un riesgo para la salud de las personas, en particular, los habitantes de Camarico, localidad ubicada, aproximadamente, a 2 km. del relleno sanitario.

7. Que, a juicio de este Ministro, la renovación de la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de acuerdo a los cargos formulados por la SMA el 4 de marzo de 2015, por 16 incumplimientos a la normativa ambiental, entre otras, a las RCAs N° 52/2004 y 277/2007.

8. Que, finalmente, este Ministro considera que, al igual que como se señaló en la resolución de renovación de 30 de junio pasado, Rol S N° 40-2016, el órgano fiscalizador deberá adoptar las medidas necesarias a fin de hacer efectivos, en el procedimiento administrativo sancionatorio, los principios de celeridad y conclusivo, previstos -respectivamente- en los artículos 7° y 8° de la Ley N° 19.880.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida, solicitada por el Superintendente del Medio Ambiente y dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos. Esta renovación se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el N° 44 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

En Santiago, a veintinueve de julio de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario (S) del Tribunal, señor Juan Pablo Arístegui Sierra, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-45-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha Resolución	:	18-08-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza por 30 días corridos o hasta el momento en que se alcance la capacidad autorizada, si ocurriere con anterioridad.

Santiago, dieciocho de agosto de dos mil dieciséis.

A fojas 3: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4, y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S Nº 25-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones -con fines exclusivamente cautelares-, para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra del titular Consorcio Santa Marta S.A., en relación al Relleno Sanitario Santa Marta, ubicado en la comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"). Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles contados desde su notificación.

2. Que, el 9 de febrero de 2016, la SMA procedió a formular cargos a Consorcio Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de 3 infracciones de carácter leve, 8 infracciones de carácter grave y 1 de carácter gravísima, además de la adopción de medidas provisionales. Por su parte, el 6 de mayo de 2016, mediante Res. Ex. Nº 6/Rol F-011-2016, la SMA aprobó un programa de cumplimiento presentado por Consorcio Santa Marta S.A.

3. Que, paralelamente, y con el fin de evitar un daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas generada por la inestabilidad del relleno, la SMA ha adoptado periódicamente medidas provisionales, previa autorización del Tribunal. Así, el 10 de febrero de 2016, en causa Rol S Nº 26-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente

en la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA. En la mencionada autorización, se estableció que sólo se podía operar el área identificada como "zona de seguridad - Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016, que formuló cargos a la empresa. Asimismo, se estableció que sólo se podría disponer una cantidad máxima de 810.000 m3 de residuos domiciliarios y asimilables, en la Celda 1. Dicha autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

4. Que, posteriormente, el 14 de marzo de 2016 -en causa Rol S Nº 30-2016-, el 14 de abril de 2016 -en causa Rol S Nº 32-2016-, el 14 de mayo de 2016 -en causa Rol S Nº 35-2016-, el 14 de junio de 2016 -en causa Rol S Nº 38-2016- y el 14 de julio de 2016 -en causa S Nº 42-2016-, el Tribunal autorizó renovaciones de la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26-2016. Dichas renovaciones fueron concedidas por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

5. Que, mediante presentación de 17 de agosto del presente año, la SMA solicita autorizar una sexta renovación de la medida provisional correspondiente a la clausura temporal parcial de las instalaciones del Proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta", por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, en atención a que la situación de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas se mantiene a la fecha. Se funda en el Memorándum DFZ Nº 329/2016, de 16 de agosto de 2016, del Jefe de División de Fiscalización, en el cual se informa que: *"Finalmente, es necesario indicar que el titular, a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural, a la fecha, no ha acreditado la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario, por lo que,* ***aún no es posible desestimar el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas*** *constatado mediante los Memorándum que fundamentaron las medidas ordenadas en la Resolución Exenta N°126/2016, y sus posteriores renovaciones mediante la Resolución Exenta N°225/2016, Resolución Exenta N°324/2016, Resolución Exenta N°423/2016, Resolución Exenta N°539/2016 y Resolución Exenta N°652/2016, por lo que se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional "Clausura Temporal Parcial" que acota el área de disposición a la Celda N°1 y SobreCelda"* (página 14, destacado del Tribunal). Asimismo, el documento citado señala que al 26 de julio del año en curso ya se habrían dispuesto 782.502 m3 de residuos en la Celda I (página 7).

6. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, lo consignado en el Memorándum DFZ Nº 329/2016 y D.S.C. Nº 440/2016 –mediante el cual la Fiscal Instructora del Procedimiento Sancionatorio Rol F-011-2016 solicita al Superintendente del Medio Ambiente, la renovación de la medida provisional-, donde consta

que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar la totalidad del relleno, es claro para esta Ministra que se mantiene en la actualidad un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana -en particular, la población aledaña al relleno sanitario-, el que debe necesariamente prevenirse a través de la medida solicitada.

7. Que, por otra parte, consta de los antecedentes remitidos por la SMA, que la presente solicitud de renovación establece como nuevo límite de ingreso de residuos en la denominada Celda 1, el volumen de 1.080.000 m3. Lo anterior, modifica los términos en los que esta medida provisional fue solicitada y decretada originalmente y ha sido renovada en cinco oportunidades. Por tanto, respecto a este nuevo antecedente, relativo a una eventual nueva capacidad de la Celda 1, no corresponde que esta Ministra se pronuncie en el marco de una renovación, pues dicho antecedente no se tuvo en consideración al momento de otorgar la medida original.

8. Que, por último, a juicio de esta Ministra, la medida solicitada es proporcional a los tipos infraccionales de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida provisional solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta". Por ello, se podrá disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad- Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016, sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m^3 inicialmente autorizados. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente o hasta el momento en que se alcance la capacidad autorizada, si ocurriere con anterioridad.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 45 de Solicitudes.

Pronunciada por la Ministra de Turno, Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a dieciocho de agosto de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-46-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha Resolución	:	26-08-2016
Comuna	:	Talagante.
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza por 30 días corridos, sólo por el saldo disponible del volumen de 1.080.000 m^3

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil dieciséis.

A fojas 3: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4, y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA, y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S Nº 25-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones -con fines exclusivamente cautelares-, para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra del titular Consorcio Santa Marta S.A., en relación al Relleno Sanitario Santa Marta, ubicado en la comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"). Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles contados desde su notificación.

2. Que, el 9 de febrero de 2016, la SMA procedió a formular cargos a Consorcio Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de 3 infracciones de carácter leve, 8 infracciones de carácter grave y 1 de carácter gravísima, además de la adopción de medidas provisionales. Por su parte, el 6 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta Nº 6/Rol F-011-2016, la SMA aprobó un programa de cumplimiento presentado por Consorcio Santa Marta S.A.

3. Que, paralelamente, y con el fin de evitar un daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas por la inestabilidad del relleno, la SMA ha adoptado periódicamente medidas provisionales, previa autorización del Tribunal. Así, el 10 de febrero de 2016, en causa Rol S Nº 26-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA. En la mencionada autorización,

se estableció que sólo se podía operar el área identificada como "zona de seguridad - Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016, que formuló cargos a la empresa. Asimismo, la SMA señaló que sólo se podría disponer una cantidad máxima de 810.000 m3 de residuos domiciliarios y asimilables, en dicha Celda 1. Esta autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

4. Que, posteriormente, el 14 de marzo de 2016 -en causa Rol S Nº 30-2016-, el 14 de abril de 2016 -en causa Rol S Nº 32-2016-, el 14 de mayo de 2016 -en causa Rol S Nº 35-2016-, el 14 de junio de 2016 -en causa Rol S Nº 38-2016- y el 14 de julio de 2016 -en causa S Nº 42-2016-, el Tribunal autorizó renovaciones de la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26-2016. Dichas renovaciones fueron concedidas en cada oportunidad por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente, y sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m3 inicialmente autorizado.

5. Que, el 17 de agosto de 2016, la SMA solicitó autorizar una sexta renovación de la medida provisional (Rol S N° 45-2016) correspondiente a la clausura temporal parcial de las instalaciones del Proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta". Ante dicha solicitud, el Tribunal, mediante resolución de 18 de agosto, sostuvo que: *"[…] consta de los antecedentes remitidos por la SMA, que la presente solicitud de renovación establece como nuevo límite de ingreso de residuos en la denominada Celda 1, el volumen de 1.080.000 m3. Lo anterior, modifica los términos en los que esta medida provisional fue solicitada y decretada originalmente y ha sido renovada en cinco oportunidades. Por tanto, respecto a este nuevo antecedente, relativo a una eventual nueva capacidad de la Celda 1, no corresponde que esta Ministra se pronuncie en el marco de una renovación pues dicho antecedente no se tuvo en consideración al momento de otorgar la medida original. POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida provisional solicitada […] consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta". Por ello, se podrá disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad-Celda 1" […] sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m3 inicialmente autorizados. Esta autorización se concede por el término de 30 días […] o hasta el momento en que se alcance la capacidad autorizada, si ocurriere con anterioridad".*

6. Que, mediante presentación de 24 de agosto del presente año, la SMA solicita autorizar una nueva medida provisional correspondiente a la clausura temporal parcial de las instalaciones del Proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta", por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución

que ordena la adopción de la misma, teniendo en cuenta la nueva capacidad de la Celda 1. Al respecto, señala lo siguiente: *"[…] solicito a S.S. Ilustre autorización judicial para ordenar la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta […] por cuanto el titular no ha logrado acreditar, a la fecha, la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario, por lo cual no es posible aún desestimar el daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas. La clausura se haría efectiva en todo el relleno, salvo en la denominada "Celda 1", la que, de acuerdo a los nuevos antecedentes, podrá recibir hasta un volumen de 1.080.000 metros3 de residuos sin poner en riesgo la estabilidad del mismo".*

7. Que, entre los nuevos antecedentes mencionados por la SMA para acreditar el nuevo volumen, cabe destacar el Ordinario Nº 5.185, de 12 de agosto de 2016, emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, el que señala: "4. *Producto del análisis de dicho plano* [plano proporcionado por Consorcio Santa Marta S.A., denominado "Zona de seguridad, sistema de drenaje de lixiviados, lámina 1 de 2 del mes de febrero de 2016, en su revisión B*"], se pudo llegar a determinar qua la celda Nº I, considera una superficie basal de aproximadamente 9 Há., la cual ponderada con los parámetros constructivos y principalmente con la altura máxima de celdas, arroja un volumen total aproximado de 1.080.000 m3. […] Lo anterior, sin perjuicio que inicialmente se manejaba una estimación volumétrica de 810.000 m3 […]. La diferencia entre los volúmenes, anteriormente señalados, radica principalmente en la incorrecta interpretación del plano aludido, así como en el cumplimiento de los parámetros operacionales, por parte del CSM, destacándose entre ellos: pendiente alcanzada por la celda N º 1; densidad de compactación de los residuos dispuestos en el área de operación, cuyo valor es del orden de 1,02 ton/m3; retiro de lixiviados desde los puntos habilitados para tal efecto; extracción y quema de biogás, hasta alcanzar cantidades similares a las obtenidas antes del evento de enero de 2016".*

8. Que, asimismo, la nueva solicitud de medida provisional se funda en dos Memorándums -DFZ Nº 329/2016 y D.S.C. Nº 440/2016- de la SMA, ambos de 16 de agosto de 2016. El primero de ellos informa que: *"En relación a la capacidad de recepción de residuos en la Celda N°1, el titular presentó antecedentes de un nuevo cálculo de capacidad para dicha Celda, que aumenta su capacidad de 810.000 m3 a 1.080.000 m3, lo cual fue validado técnicamente por la SEREMI de Salud, de acuerdo a su Ord. N°5185, de 12 de agosto de 2016. […] Finalmente, es necesario indicar que el titular, a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural, a la fecha, no ha acreditado la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario, por lo que,* ***aún no es posible desestimar el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas*** *[…] por lo que se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional "Clausura Temporal Parcial"* (página 14, destacado del Tribunal). Por último,

se adjunta a la solicitud una carta de Consorcio Santa Marta S.A., de 22 de agosto de 2016, dirigida a la SMA, en que se señala que la Celda N° 1 alcanzará el límite de 810.000 m3 aproximadamente el 28 de agosto de 2016.

9. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, lo consignado en los Memorándums DFZ Nº 329/2016 y D.S.C. Nº 440/2016, donde consta que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar la totalidad del relleno y que el nuevo volumen se encuentra suficientemente acreditado y validado por la autoridad competente, es claro para esta Ministra que existe en la actualidad un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana -en particular, la población aledaña al relleno sanitario-, el que debe necesariamente prevenirse a través de la medida solicitada.

10. Que, por último, la medida solicitada es proporcional a los tipos infraccionales de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la medida provisional solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta". Por ello, se podrá disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad-Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016, sólo por el saldo disponible del volumen de 1.080.000 m^3. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 46 de Solicitudes.

Pronunciada por la Ministra de Turno, Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-47-2016

Solicitud de autorización de la medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén.

Fecha Resolución	:	26-08-2016
Comuna	:	Peñalolén
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil dieciséis.

A fojas 4: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de dos mil trece, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de dos mil trece, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de dos mil quince, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA, y considerando:

1. Que, de acuerdo a lo consignado en el expediente de fiscalización y sanción del procedimiento Rol D-041-2016 -seguido en contra de Inmobiliaria Macul S.A.- y conforme al artículo 35 letra n) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA"), la fiscal instructora del proceso formuló –mediante Resolución Exenta Nº 1/Rol D-041-2016, de 19 de julio de 2016- el siguiente cargo: *"fraccionar los proyectos inmobiliarios que se están construyendo en los lotes 4H2 y 4R, por parte de Inmobiliaria Macul S.A, que en conjunto suman 9,39 hectáreas"*, pues con ello consideró que se infringen los artículos 11 bis y 10 letra h) de la Ley Nº 19.300, además del artículo 3º letra h), del Decreto Supremo Nº 40/2012, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

2. Que, el 27 de julio de 2016, en causa Rol S Nº 43-2016, conforme a lo señalado en el artículo 48, letra d) inciso penúltimo de la LOSMA, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA de detención de funcionamiento de las instalaciones –con fines exclusivamente cautelares-, consistente en la paralización de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en los lotes 4R y 4H2, ubicados en la Zona R7 del Plan Regulador de la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana, por parte de Inmobiliaria Macul S.A., relativas a movimientos de tierra, despejes de terreno, remoción de especies arbustivas y árboles, y tala de bosque nativo, destronque, y obras de urbanización, así como la detención o inicio de toda obra complementaria a ello. Dicha autorización fue

concedida por el término de 30 días corridos, contados desde su notificación, realizada por el Superintendente.

3. Que, mediante escrito de 25 de agosto de 2016, la SMA solicitó al Tribunal autorizar la renovación de la medida provisional descrita en el punto anterior, por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, *"mientras no cuente con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental que apruebe la ejecución de su proyecto inmobiliario"*, en atención a que la situación de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas se mantiene a la fecha.

4. Que, la SMA esgrime como argumentos de su solicitud de renovación de la medida provisional: (i) la entidad de las actividades que se podrían reanudar, entendiendo que la medida provisional solicitada, a su juicio, constituiría una *"verdadera medida de regularización de la situación antijurídica que se verifica hoy"*; (ii) la generación de un daño inminente para la salud de la población, en caso que se reanude la ejecución del referido proyecto sin contar con su respectiva RCA, dado que las características propias de la actividad de construcción que conlleva el desarrollo de un proyecto de este tipo, genera considerables emisiones atmosféricas durante la etapa de construcción, cuyos efectos no se encuentran evaluados, impidiendo a la autoridad competente determinar la magnitud, extensión o duración del potencial impacto sobre la calidad del aire; y (iii) la zona en que se emplaza el proyecto inmobiliario sería, en opinión de la SMA, de aquellas *"[…] gravada por riesgo de remoción en masa asociada a la quebrada de Macul y riesgo por inundación […]",* en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Nº 2100/1689, de 18 de abril de 2005, que modifica y amplía el límite urbano del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, sector Antupirén Alto.

5. Que, a mayor abundamiento, la SMA asegura que la presente autorización de renovación de medida provisional, se solicita *"dada la necesidad de analizar debidamente la propuesta de Programa de Cumplimiento presentado por la empresa el 22 de agosto de 2016"*, respecto del cual se requiere verificar la integridad, tanto interna como externa, eficacia y verificabilidad de las medidas propuestas y analizar, concretamente, si éstas permiten descartar la existencia de la señalada hipótesis de riesgo. A su juicio, *"mientras no exista un pronunciamiento definitivo respecto al Programa de Cumplimiento, la única vía legal para proteger preventivamente los bienes jurídicos que se han indicado en el presente escrito, es continuar con la paralización de obras de construcción en los lotes 4R y 4H2"*.

6. Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, resulta claro a esta Ministra que se mantiene en la actualidad un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana –en particular, la población aledaña al lugar de ejecución de las obras-, toda vez que la ejecución de obras materiales propias del proyecto pueden modificar el ecosistema precordillerano e implican la generación

de considerables emisiones atmosféricas, cuyos efectos aún no se encuentran evaluados. Lo anterior se ve reforzado, toda vez que se encuentra pendiente el pronunciamiento de la SMA respecto de la procedencia del programa de cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul S.A., y las medidas que en él pudieran preverse para hacer frente a las hipótesis de riesgo o daño inminente inherentes a la situación descrita precedentemente.

7. Que, por último, la medida solicitada es proporcional al tipo infraccional del cargo formulado por la SMA.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida provisional del artículo 48 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de detención de funcionamiento de las instalaciones, de conformidad con lo dispuesto en el inciso penúltimo del mismo artículo citado, para la paralización de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en los lotes 4R y 4H2, ubicados en la Zona R7 del Plan Regulador de la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana, consistentes en movimientos de tierra, despejes de terreno, remoción de especies arbustivas y árboles, y tala de bosque nativo, destronque, y obras de urbanización, así como la detención o inicio de toda obra complementaria a ello, por parte de Inmobiliaria Macul S.A., solicitada por la SMA, por el término de 30 días corridos, la que se hará efectiva desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia de Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 47 de Solicitudes.

Pronunciada por la Ministra de Turno, Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a veintiséis de agosto de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Alegatos en reclamación Rol R-112-2016. Abogado Pablo Tejada, en representación de la SMA.

Alegatos en reclamación Rol R-117-2016. Abogada María Alicia Von Pottstock, en representación de la SISS.

Alegatos en reclamación Rol R-111-2016. Abogado Emanuel Ibarra, en representación de la SMA.

Alegatos en reclamación Rol R-97-2016, acumula R-106-2016, R-110-2016, R-115-2016 y R-120-2016. Abogado Walter Traub, en representación de la reclamante.

Alegatos en reclamación Rol R-117-2016. Abogado Mario Manríquez, en representación del reclamante.

Alegatos en reclamación Rol R-109-2016. Abogada Paula Villegas, en representación de los reclamantes.

S-48-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule

Fecha Resolución	:	01-09-2016
Comuna	:	Río Claro
Región	:	Maule
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos.

Santiago, primero de septiembre de dos mil dieciséis.

A fojas 9: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N" 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente y considerando:

1. Que, Eco Maule S.A. es titular del proyecto *"Centro de Tratamiento Eco Maule"*, relleno sanitario ubicado en la comuna de Río Claro, Región del Maule, calificado favorablemente mediante Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA"), N° 52, de 8 de junio de 2004, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule, modificada por Resolución Exenta N° 36, de 14 de marzo de 2005, de la mencionada Comisión. Posteriormente, el proyecto fue ampliado y modificado mediante RCA N° 277/2007, de 13 de septiembre de 2007, de la referida Comisión, y RCA N° 104/2014, de 24 de junio de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule.

2. Que mediante resoluciones de 12 de febrero (Rol S N° 27-2016), 22 de marzo (Rol S N° 31-2016), 28 de abril (Rol S N° 34-2016), 31 de mayo (Rol S N° 37-2016), 30 de junio (Rol S N° 40-2016) y 29 de julio (Rol S N° 44-2016), todas de 2016, se autorizó al Superintendente del Medio Ambiente para decretar, en cada caso y por el término de 30 días corridos, la medida provisional dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, de clausura temporal parcial de las instalaciones del relleno sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos.

3. Que, la última autorización de renovación de la medida, de 29 de julio pasado, fue decretada, atendido que se estimó que, a partir de los nuevos antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente, el riesgo o daño inminente para la salud de las personas se mantenía, por: i) el alto porcentaje (73%) de lodos que aún restaba vaciar de las piscinas de acopio antiguo; ii) la falta de

espacio de las canchas de compostaje para concluir el traslado de lodos; iii) la probable ocurrencia de precipitaciones durante los meses de invierno, que retrasaría los procesos de vaciado, secado y retiro de lodos al mono relleno; y iv) la imposibilidad de recibir nuevos lodos.

4. Que, por Resolución Exenta N° 705, decretada y notificada el 2 de agosto de 2016, el Superintendente del Medio Ambiente dispuso la provisional autorizada por el Tribunal y, además, aquellas establecidas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, todas por el término de 30 días corridos.

5. Que, el Superintendente justifica la presente solicitud de renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiendo el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno, en la existencia de nuevos antecedentes, a saber: la disminución de la tasa de vaciado de lodos desde las piscinas de acopio y el hecho de haber "privilegiado la reutilización del lodo seco como material estructurante y secante de las pilas de lodos con mayor humedad, en lugar de favorecer el traslado de lodo seco o con humedad de 40% hacia el mono relleno."

6. Que, además, el Superintendente señala que el relleno sanitario se encuentra imposibilitado de recibir nuevos lodos sanitarios sin antes haber realizado el vaciado de las piscinas hacia el mono relleno, ya que no cuenta con espacio suficiente para compostar lodos y reducir su humedad al ambiente natural. A mayor abundamiento, hace presente que, considerando la realidad actual y debido a la presencia de precipitaciones durante los meses de invierno, en caso de no renovarse las medidas, existe el riesgo de detención de la operación de traslado de lodos o que ésta se siga realizando a una tasa muy deficiente, prolongando por mayor tiempo el incumplimiento de la normativa ambiental y el consiguiente riesgo para la salud de las personas.

7. Que, a juicio de este Ministro, a la luz de los nuevos antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente, el riesgo o daño inminente para la salud de la personas se mantiene, atendido: i) el bajo porcentaje de lodos vaciados desde las piscinas de acopio antiguo (28,78% del total de lodos inicialmente acopiados) y el consiguiente alto porcentaje (más del 71%) de lodos que aún restaría por vaciar; ii) la persistente falta de espacio de las canchas de compostaje -que aún se encontrarían llenas- para concluir et traslado de lodos; iii) la probable ocurrencia de precipitaciones durante el invierno, que retrasaría los procesos de vaciado, secado y retiro de lodos al mono relleno; y iv) la falta de retiro de lodos al mono relleno durante la mayoría de los días del mes de julio y de los primeros 18 días de agosto de 2016, de acuerdo a lo señalado en el Informe presentado por Eco Maule. En consecuencia, a juicio de este Ministro, resulta atendible la conclusión del Superintendente en cuanto a que actualmente, y por las razones señaladas, Eco Maule se encontraría imposibilitado de recibir nuevos lodos. Por lo tanto, de no renovarse la medida provisional, los olores molestos y

la presencia de vectores podrían persistir o incluso incrementarse, lo que constituiría un riesgo para la salud de las personas, en particular, afectando a los habitantes de la localidad de Camarico, situada, aproximadamente, a 2 km del relleno sanitario.

8. Que, la renovación de la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de acuerdo a los cargos formulados por la SMA el 4 de marzo de 2015, por 16 incumplimientos a la normativa ambiental, entre otras, a las RCAs Nº 52/2004 y 277/2007.

9. Que, este Ministro viene en reiterar lo señalado en las resoluciones recaídas en solicitudes Roles S Nºs 40-2016 y 44-2016, en el sentido que el órgano fiscalizador debe aplicar cabalmente, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio, los principios de celeridad y conclusivo, previstos -respectivamente en los artículos 7° y 8º de la Ley Nº 19.880. Esto, por cuanto, si bien la medida provisional tiene por objeto resguardar el medio ambiente o la salud de las personas, no puede convertirse en la vía permanente a través de la cual se maneje la contingencia derivada del incumplimiento.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida, solicitada por el Superintendente del Medio Ambiente y dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos. Esta renovación se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrenselas direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 48 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a primero de septiembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-49-2016
Solicitud de renovar medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha Resolución	:	26-09-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis.

A fojas 4: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4, y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA, y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S Nº 25-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la detención del funcionamiento del proyecto -con fines exclusivamente cautelares-, para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra del titular Consorcio Santa Marta S.A., en relación al Relleno Sanitario Santa Marta, ubicado en la comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"). Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles contados desde su notificación.

2. Que, el 9 de febrero de 2016, la SMA procedió a formular cargos a Consorcio Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de 1 infracción de carácter gravísima, 8 infracciones de carácter grave y 3 infracciones de carácter leve, y se adoptaron medidas provisionales. Por su parte, el 6 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta Nº 6/Rol F-011-2016, la SMA aprobó un programa de cumplimiento presentado por Consorcio Santa Marta S.A.

3. Que, paralelamente, y con el fin de evitar un daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas por la inestabilidad del relleno, la SMA ha adoptado periódicamente medidas provisionales, previa autorización del Tribunal. Así, el

10 de febrero de 2016, en causa Rol S Nº 26-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la medida provisional de clausura temporal parcial del proyecto Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA. En la mencionada autorización, se estableció que sólo se podía operar el área identificada como "zona de seguridad - Celda 1 ", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. Asimismo, la SMA señaló que sólo se podría disponer una cantidad máxima de 810.000 m3 de residuos domiciliarios y asimilables, en dicha Celda 1. Esta autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

4. Que, posteriormente, el 14 de marzo de 2016 -en causa Rol S Nº 30-2016, el 14 de abril de 2016 -en causa Rol S Nº 32-2016-, el 14 de mayo de 2016 -en causa Rol S Nº 35-2016-, el 14 de junio de 2016-en causa Rol S Nº 38-2016-, el 14 de julio de 2016 -en causa Rol S Nº 42-2016- y el 18 de agosto de 2016 -en causa Rol S Nº 45-2016-, el Tribunal autorizó renovaciones de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26-2016. Dichas renovaciones fueron concedidas en cada oportunidad por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente, y sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m3 inicialmente autorizado.

5. Que, el 24 de agosto del presente año, la SMA solicitó autorizar una nueva medida provisional correspondiente a la clausura temporal parcial del Proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta", por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, teniendo en cuenta una nueva capacidad de la Celda 1, de 1.080.000 m3, fundada principalmente en el Ordinario N° 5.185, de 12 de agosto de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, que señala: *"4. [...] que la celda N° 1, considera una superficie basal de aproximadamente 9 Há., la cual ponderada con los parámetros constructivos y principalmente con la altura máxima de celdas, arroja un volumen total aproximado de 1.080.000 m3. [...] Lo anterior, sin perjuicio que inicialmente se manejaba una estimación volumétrica de 810.000 m3 [...]. La diferencia entre los volúmenes, anteriormente señalados, radica principalmente en la incorrecta interpretación del plano aludido, así como en el cumplimiento de los parámetros operacionales, por parte del CSM, destacándose entre ellos: pendiente alcanzada por la celda N° 1; densidad de compactación de los residuos dispuestos en el área de operación, cuyo valor es del orden de 1,02 ton/m3; retiro de lixiviados desde los puntos habilitados para tal efecto; extracción y quema de biogás, hasta alcanzar cantidades similares a las obtenidas antes del evento de*

enero de 2016". Dicha solicitud fue autorizada el 26 de agosto de 2016-en causa Rol S Nº 46-2016-.

6. Que, a lo principal de la presentación de 23 de septiembre de 2016, la SMA solicita autorizar la renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial del Proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta", individualizada en el número 5 precedente, teniendo en cuenta la nueva capacidad de la Celda 1, de 1.080.000 m3. Al respecto, la SMA acompaña una carta del Consorcio Santa Marta S.A., de 8 de septiembre de 2016, donde señala que dicho límite se alcanzaría a más tardar el 3 de octubre de 2016. De este modo, la SMA solicita: *"Autorizar la renovación de la medida provisional indicada [...] pudiendo recibirse sólo residuos domiciliarios y asimilables [...] sólo en la denominada Celda 1 [...]. La cantidad máxima a depositar en la referida Celda 1 no podrá exceder los 1.080.000 m3 de residuos domiciliarios y asimilables, considerando lo acumulado desde la dictación de la primera medida provisional"*.

7. Que, la renovación de la solicitud de medida provisional se funda en dos Memorándums -DFZ Nº 378/2016 y D.S.C. Nº 508/2016- de la SMA, de 12 y 21 de septiembre de 2016, respectivamente. El primero de ellos informa que: *"Es necesario indicar que el titular, a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural, a la fecha, no ha acreditado la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario, por lo que,* ***aún no es posible desestimar el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas****[...] por lo que se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional "Clausura Temporal Parcial"* (página 14, destacado del Tribunal). Por su parte, el segundo de ellos informa que: *"[...] a pesar del avance de las labores de recuperación estructural del relleno,* ***persiste una hipótesis de riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas****, derivada de la inestabilidad del relleno sanitario, que lleva consigo el riesgo que se generen nuevos deslizamientos"* (página 3, destacado del Tribunal).

8. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, lo consignado en los Memorándums DFZ Nº 378/2016 y D.S.C. Nº 508/2016, donde consta que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar la totalidad del relleno y que el nuevo volumen se encuentra suficientemente acreditado y validado por la autoridad competente, es claro para este Ministro que existe en la actualidad un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana -en particular, la población aledaña al relleno sanitario-, el que debe necesariamente prevenirse a través de la medida solicitada.
9. Que, por último, la medida solicitada es proporcional a

los tipos infraccionales de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida provisional solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial del Proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta". Por ello, sólo se podrá disponer y operar el área identificada como "zona de seguridad-Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016, y hasta por el saldo disponible del volumen de 1.080.000 m^3. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente o hasta el momento en que se alcance la capacidad autorizada, si ocurriere con anterioridad.

Al primer otrosí, Solicítese cuando corresponda. Al segundo otrosí, téngase por acompañados los documentos; al tercer otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al cuarto otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 49 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-50-2016

Solicitud de autorización de la medida provisional procedimental de detención de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en el lote 4R y el lote 4H2, ubicados en la Zona R7 del plan regulador de la comuna de Peñalolén

Fecha Resolución	:	28-09-2016
Comuna	:	Peñalolén
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis.

A fojas 7: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de dos mil trece, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de dos mil trece, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de dos mil quince, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA, y considerando:

1. Que, de acuerdo a lo consignado en el expediente de fiscalización y sanción del procedimiento Rol D-041-2016 -seguido en contra de Inmobiliaria Macul S.A.- y conforme al artículo 35 letra n) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA"), la fiscal instructora del proceso formuló -mediante Resolución Exenta Nº 1/Rol D-041-2016, de 19 de julio de 2016- el siguiente cargo: *"fraccionar los proyectos inmobiliarios que se están construyendo en los lotes 4H2 y 4R, por parte de Inmobiliaria Macul S.A, que en conjunto suman 9,39 hectáreas"*, pues con ello, consideró que se infringen los artículos 11 bis y 10 letra h) de la Ley Nº 19.300, además del artículo 3° letra h), del Decreto Supremo Nº 40/2012, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

2. Que, el 27 de julio de 2016, en causa Rol S Nº 43-2016, conforme a lo señalado en el artículo 48, letra d) inciso penúltimo de la LOSMA, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA de detención de funcionamiento de las instalaciones -con fines exclusivamente cautelares-, consistente en la paralización de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en los lotes 4R y 4H2, ubicados en la Zona R7 del Plan Regulador de la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana, por parte de Inmobiliaria Macul S.A., relativas a movimientos de tierra, despejes de terreno, remoción de especies arbustivas y árboles, y tala de bosque nativo, destronque, y obras de urbanización, así como la detención o inicio de toda obra complementaria a ello. Dicha

autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde su notificación, realizada por el Superintendente.

3. Que, habiendo sido solicitada la renovación de la medida antes mencionada por parte de la SMA, mediante presentación de 25 de agosto de 2016, este Tribunal accedió a la misma, en la causa Rol S Nº 47-2016, por resolución de 26 de agosto pasado, en los mismos términos descritos en el numeral anterior y por un plazo de 30 días corridos contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente, la que se materializó mediante Resolución Exenta Nº 702, de 29 de agosto de 2016, notificada personalmente a la inmobiliaria en la misma fecha.

4. Que, mediante escrito de 28 de septiembre de 2016, la SMA solicitó al Tribunal autorizar una segunda renovación de la medida provisional descrita en el punto anterior, por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, *"mientras no cuente con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental que apruebe la ejecución de su proyecto inmobiliario, según lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA"*, en atención a que la situación de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas se mantiene a la fecha.

5. Que, en dicha presentación la SMA describe que, desde la última renovación, se han sucedido los siguientes avances en el expediente de fiscalización y sanción del procedimiento Rol D-041-2016: (i) el 9 de septiembre de 2016, la SMA por medio de la Res. Ex. Nº 5/ROL D-041-2016, señaló a la empresa que la medida idónea para hacerse cargo del hecho imputado y sus efectos, sería el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, así como otras observaciones relacionadas con acciones tendientes a hacerse cargo de los componentes ruido, flora y vegetación y emisiones atmosféricas; (ii) el 23 de septiembre de 2016, Inmobiliaria Macul S.A. ingresó una propuesta coordinada, sistematizada y refundida del programa de cumplimiento, la que se encuentra aún en análisis por parte de la SMA para determinar o descartar la concurrencia de los requisitos dispuestos en el artículo 9º del D.S. Nº 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. En dicho programa refundido, se incluyen acciones asociadas a un desistimiento total de la empresa de desarrollar el proyecto inmobiliario en alguno de los lotes involucrados, que podrían hacerse cargo de la infracción constatada. Asimismo, contiene medidas asociadas a los diversos componentes ambientales que pudieren verse afectados, las que miran a los efectos que su actividad genera, en el evento que se observen debidamente los requisitos de aprobación de un programa de cumplimiento; (iii) finalmente, señala que el 23 de septiembre de 2016, la División de Fiscalización efectuó una nueva inspección ambiental a los lotes 4R, 4H1 y 4H2, asociados al proyecto,

con el objeto de verificar la detención decretada y la viabilidad de acciones concretas propuestas por la empresa. En dicha inspección ambiental, se verificaron en el lote 4H2 actividades de *"construcción de caminos, sitios con acumulación de rocas, corta y descepado de vegetación"*, y en general *"obras de despeje de terreno para preparación previa a construcción"*.

6. Que, en cuanto al fondo de la solicitud de renovación de la medida provisional, la SMA esgrime como argumentos los siguientes: (i) la entidad de las actividades que se podrían reanudar, entendiendo que la medida provisional solicitada, a su juicio, constituiría una *"verdadera medida de regularización de la situación antijurídica que se verifica hoy";* (ii) la generación de un daño inminente para la salud de la población, en caso que se reanude la ejecución del referido proyecto sin contar con su respectiva RCA, dado que las características propias de la actividad de construcción que conlleva el desarrollo de un proyecto de este tipo, generan considerables emisiones atmosféricas durante la etapa de construcción, cuyos efectos no se encuentran evaluados, impidiendo a la autoridad competente determinar la magnitud, extensión o duración del potencial impacto sobre la calidad del aire; y (iii) la zona en que se emplaza el proyecto inmobiliario sería, en opinión de la SMA, de aquellas *"[...] gravada por riesgo de remoción en masa asociada a la quebrada de Macul y riesgo por inundación [...]",* en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Nº 2100/1689, de 18 de abril de 2005, que modifica y amplía el límite urbano del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, sector Antupirén Alto.

7. Que, a mayor abundamiento, la SMA asegura que la presente autorización de renovación de medida provisional, se solicita *"dada la necesidad de analizar debidamente la propuesta coordinada, sistematizada y refundida de Programa de Cumplimiento, presentada por la empresa con fecha 23 de septiembre de 2016. En este sentido, mientras no exista un pronunciamiento definitivo respecto al Programa de Cumplimiento, la única vía legal para proteger preventivamente los bienes jurídicos que se han indicado en el presente escrito, es continuar con la paralización de obras de construcción en los lotes 4R y 4H2"*.

8. Que, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, resulta claro a este Ministro que se mantiene en la actualidad un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana -en particular, la población aledaña al lugar de ejecución de las obras-, toda vez que se trata de actividades cuyos efectos aún no se encuentran evaluados desde el punto de vista ambiental. Lo anterior se ve reforzado, toda vez que se encuentra pendiente el pronunciamiento de la SMA respecto de la procedencia de la propuesta coordinada, sistematizada y refundida del programa de cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul S.A., y las medidas que en él pudieran preverse para hacer frente a las

hipótesis de riesgo o daño inminente inherentes a la situación descrita precedentemente.

9. Que, por último, la medida solicitada es proporcional al tipo infraccional del cargo formulado por la SMA.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida provisional del artículo 48 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de detención de funcionamiento de las instalaciones, de conformidad con lo dispuesto en el inciso penúltimo del mismo artículo citado, solicitada por la SMA, consistente en la paralización de toda obra de construcción que actualmente se esté ejecutando en los lotes 4R y 4H2, ubicados en la Zona R7 del Plan Regulador de la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana, tales como movimientos de tierra, despejes de terreno, remoción de especies arbustivas y árboles, y tala de bosque nativo, destronque, y obras de urbanización, así como toda obra complementaria, por parte de Inmobiliaria Macul S.A., por el término de 30 días corridos, la que se hará efectiva desde la notificación que al respecto realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia de Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 50 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-51-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule

Fecha Resolución	:	29-09-2016
Comuna	:	Río Claro.
Región	:	Maule.
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

A fojas 14: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4 y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente y considerando:

1. Que, Eco Maule S.A. es titular del proyecto *"Centro de Tratamiento Eco Maule"*, relleno sanitario ubicado en la comuna de Río Claro, Región del Maule, calificado favorablemente mediante Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA"), Nº 52, de 8 de junio de 2004, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule, modificada por Resolución Exenta Nº 36, de 14 de marzo de 2005, de la mencionada Comisión. Posteriormente, el proyecto fue ampliado y modificado mediante RCA Nº 277/2007, de 13 de septiembre de 2007, de la referida Comisión, y RCA Nº 104/2014, de 24 de junio de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule.

2. Que mediante resoluciones de 12 de febrero (Rol S Nº 27-2016), 22 de marzo (Rol S Nº 31-2016), 28 de abril (Rol S Nº 34-2016), 31 de mayo (Rol S Nº 37-2016), 30 de junio (Rol S Nº 40-2016), 29 de julio (Rol S Nº 44-2016) y 1º de septiembre (Rol S Nº 48-2016), todas de 2016, se autorizó al Superintendente del Medio Ambiente para decretar, por el término de 30 días corridos, la medida provisional dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, de clausura temporal parcial de las instalaciones del relleno sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos.

3. Que, la última autorización de renovación de la medida, de 1º de septiembre pasado, fue decretada, atendido que se estimó, a partir de los nuevos antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente, que el riesgo o daño

inminente para la salud de las personas se mantenía, atendido: i) el bajo porcentaje de lodos vaciados desde las piscinas de acopio antiguo (28,78% del total de lodos inicialmente acopiados) y el consiguiente alto porcentaje (más del 71%) de lodos que aún restaba por vaciar; ii) la persistente falta de espacio de las canchas de compostaje para concluir el traslado de lodos; iii) la probable ocurrencia de precipitaciones durante el invierno, que retrasaría los procesos de vaciado, secado y retiro de lodos al mono relleno; y iv) la falta de retiro de lodos al mono relleno durante la mayoría de los días del mes de julio y de los primeros 18 días de agosto de 2016, de acuerdo a lo señalado en el Informe presentado por Eco Maule.

4. Que, por Resolución Exenta Nº 809, decretada y notificada el 2 de septiembre de 2016, el Superintendente del Medio Ambiente dispuso la adopción de la medida provisional autorizada por el Tribunal y, además, aquellas establecidas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, todas por el término de 30 días corridos.

5. Que, el Superintendente justifica la presente solicitud de renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial, manteniendo la prohibición de ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno, en la existencia de nuevos antecedentes, presentados por Eco Maule, el 22 de septiembre de 2016, en el "Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales". La Autoridad señala que en dicho Informe se consigna que, entre el 19 de agosto y el 19 de septiembre del presente año, se vaciaron 6.167 m3 desde las piscinas de acopio antiguo, indicando que *"las precipitaciones y humedad ambiente (...) disminuyen la velocidad con que se produce la reducción de humedad de las pilas, no permitiendo la disposición de lodos en el mono relleno en nivel inferior al 40%, y en consecuencia, ralentizando la rotación de superficie en cancha para la formación de nuevas pilas".* Agrega, que desde el mes de mayo de este año, ha disminuido la tasa de vaciado de lodos desde las piscinas de acopio antiguo, no dándose cumplimiento a la tasa exigida en las resoluciones que ordenaron medidas provisionales (24.155 m3 mensuales). De esta forma -refiere- sólo se han vaciado 46.459 m3 del total de 140.000 m3 de lodos originalmente acopiados en dichas piscinas.

6. Que, además, el Superintendente señala que durante el período informado gran parte del lodo secado *"ha sido utilizado como material estructurante para formar pilas con lodos de mayor humedad, disminuyendo el retiro al mono relleno"*, lo que se debió *"a/ cambio de las condiciones meteorológicas, las cuales son más favorables"*. Agrega, que la superficie que existía entre las pilas para la conducción de las aguas lluvias fue utilizada para la formación de nuevas pilas con el lodo vaciado desde piscinas, pero sin realizar prácticamente ningún retiro hacia el mono relleno durante los meses de agosto y septiembre,

manteniéndose todo el material acumulado en las canchas de secado. En efecto, refiere que en el Informe se afirma que del total de 31 días del mes de agosto, no se realizó retiro de lodo al mono relleno durante 29 días, y de los 19 días del mes de septiembre, que comprende el Informe, en 17 de ellos ocurrió la misma situación. Concluye que *"la razón fundamental por la cual la tasa de retiro de lodo desde las piscinas de acopio ha disminuido considerablemente, es debido a que no disponen de espacio en las canchas de secado para tratar el lodo, previo a su disposición en el mono relleno"*.

7. Que, además el Superintendente señala que considerando la realidad actual *"y debido a la presencia de precipitaciones durante los meses de invierno"*, en caso de no ser renovada la medida existe el riesgo de la detención de la operación de traslado de lodos o que ésta se realice a una tasa muy deficiente, prolongando por mayor tiempo el incumplimiento de la normativa ambiental y el riesgo a la salud de las personas.

8. Que, a juicio de este Ministro, considerando los nuevos antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente, el riesgo o daño inminente para la salud de la población se mantiene, atendido que: i) al 19 de septiembre del presente, sólo se han vaciado 46.459 m3 del total de 140.000 m3 originalmente acopiados en las piscinas antiguas; ii) se mantiene la falta de espacio en las canchas de compostaje; iii) desde el mes de mayo ha disminuido la tasa de retiro de lodos hacia el mono relleno (apenas 3.029 m3 durante el mes de septiembre), privilegiándose, en el período informado, la reutilización del lodo seco como material estructurante y secante de las pilas de lodos con mayor humedad. De esta forma, constituyendo los lodos acopiados en las piscinas antiguas, el principal foco de olores molestos y vectores, este Ministro concluye que Eco Maule se encuentra imposibilitado de recibir nuevos lodos y que de no renovarse la medida provisional, podrían producirse olores molestos y proliferar vectores, lo que constituiría un riesgo para la salud de las personas, afectando -en particular- a los habitantes de la localidad de Camarico, situada, aproximadamente, a 2 km. del relleno sanitario.

9. Que, la renovación de la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de acuerdo a los cargos formulados por la SMA el 4 de marzo de 2015, por 16 incumplimientos a la normativa ambiental, entre otras, a las RCAs Nº 52/2004 y 277/2007.

10. Que, este Ministro viene en reiterar lo señalado en las resoluciones recaídas en las solicitudes Roles S Nºs 40-2016, 44-2016 y 48-2016, en el sentido que el órgano fiscalizador debe aplicar cabalmente, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio, los principios de celeridad y conclusivo, previstos -respectivamente en los artículos 7° y 8° de la Ley N° 19.880. Esto, por cuanto, si bien la medida provisional

tiene por objeto resguardar el medio ambiente o la salud de las personas, no puede convertirse en la vía permanente a través de la cual se enfrente la contingencia derivada del incumplimiento. En razón de lo anterior, y dada la manifiesta falta de efectividad de la medida de vaciado decretada, la SMA podría evaluar la procedencia de otras medidas provisionales que corrijan de forma directa el riesgo o daño inminente a la salud de las personas alegado.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida, solicitada por el Superintendente del Medio LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos. Esta renovación se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 51 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-52-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha Resolución	:	03-10-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza por 30 días corridos

Santiago, tres de octubre de dos mil dieciséis.

A fojas 3: A lo principal. visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4, y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA, y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S Nº 25-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la detención del funcionamiento del proyecto -con fines exclusivamente cautelares- para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra de Consorcio Santa Marta S.A., en relación al Relleno Sanitario Santa Marta, ubicado en la comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"). Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles contados desde su notificación.

2. Que, el 9 de febrero de 2016, la SMA procedió a formular cargos a Consorcio Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de 1 infracción de carácter gravísima, 8 infracciones de carácter grave y 3 infracciones de carácter leve, y se adoptaron medidas provisionales. Por su parte, el 6 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta Nº 6/Rol F-011-2016, la SMA aprobó un programa de cumplimiento presentado por Consorcio Santa Marta S.A.

3. Que, paralelamente, y con el fin de evitar un daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas por la inestabilidad del relleno, la SMA ha adoptado periódicamente medidas provisionales, previa autorización del Tribunal. Así, el 10 de febrero de 2016, en causa Rol S Nº 26-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la medida provisional de

clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA. En la mencionada autorización, se estableció que sólo se podía operar el área identificada como "zona de seguridad - Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. Asimismo, la SMA señaló que sólo se podría disponer una cantidad máxima de 810.000 m3 de residuos domiciliarios y asimilables, en dicha Celda 1. Esta autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

4. Que, posteriormente, el 14 de marzo de 2016 -en causa Rol S Nº 30-2016-, el 14 de abril de 2016 -en causa Rol S Nº 32-2016-, el 14 de mayo de 2016 -en causa Rol S Nº 35-2016-, el 14 de junio de 2016 -en causa Rol S Nº 38-2016-, el 14 de julio de 2016 -en causa Rol S Nº 42-2016- y el 18 de agosto de 2016 -en causa Rol S Nº 45-2016-, el Tribunal autorizó renovaciones de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26-2016. Dichas renovaciones fueron concedidas en cada oportunidad por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente, y sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m3 inicialmente autorizado.

5. Que, el 24 de agosto del presente año, la SMA solicitó autorizar una nueva medida provisional correspondiente a la clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, teniendo en cuenta una nueva capacidad de la Celda 1, de 1.080.000 m3. Por su parte, el 23 de septiembre de 2016, la SMA solicita autorizar la renovación de dicha medida provisional, acompañando una carta del Consorcio Santa Marta S.A., de 8 de septiembre de 2016, donde señala que el límite de 1.080.000 m3 se alcanzaría el 3 de octubre de 2016. Dicha renovación fue autorizada el 26 de septiembre de 2016 -en causa Rol S Nº 49-2016-, por el máximo término legal o hasta que se alcanzara la capacidad autorizada de 1.080.000 m3, si esto ocurría con anterioridad.

6. Que, en la presentación de 30 de septiembre de 2016, la SMA solicita una nueva medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, pudiendo recibirse residuos domiciliarios o asimilables, sólo en la denominada Sobrecelda del Relleno, detallada en el *"Proyecto Ingeniería de Perfil Celda N°1 y Sobrecelda"*, elaborado por la consultora Geotecnia Ambiental. Al respecto, la solicitud

de la SMA señala que: *"La clausura se haría efectiva en todo el relleno, salvo en la denominada "SobreCelda" la que, de acuerdo a los nuevos antecedentes, podrá recibir hasta un volumen de 920.000 metros3 de residuos sin poner en riesgo la estabilidad del mismo"* (fojas 3).

7. Que, la solicitud agrega que, realizados los cálculos por la SMA, se pudo confirmar que efectivamente el 3 de octubre se alcanzaría el límite de 1.080.000 m3 en la Celda 1, señalando que: *"En vista de lo anterior, para esta SMA se hace estrictamente necesario contar con la autorización de una nueva medida de clausura, que permita la gestión de residuos desde el día 4 de octubre de 2016,y que correspondería a una clausura parcial de todo el relleno, salvo la denominada "SobreCelda""* (fojas 6).

8. Que, esta nueva solicitud de medida provisional se funda, por una parte, en el Ordinario Nº 5.185, de 12 de agosto de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, que se adjunta a la solicitud y que señala: "6. [...] *la Sobrecelda de la Celda N° 1, de acuerdo a la topografía proporcionada, cuenta con una capacidad volumétrica disponible de aproximadamente 920.000 m3. Dado las actuales tasas de ingreso de residuos, permitirían la disposición de residuos por un período estimado de 6,5 meses, adicionales a la capacidad disponible de la Celda N° 1. Desde el punto de vista operacional esta Sobrecelda debiera entrar en operaciones una vez completada la Celda N° 1"* (página 2), estableciendo que Consorcio Santa Marta S.A. debe cumplir una serie de medidas para operar la Sobrecelda, agregando que: *"Las exigencias deberán ser reportadas par el CSM, a través de un informe mensual que consolide la información recogida durante el período. El informe se deberá remitir a la SMA con copia a esta SEREMI de Salud, dentro del plazo de 10 días corridos, luego de vencido el mes a reportar"* (página 3).

9. Que, por otra parte, esta nueva solicitud de medida provisional se funda en dos Memorándums -DFZ Nº 378/2016 y D.S.C. Nº 508/2016- de la SMA, de 12 y 21 de septiembre de 2016, respectivamente. El primero de ellos informa que: *"Es necesario indicar que el titular, a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural, a la fecha, no ha acreditado la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario, por lo que,* ***aún no es posible desestimar el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas*** *[...] por lo que se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional "Clausura Temporal Parcial"* (página 14, destacado del Tribunal). Por su parte, el segundo de ellos informa que: *"[...] a pesar del avance de las labores de recuperación estructural del relleno,* ***persiste una hipótesis de riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas****, derivada de la inestabilidad del relleno*

sanitario, que lleva consigo el riesgo que se generen nuevos deslizamientos" (página 3, destacado del Tribunal).

10. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, en especial lo consignado en los Memorándums DFZ Nº 378/2016 y D.S.C. Nº 508/2016 donde consta que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar la totalidad del relleno, resulta claro para este Ministro que en la actualidad existe un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana, en particular, respecto de la población aledaña al relleno sanitario, el que debe necesariamente abordarse a través de la medida solicitada. Esta medida deberá cumplir con cada una de las condiciones establecidas en el Ordinario Nº 5.185, de 12 de agosto de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, remitiendo a este Tribunal copia del informe mensual que Consorcio Santa Marta S.A. debe entregar a la SMA, dentro de los 5 días siguientes a su recepción.

11. Que, por último, la medida solicitada es proporcional a los tipos infraccionales de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la medida provisional solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial del proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta". Por ello, sólo se podrá disponer y operar el área identificada como "SobreCelda", detallada en el "*Proyecto Ingeniería de Perfil Celda Nº 1 y Sobrecelda",* elaborado por la Consultora Geotecnia Ambiental, cuya capacidad volumétrica ha sido fijada en 920.000 m^3 por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, según el Ordinario Nº 5.185 de 12 de agosto de 2016. Se hace presente que la SMA deberá remitir a este Tribunal cada informe mensual que Consorcio Santa Marta S.A. le envíe, según se indica en el considerando 8, dentro de los 5 días siguientes a su recepción. Esta autorización se concede desde el día en que se alcance el límite de 1.080.000 m^3 de residuos en la Celda 1 y por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente, o hasta el momento en que se alcance la capacidad antes indicada, si ello ocurriere con anterioridad.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 52 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

En Santiago, a tres de octubre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-53-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule

Fecha Resolución	:	28-10-2016
Comuna	:	Río Claro
Región	:	Maule
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil dieciséis.

A fojas 3: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4 y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA y considerando:

1. Que, Eco Maule S.A. es titular del proyecto *"Centro de Tratamiento Eco Maule"*, relleno sanitario ubicado en la comuna de Río Claro, Región del Maule, calificado favorablemente mediante Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA"), Nº 52, de 8 de junio de 2004, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule, modificada por Resolución Exenta Nº 36, de 14 de marzo de 2005, de la mencionada Comisión. Posteriormente, el proyecto fue ampliado y modificado mediante RCA Nº 277, de 13 de septiembre de 2007, de la referida Comisión, y RCA Nº 104, de 24 de junio de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Maule.

2. Que, mediante resoluciones de 12 de febrero (Rol S Nº 27-2016), 22 de marzo (Rol S Nº 31-2016), 28 de abril (Rol S Nº 34-2016), 31 de mayo (Rol S Nº 37-2016), 30 de junio (Rol S Nº 40-2016), 29 de julio (Rol S Nº 44-2016), 1° de septiembre (Rol S Nº 48-2016), y 29 de septiembre (Rol S Nº 51-2016), todas de 2016, se autorizó al Superintendente del Medio Ambiente para decretar, por el término de 30 días corridos, la medida provisional dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"), de clausura temporal parcial de las instalaciones del relleno sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos.

3. Que, la última autorización de renovación de la medida, de 29 de septiembre de 2016, fue decretada, al estimarse, a partir de los nuevos antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente, que el riesgo o daño inminente para la salud de las personas se mantenía, atendido: i) que al 19 de septiembre de 2016 sólo se habían vaciado 46.459 m3 del total de 140.000 m3

originalmente acopiados en las piscinas antiguas; ii) la persistente falta de espacio en las canchas de compostaje; iii) la disminución -desde el mes de mayo- de la tasa de retiro de lodos hacia el mono relleno (3.029 m3 durante el mes de septiembre), privilegiándose en el período informado, la reutilización del lodo seco como material estructurante y secante de las pilas de lodos con mayor humedad. Por lo anterior, se estimó que, constituyendo los lodos acopiados en las piscinas antiguas olores molestos y vectores, Eco Maule se encontraba imposibilitado de recibir nuevos lodos y que, de no renovarse la medida, podrían producirse olores molestos y proliferar vectores, lo que constituiría un riesgo para la salud de las personas, afectando particularmente a los habitantes de la localidad de Camarico.

4. Que, por Resolución Exenta Nº 918, decretada y notificada el 30 de septiembre de 2016, el Superintendente del Medio Ambiente dispuso la adopción de la medida provisional autorizada por el Tribunal y, además, aquellas establecidas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, todas por el término de 30 días corridos.

5. Que, el Superintendente del Medio Ambiente justifica la presente solicitud de renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiendo el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno, en la existencia de nuevos antecedentes, presentados por Eco Maule, el 20 de octubre de 2016, en el "Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales". Dicha autoridad refiere que en el informe se consigna que desde el 20 de septiembre al 18 de octubre de 2016 se vaciaron 7.936 m3 desde las piscinas de acopio antiguo y que en ese período se trasladaron al mono relleno 4.069 m3 de lodos que se lograron secar, aumentando la cantidad, respecto de meses previos, debido a que las condiciones ambientales permitieron acelerar el proceso de reducción de humedad de las pilas.

6. Que, adicionalmente, la misma autoridad refiere que desde el mes de mayo pasado ha disminuido la tasa de vaciado de lodos desde las piscinas de acopio antiguo, no dando cumplimento Eco Maule S.A., a la tasa mensual de vaciado exigida en las resoluciones que han ordenado medidas provisionales, a saber, 24.155 m3. Agrega, que si bien desde septiembre pasado aumentó la tasa de vaciado, ésta sigue siendo muy inferior a la ordenada por la Resolución Exenta Nº 918/2016. De esta forma, señala, desde el mes de febrero hasta el 18 de octubre de este año, se han removido 54.395 m3 -de un total inicial de 140.000 m3- de lodos desde las piscinas de acopio antiguo, restando por vaciar 85.605 m3, lo que correspondería a *"[...] más del 61% del principal foco de olores molestos y vectores, lo que implica que el riesgo para la salud de la población de Camarico, se mantiene vigente"*.

7. Que, a juicio de esta Ministra, considerando los nuevos antecedentes aportados por el Superintendente del Medio Ambiente, el riesgo o daño inminente para la salud de la población se mantiene, atendido

que: i) al 18 de octubre del presente, sólo se habrían vaciado 54.395 m3 -de un total inicial de 140.000 m3- de lodos desde las piscinas de acopio antiguo, restando por vaciar 85.605 m3, lo que corresponde a más del 61% del total de lodos originalmente acopiados en ellas; y ii) entre el 20 de septiembre y el 18 de octubre de 2016, se habrían vaciado sólo 7.936 m3 desde las referidas piscinas, en circunstancias que la Resolución Exenta Nº 918/2016 ordena el vaciado "a una tasa, de a lo menos, 24.155 metros cúbicos al mes".

8. Que, la renovación de la medida solicitada es proporcional al tipo de infracción de acuerdo a los cargos formulados por la SMA el 4 de marzo de 2015, por 16 incumplimientos a la normativa ambiental, entre otras, a las RCAs singularizadas en el considerado primero.

9. Que, esta Ministra viene en reiterar lo señalado en las resoluciones recaídas en solicitudes Roles S Nºs 40-2016, 44-2016, 48-2016 y 51-2016, en el sentido que el órgano fiscalizador debe aplicar cabalmente, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio, los principios de celeridad y conclusivo, previstos -respectivamente- en los artículos 7° y 8º de la Ley Nº 19.880. Esto, por cuanto, si bien la medida provisional tiene por objeto resguardar el medio ambiente o la salud de las personas, no puede convertirse en la vía permanente a través de la cual se enfrente la contingencia derivada del incumplimiento. En razón de lo anterior, y dada la manifiesta falta de efectividad del conjunto de medidas decretadas, la SMA podría evaluar la procedencia de medidas alternativas y/o adicionales que aborden de forma directa el riesgo o daño inminente a la salud de las personas alegado.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida, solicitada por el Superintendente del Medio Ambiente y dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial de las instalaciones del Relleno Sanitario Eco Maule, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos. Esta renovación se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que realice el Superintendente.

Al primer otrosí, téngase por acompañados; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 53 de Solicitudes.

Pronunciada por la Ministra de Turno, Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario (S) del Tribunal, señor Juan Pablo Arístegui Sierra, notificando por el estado diario la resolución precedente.

S-54-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha Resolución	:	02-11-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos o hasta el momento en que se alcance capacidad indicada (920.000 m^3)

Santiago, dos de noviembre de dos mil dieciséis.

A fojas 3: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4 y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S Nº 25-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la detención del funcionamiento del proyecto -con fines exclusivamente cautelares- para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra de Consorcio Santa Marta S.A., en relación al Relleno Sanitario Santa Marta, ubicado en la comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"). Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles contados desde su notificación.

2. Que, el 9 de febrero de 2016, la SMA procedió a formular cargos a Consorcio Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de 1 infracción de carácter gravísima, 8 infracciones de carácter grave y 3 infracciones de carácter leve, y se adoptaron medidas provisionales. Por su parte, el 6 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta Nº 6/Rol F-011-2016, la SMA aprobó un programa de cumplimiento presentado por Consorcio Santa Marta S.A.

3. Que, paralelamente, y con el fin de evitar un daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas por la inestabilidad del relleno, la SMA, previa autorización del Tribunal, ha decretado periódicamente medidas provisionales. Así, el 10 de

febrero de 2016, en causa Rol S Nº 26-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA. En la mencionada autorización, se estableció que sólo se podía operar el área identificada como "zona de seguridad - Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. En dicha oportunidad, la SMA señaló que sólo se podría disponer una cantidad máxima de 810.000 m3 de residuos domiciliarios y asimilables, en dicha Celda 1. Esta autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

4. Que, posteriormente, el 14 de marzo de 2016 –en causa Rol S N° 30-2016-, el 14 de abril de 2016 -en causa Rol S Nº 32-2016-, el 14 de mayo de 2016 -en causa Rol S Nº 35-2016-, el 14 de junio de 2016 -en causa Rol S Nº 38-2016-, el 15 de julio de 2016 -en causa Rol S Nº 42-2016- y el 18 de agosto de 2016 -en causa Rol S Nº 45-2016-, el Tribunal autorizó renovaciones de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26-2016. Dichas renovaciones fueron concedidas en cada oportunidad por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente, y sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m3 inicialmente autorizado.

5. Que, el 24 de agosto del presente año, la SMA solicitó autorizar una nueva medida provisional correspondiente a la clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordena la adopción de la misma, teniendo en cuenta una nueva capacidad de la Celda 1, de 1.080.000 m3. Dicha medida fue autorizada el 26 de agosto de 2016 –en causa Rol S N° 46-2016-, por el máximo término legal o hasta que se alcanzara la capacidad autorizada de 1.080.000 m3, si esto ocurría con anterioridad. Por su parte, el 23 de septiembre de 2016, la SMA solicitó autorizar la renovación de dicha medida provisional. Dicha renovación fue autorizada el 26 de septiembre de 2016 -en causa Rol S Nº 49-2016-, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N°46-2016.

6. Que, el 30 de septiembre de 2016, la SMA solicitó una nueva medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordenara la adopción de la misma, pudiendo recibirse residuos domiciliarios o asimilables, sólo en la denominada Sobrecelda del Relleno, detallada en el "Proyecto Ingeniería de Perfil Celda N°1 y Sobrecelda", elaborado por la consultora Geotecnia Ambiental,

hasta un volumen de 920.000 metros3. Dicha medida fue autorizada el 3 de octubre de 2016 –en causa Rol S N° 52-2016-.

7. Que, el 2 de noviembre de 2016, la SMA solicita la renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, en los mismos términos de aquella autorizada en causa Rol S N° 52-2016, requiriendo al Tribunal: *"Autorizar la renovación de la medida provisional indicada, correspondiente a la clausura temporal parcial de las instalaciones del proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta" del titular Consorcio Santa Marta S.A. [...] pudiendo recibirse sólo residuos domiciliarios o asimilables, y los residuos que sobrepasaron el muro de contención y que se encuentran en la Quebrada el Boldal, en la denominada "SobreCelda", detallada en el "Proyecto Ingeniería de Perfil Celda N° 1 y SobreCelda", elaborado por la consultora Geotecnia Ambiental para Consorcio Santa Marta S.A., y reconocida en la autorización contenida en el Ordinario N° 5.185, de 12 de agosto [sic], de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana. [...] Lo cantidad máxima a depositar en la referida "SobreCelda" no podrá exceder los 920.000 m3 de residuos domiciliarios y asimilables. La presente medida se solicita por el máximo término legal [...], atendido el daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas que fue posible constatar de acuerdo a los antecedentes expuestos en esta solicitud"*.

8. Que, esta solicitud de renovación se funda en dos Memorándums -DFZ Nº 449/2016 y D.S.C. Nº 582/2016- de la SMA, de 25 y 26 de octubre de 2016, respectivamente. El primero de ellos informa que: *"Es necesario indicar que el titular, a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural, a la fecha, no ha acreditado la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario, por lo que,* ***aún no es posible desestimar el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas*** *[...] por lo que se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional "Clausura Temporal Parcial" que acota el área de disposición a la denominada SobreCelda de 920.000 m3 de capacidad* (página 16, destacado del Tribunal). Por su parte, el segundo de ellos informa que: *"[...] a pesar del avance de las labores de recuperación estructural del relleno,* ***persiste una hipótesis de riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas****, derivada de la inestabilidad del relleno sanitario, que lleva consigo el riesgo que se generen nuevos deslizamientos"* (página 3, destacado del Tribunal).

9. Que, por su parte, la SMA acompaña los tres últimos reportes quincenales que Consorcio Santa Marta S.A. le ha hecho llegar, el último de los cuales da cuenta del cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por las Resoluciones Exentas N° 907 y 920 de la SMA del 26 de septiembre y 3 de octubre de 2016. Así a propósito de la Celda N° 1 este último

reporta quincenal da cuenta, entre otras materias, del volumen de residuos dispuestos; de la recuperación y/o manejo de bíogas; de la recuperación de lixiviados; del monitoreo diario sobre la eventual existencia de fallas estructurales; de la actividad de control de olores y vectores, y del monitoreo diario del nivel piezométrico en 4 pozos seleccionados ubicados entre la zona de falla y el dren de captación de lixiviado en dicha celda. Asimismo, a propósito de la SobreCelda, da cuenta: de la construcción de 5 pozos profundos duales 40 metros de profundidad con extracción de gas y lixiviados; de la georreferenciación del polígono que considera dicha SobreCelda; del levantamiento topográfico del área que comprende; del registro de las cantidades de lixiviados extraídos y acumulados al interior de la SobreCelda, y de la mantención de los criterios de diseño indicados en el Ordinario N° 5.185, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región Metropolitana, de 12 de agosto de 2016, entre los que se encuentran la altura máxima de celdas de 12 metros, la longitud de bermas no menores a 18 metros, la pendiente de cada celda 1:3 (V:H), las celdas construidas hasta llegar al límite con el terreno natural y la consideración de contrapendientes y retranqueos.

10. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, donde consta que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar totalidad del relleno, resulta claro para esta Ministra que en la actualidad existe un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana, en particular, respecto de la población aledaña al relleno sanitario, el que debe necesariamente abordarse a través de la medida solicitada. Esta medida deberá cumplir con cada una de las condiciones establecidas en el Ordinario N° 5.185, de 12 de agosto de 2016 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, remitiendo a este Tribunal copia del informe mensual que Consorcio Santa Marta S.A. debe entregar a la SMA, **dentro de los 5 días siguientes a su recepción** (destacado del Tribunal).

11. Que, por último, la medida solicitada es proporcional a los tipos infraccionales de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la medida provisional solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial del proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta". Por ello, sólo se podrá disponer y operar el área identificada como "SobreCelda", detallada en el "*Proyecto Ingeniería de Perfil Celda N° 1 y Sobrecelda",* elaborado por la Consultora Geotecnia Ambiental, cuya capacidad volumétrica ha sido fijada en 920.000

m^3 por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, según el Ordinario Nº 5.185 de 12 de agosto de 2016. Se hace presente que la SMA deberá remitir a este Tribunal cada informe mensual que Consorcio Santa Marta S.A. deba enviar a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, confirme con el punto 7 del ordinario N° 5.185, de 12 de agosto de 2016, dentro de los 5 días siguientes a su recepción. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente, o hasta el momento en que se alcance la capacidad antes indicada, si ello ocurriere con anterioridad.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 54 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a dos de noviembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Causa Rol S-55-2016.
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha resolución	:	02-12-2016
Comuna	:	Talagante
Región	:	Metropolitana
Resuelve	:	autoriza renovación por 30 días corridos o hasta el momento en que se alcance capacidad indicada (920.000 m³)

Santiago, dos de diciembre de dos mil dieciséis.

A fojas 3: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4, y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA, y considerando:

1. Que, el 22 de enero de 2016, en causa Rol S Nº 25-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la detención del funcionamiento del proyecto -con fines exclusivamente cautelares- para llevarse a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, en contra de Consorcio Santa Marta S.A., en relación al Relleno Sanitario Santa Marta, ubicado en la comuna y Provincia de Talagante, Región Metropolitana, medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"). Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles contados desde su notificación.

2. Que, el 9 de febrero de 2016, la SMA procedió a formular cargos a Consorcio Santa Marta S.A., mediante la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de 1 infracción de carácter gravísima, 8 infracciones de carácter grave y 3 infracciones de carácter leve, y se adoptaron medidas provisionales. Por su parte, el 6 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta Nº 6/Rol F-011-2016, la SMA aprobó un programa de cumplimiento presentado por Consorcio Santa Marta S.A.

3. Que, paralelamente, y con el fin de evitar un daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas por la inestabilidad del relleno, la SMA, previa autorización del Tribunal, ha decretado periódicamente medidas provisionales. Así, el 10 de febrero de 2016, en causa Rol S Nº 26-2016, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA. En la mencionada autorización,

se estableció que sólo se podía operar el área identificada como "zona de seguridad - Celda 1", georreferenciada detalladamente en la parte resolutiva IX de la Resolución Exenta Nº 1/ROL F-11-2016. En dicha oportunidad, la SMA señaló que solo se podría disponer una cantidad máxima de 810.000 m3 de residuos domiciliarios y asimilables, en dicha Celda 1. Esta autorización fue concedida por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente.

4. Que, posteriormente, el Tribunal autorizó seis renovaciones de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 26-2016 (causas Roles S Nº 30-2016, 32- 2016, 35-2016, 38-2016, 42-2016 y 45-2016). Dichas renovaciones fueron concedidas en cada oportunidad por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación realizada por el Superintendente, y sólo por el saldo disponible del volumen de 810.000 m3 inicialmente autorizado.

5. Que, el 24 de agosto del presente año, la SMA solicitó autorizar una nueva medida provisional correspondiente a la clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordenara la adopción de la misma, teniendo en cuenta una nueva capacidad de la Celda 1, de 1.080.000 m3. Dicha medida fue autorizada el 26 de agosto de 2016 -en causa Rol S Nº 46-2016-, por el máximo término legal o hasta que se alcanzara la capacidad autorizada de 1.080.000 m3, si esto ocurría con anterioridad. Por su parte, el Tribunal autorizó una renovación de esta medida (causa Rol S N° 49- 2016), en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 46-2016.

6. Que, el 30 de septiembre de 2016, la SMA solicitó una nueva medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordenara la adopción de la misma, pudiendo recibirse residuos domiciliarios o asimilables, sólo en la denominada Sobrecelda del Relleno, detallada en el *"Proyecto Ingeniería de Perfil Celda N° 1 y Sobrecelda",* elaborado por la consultora Geotecnia Ambiental, hasta un volumen de 920.000 m3. Dicha medida fue autorizada el 3 de octubre de 2016 -en causa Rol S Nº 52-2016-. Por su parte, el Tribunal autorizó una renovación de esta medida (causa Rol S Nº 54-2016), en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S Nº 52- 2016.

7. Que, el 1 de diciembre de 2016, la SMA solicita una nueva renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, en los mismos términos de aquella autorizada en causa Rol S Nº 52-2016, requiriendo al Tribunal: *"Autorizar la renovación de la medida provisional indicada, correspondiente a la clausura temporal parcial de las instalaciones del Proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta" del titular Consorcio Santa Marta S.A. [...] pudiendo recibirse sólo residuos domiciliarios o asimilables, y los residuos que sobrepasaron el muro de contención y que se encuentran en la Quebrada el Boldal, en la denominada "SobreCelda", detallada en el "Proyecto Ingeniería de Perfil Celda N° 1 y Sobrecelda", elaborado por la consultora Geotecnia Ambiental para Consorcio*

Santa Marta S.A., y reconocida en la autorización contenida en el Ordinario N° 5.185,de 12 de agosto de 2015 [sic], de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana. [...] La cantidad máxima a depositar en la referida "SobreCelda" no podrá exceder los 920.000 m3 de residuos domiciliarios y asimilables. La presente medida se solicita por el máximo término legal [...], atendido el daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas que fue posible constatar de acuerdo a los antecedentes expuestos en esta solicitud".

8. Que, esta solicitud de renovación se funda en dos Memorándums -DFZ Nº 213/2016 y D.S.C. Nº 639/2016- de la SMA, de 28 y 29 de noviembre de 2016. respectivamente. El primero de ellos informa que: *"Es necesario indicar que el titular, a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural, a la fecha, no ha acreditado la estabilidad de la totalidad del Relleno Sanitario,* ***por lo que, aún no es posible desestimar el riesgo inminente de daño al medio ambiente y a la salud de las personas*** *[...] por lo que se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional "Clausura Temporal Parcial" queacota el área de disposición a la denominada Sobrecelda de 920.000 m3 de capacidad"* (página 17, destacado del Tribunal). Por su parte, el segundo de ellos informa que: *"[...] a pesar del avance de las labores de recuperación estructural del relleno,* ***persiste una hipótesis de riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas****, derivada de la inestabilidad del relleno sanitario, que lleva consigo el riesgo que se generen nuevos deslizamientos"* (página 3, destacado del Tribunal).

9. Que, por su parte, la SMA acompaña los dos últimos reportes quincenales que Consorcio Santa Marta S.A. le ha hecho llegar, el último de los cuales da cuenta del cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por la Resolución Exenta Nº 1.027 de la SMA, de 4 de noviembre de 2016. Así, a propósito de la Sobrecelda, da cuenta de los siguientes aspectos: el volumen de residuos dispuestos; la recuperación y/o manejo de biogás; la recuperación de lixiviados; la instalación de geomembranas en sectores de taludes del sector de la SobreCelda; el estado de las autorizaciones sectoriales de etapas de impermeabilización de taludes; la revisión de la calidad del anclaje de las etapas de impermeabilización; el monitoreo diario para reportar la eficacia del dren longitudinal o perimetral de captación de lixiviados provenientes de la Celda 1 y Sobrecelda; el monitoreo diario sobre la eventual existencia de fallas estructurales en la zona de seguridad constituida por la plataforma que sirve de base a la Celda 1; reportes sobre el control de olores y vectores; el enlace web que permite visualizar por cámara la operación de la Celda 1; el reporte de los caudales y volúmenes captados, conducidos e ingresados a la planta de tratamiento, provenientes de la Celda 1 y Sobrecelda; el monitoreo diario del nivel piezométrico en los 4 pozos ubicados entre la zona de la falla y el dren de captación de lixiviado de la Celda 1; el monitoreo diario de los desplazamientos (verticales y horizontales) de los prismas de control; y el cumplimiento de las exigencias del numeral 7º del Ordinario Nº 5.185, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, de 12 de agosto de 2016, entre los que se encuentran la altura máxima de celdas de 12 metros, la longitud de bermas no menores a 18 metros, la pendiente de cada celda 1:3 (V:H), las celdas construidas

hasta llegar al límite con el terreno natural y la consideración de contrapendientes y retranqueos.

10. Que, de acuerdo con lo señalado en las consideraciones precedentes, donde consta que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar la totalidad del relleno, resulta claro para este Ministro que en la actualidad existe un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana, en particular, respecto de la población aledaña al relleno sanitario, el que debe necesariamente abordarse a través de la medida solicitada. Esta medida deberá cumplir con cada una de las condiciones establecidas en el Ordinario Nº 5.185, de 12 de agosto de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, remitiendo a este Tribunal copia del informe mensual que Consorcio Santa Marta S.A. debe entregar a la SMA, **dentro de los 5 días siguientes a su recepción**.

11. Que, por último, la medida solicitada es proporcional a los tipos infraccionales de los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, se autoriza la renovación de la medida provisional solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura temporal parcial del proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta". Por ello, sólo se podrá disponer y operar el área identificada como "Sobrecelda", detallada en el "Proyecto Ingeniería de Perfil Celda N° 1 y Sobrecelda", elaborado por la Consultora Geotecnia Ambiental, cuya capacidad volumétrica ha sido fijada en 920.000 m^3 por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, según el Ordinario Nº 5.185 de 12 de agosto de 2016. Se hace presente que la SMA deberá remitir a este Tribunal cada informe mensual que Consorcio Santa Marta S.A. deba enviar a la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana conforme con el punto 7 del Ordinario Nº 5.185, de 12 de agosto de 2016, dentro de los 5 días siguientes a su recepción. Esta autorización se concede por el término de 30 días corridos, contados desde la notificación que al respecto realice el Superintendente, o hasta el momento en que se alcance la capacidad antes indicada, si ello ocurriere con anterioridad.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada. Regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rólese con el Nº 55 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a dos de diciembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Causa Rol S-56-2016. Fecha dictación: 07-12-2016
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al relleno sanitario Ecomaule

Fecha resolución	:	07-12-2016
Comuna	:	Río Claro
Región	:	Maule
Resuelve	:	rechaza renovación

Santiago, siete de diciembre de dos mil dieciséis

A fojas 21: A lo principal: téngase presente, estese a lo que se resolverá; al otrosí, téngase por acompañado el documento.

Resolviendo derechamente lo principal de fojas 15: Visto lo dispuesto en los artículos 17 Nº 4 y 32 de la Ley Nº 20.600, en el Acta Nº 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria Nº 24, de seis de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria Nº 43, de cuatro de diciembre de 2015, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente y considerando:

1. Que, Eco Maule S.A. es titular del proyecto "Centro de Tratamiento Eco Maule", relleno sanitario ubicado en la comuna de Río Claro, Región del Maule, calificado favorablemente mediante Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA"), Nº 52, de 8 de junio de 2004, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule, modificada por Resolución Exenta Nº 36, de 14 de marzo de 2005, de la mencionada Comisión. Posteriormente, el proyecto fue ampliado y modificado mediante RCA Nº 277/2007, de 13 de septiembre de 2007, de la referida Comisión, y RCA Nº 104/2014, de 24 de junio de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Maule.

2. Que, mediante resoluciones de 12 de febrero (Rol S N° 27-2016), 22 de marzo (Rol S Nº 31-2016), 28 de abril (Rol S N° 34-2016), 31 de mayo (Rol S N° 37-2016), 30 de junio (Rol S N° 40-2016), 29 de julio (Rol S N° 44-2016), 1' de septiembre (Rol S N° 48-2016), 29 de septiembre (Rol S N° 51-2016) y 28 de octubre (Rol S N° 53-2016), todas de 2016, se autorizó al Superintendente del Medio Ambiente para decretar, por el término de 30 días corridos, la medida provisional dispuesta en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, de clausura temporal parcial de las instalaciones del "Centro de Tratamiento Eco Maule", prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos.

3. Que, con fecha 1º de diciembre de 2016, el Superintendente del Medio Ambiente solicitó la renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones, prohibiéndose el ingreso de lodos sanitarios frescos al centro de tratamiento. Justificó

dicha solicitud en la existencia de nuevos antecedentes, presentados por Eco Maule S.A. el 23 de noviembre de 2016, en el "Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales". Dicha autoridad refiere que *"desde el 19 de octubre de 2016 al 21 de noviembre de 2016 se han vaciado 10.068 m3 desde las piscinas de acopio antiguo, específicamente piscina Nº 5"* (aunque hace presente que del análisis de las bitácoras de lodo removido, se desprende que la cantidad total de lodo vaciado sería de 10.608 m3, existiendo un "*aparente error numérico"*). Además, señala que a la fecha de dicho informe *"sólo se han vaciado 65.003 m3 restando por vaciar aún 53,6% del principal foco de olores molestos y vectores"*. Asimismo, el Superintendente hace presente que el procedimiento sancionatorio Rol D-2-2015 está *"próximo a ser finalizado"* y que estima que las medidas provisionales adoptadas respecto de Eco Maule S.A. no volverán a ser renovadas.

4. Que, por resolución de 2 de diciembre de 2016, se ordenó al solicitante, previo a resolver, que acompañe, dentro de tercero día, *"los antecedentes que den cuenta que el procedimiento sancionatorio Rol D-2-2015 está próximo a ser finalizado"*.

5. Que, por escrito de 6 de diciembre de 2016 la Superintendencia solicitó tener /or cumplido lo ordenado, acompañando Memorándum D.S.C. Nº 653/2016, dirigido por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, Marie Claude Plumer Bodin, al Superintendente del Medio Ambiente, el 5 de diciembre de 2016. En dicho Memorándum la referida Jefa de División informa al Superintendente, *"en atención a lo solicitado por el Tribunal"*, que el procedimiento sancionatorio incoado contra Eco Maule S.A. *"se encuentra próximo a su finalización y se ha instruido a la Fiscal para que en el mes de diciembre emita la resolución de cierre de la investigación"*.

6. Que, en este contexto, corresponde a este Ministro analizar la pertinencia de la medida provisional solicitada, a la luz de los antecedentes aportados por la Superintendencia. En primer término, en el "Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales" se señala que *"las condiciones ambientales (precipitaciones, temperatura y humedad ambiente) han permitido acelerar el proceso de reducción de humedad de las pilas"*. lo que permitiría una mejor operación del proyecto durante el período estival y el consiguiente vaciado de las piscinas de acopio antiguo. En segundo término, debe tenerse en consideración que recientemente la Superintendencia ha incorporado una nueva exigencia, con el objeto de reducir la humedad de los lodos. En efecto, el Memorándum D.S.C. Nº 632/2016, de 28 de noviembre de 2016, señala que Eco Maule S.A. *"deberá informar el rendimiento de las aplicación de viruta de polin, en términos de reducción de humedad en una primera aplicación, por metro cúbico de lodo a compostar".* La fiscalización del cumplimiento efectivo de esta obligación corresponde al referido órgano fiscalizador de acuerdo a sus atribuciones

7. Que, por las razones expuestas, este Ministro considera que los antecedentes aportados por la Superintendencia en su solicitud no permiten configurar, en las condiciones actuales de operación del *"Centro de Tratamiento Eco Maule"*. una hipótesis de riesgo o daño inminente a la salud de las personas, que justifique la adopción de la medida solicitada.

POR TANTO, se rechaza la solicitud de renovación de la medida de clausura temporal parcial de las instalaciones del "*Centro de Tratamiento Eco Maule*", prevista en la letra c) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol S Nº 56-2016.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

En Santiago, a siete de diciembre de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

IV. CONSULTA DE SANCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Causa Rol C-6-2015.
Consulta sobre Res. Ex. N° 234, de 17 de marzo de 2015, de la SMA, con su correspondiente adecuación por medio de la Res. Ex. N°571, de 23 de junio de 2016, que sanciona a Compañía Minera Maricunga con la clausura definitiva de los pozos de extracción de agua RA-1, RA-2 y RA-3, poniendo término al procedimiento sancionatorio Rol D-014-2015.

Fecha resolución	:	13-07-2016
Región	:	Atacama
Comuna	:	Tierra Amarilla
Resuelve	:	archiva pues se admitió a trámite Reclamación Rol R-118-2016, SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 571, de 23 de junio 2016)

Santiago, trece de julio de dos mil dieciséis.

Considerando que en contra de la resolución objeto de la presente consulta se ha admitido a trámite la reclamación Rol R Nº 118-2016, interpuesta en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, no es procedente pronunciarse en este procedimiento sobre su legalidad, por haber perdido objeto el trámite de consulta.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol C Nº 6-2016

Pronunciada por los Ministros Sr. Sebastián Valdés De Ferari, Presidente (S), Sr. Juan Manuel Muñoz Pardo y Sra. Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a trece de julio de dos mil dieciséis, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Alegatos en demanda Rol D-24-2016.
Abogado Ricardo Brácoli, en representación de la demandada.

Alegatos en reclamación Rol R-90-2016.
Abogada Camila Contesse, en representación de los reclamantes.

Alegatos en reclamación Rol R-107-2016.
Abogados Juan Carlos Urquidi y Luis Canteyano, en representación de las reclamantes y Diego Lillo, por el tercero coadyuvante.

Alegatos en reclamación Rol R-93-2016.
Abogada Alejandra Donoso, en representación de la reclamante.

Alegatos en reclamación Rol R-101-2016.
Abogada Magdalena Soler, en representación del reclamante.

Alegatos en reclamación Rol R-102-2016.
Abogados Osvaldo Solís, en representación del SEA, y Javier Vergara por el tercero coadyuvante.

V. ANEXO

SENTENCIAS DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA EN RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS EN CONTRA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL AMBIENTAL, DICTADAS EN 2015

1. Sentencia de la Corte Suprema, de 12-04-2016, en recurso de casación en el fondo interpuesto con contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de 15 de octubre de 2015, en causa R-39-2014, Reclamación de Mauricio Espínola González en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 348, de 10 de julio de 2014). Proyecto Inmobiliario Santiago Downtown. Rol Corte Suprema N° 126.672-2015.

La sentencia del Tribunal Ambiental en reclamación Rol R-39-2014, puede ser revisada en el sistema expediente electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl y/o en el Anuario 2015 (pág. 235) de esta judicatura especializada.

Santiago, doce de abril de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos Rol Nº 26.672-2015, sobre procedimiento de reclamo establecido en el artículo 56 de la Ley N° 20.417, la Superintendencia del Medio Ambiente y la sociedad Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., dedujeron recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que acogió la reclamación deducida por Mauricio Espínola González en contra de la Resolución Exenta N°348, de 10 de julio de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, anulándose ésta en su totalidad, ordenando que se dicte una nueva resolución por funcionario competente para que se pronuncie acerca de la denuncia presentada por el reclamante.

Para un cabal entendimiento del asunto que debe resolver esta Corte, cabe dejar consignados desde ya los siguientes antecedentes de la causa:

a) El 18 de diciembre de 2012, Mauricio Espínola González presentó una denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente, en contra del proyecto “Santiago Downtown”, desarrollado por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., bajo el argumento de que no había ingresado el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y que existiría fraccionamiento del mismo.

b) El 29 de enero de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente, dictó la Resolución Exenta Nº 90, que resolvió iniciar una fiscalización de oficio y requerir información al responsable del proyecto.

c) El 23 de mayo de 2013, la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente realizó una actividad de inspección ambiental en las instalaciones del proyecto inmobiliario. Como resultado de la citada diligencia, el 3 de junio de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente emitió un primer informe de fiscalización, donde se concluyó que el proyecto cumplía con las condiciones para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en forma previa a su ejecución. En la misma fecha, el Superintendente conforme a lo señalado en la letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó al Sistema de Evaluación Ambiental que emitiera opinión sobre el particular.

d) El 2 de septiembre de 2013, mediante Oficio N° 131.404, el Sistema de Evaluación Ambiental emitió su parecer, señalando que, con todos los antecedentes tenidos a la vista, estimaba que el complejo inmobiliario Santiago Downtown debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

e) En consideración a estos antecedentes, el 3 de septiembre de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente evacuó un segundo informe de fiscalización, donde ratificó que, "las obras desarrolladas por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., respecto al proyecto inmobiliario Santiago Downtown, cumplen las condiciones establecidas para ser sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acuerdo al informe favorable del Servicio de Evaluación Ambiental […] según lo dispuesto en la letra i) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente". En base a ello, a través de su Resolución Exenta Nº 946, de 6 de septiembre de 2013, el Superintendente del Medio Ambiente requirió a Inmobiliaria Alameda 2001 S.A que ingresara su proyecto Santiago Downtown al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

f) La citada resolución fue objeto de una reclamación por parte del responsable del proyecto, reclamación que fue ingresada ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, el 7 de octubre de 2013, bajo el Rol R 15-2013. Por sentencia de 22 de mayo de 2014, se resolvió acogerla y dejar sin efecto la resolución impugnada que requería el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; ordenando a la Superintendencia del Medio Ambiente que iniciara un procedimiento administrativo sancionatorio dentro del cual se discutiera si el proyecto inmobiliario debía o no ser evaluado ambientalmente.

g) Posteriormente, y a objeto de dar cumplimiento a la sentencia de ese Tribunal, la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante Ordinario Nº 858, de 25 de junio de 2014, solicitó nuevamente al Sistema de Evaluación Ambiental que informara "si era pertinente el ingreso del proyecto inmobiliario Santiago Downtown" al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; ello debido a que, con fecha 24 de diciembre de 2013, entró en vigencia el D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

h) Dicho reglamento, en su literal h.1, inciso final, contenía una excepción de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental respecto de aquellos proyectos inmobiliarios ubicados en zonas declaradas latentes o saturadas, que contaran con un Plan de Prevención o Descontaminación vigente, dictado de acuerdo al artículo 44 de la Ley N° 19.300, que permitiera el desarrollo de proyectos inmobiliarios en un Instrumento de Planificación Territorial aprobado ambientalmente conforme a la Ley.

i) El 25 de junio de 2014, mediante Ordinario D.E N°141.023 (que rola a fojas 3), el Sistema de Evaluación Ambiental respondió a la Superintendencia del Medio Ambiente lo siguiente: "[…] 4° Respecto del proyecto inmobiliario Santiago Downtown se verifican las condiciones indicadas en el punto anterior: - El proyecto se emplaza en la comuna de Santiago, Región Metropolitana, la cual fue declarada zona saturada por ozono, material particulado respirable, partículas en suspensión y monóxido de carbono, y zona latente por dióxido de nitrógeno, mediante Decreto Supremo N° 131, de 1996, del Ministerio

Secretaría de la Presidencia. – Como consecuencia de lo anterior, se dictó para la Región Metropolitana de Santiago un Plan de Prevención y Descontaminación, el que ha sido reformulado, revisado y actualizado, encontrándose actualmente vigente el Decreto Supremo N° 66, DE 2009, del Ministerio Secretaría de la Presidencia. Que, el Plan Regulador Comunal de Santiago, permite el desarrollo de proyectos inmobiliarios. Además, sus modificaciones han sido aprobadas ambientalmente en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, entre las que se encuentran la "Modificación del Plan Regulador Comunal de Santiago: Sector Histórico", aprobada mediante Resolución Exenta N° 499, de 20 de julio de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago, e implementada mediante Decreto N° 900, de 2008, de la I. Municipalidad de Santiago. 5°, no requeriría ingresar obligatoriamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental" y que de acuerdo al Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental actualmente vigente, el proyecto inmobiliario Santiago Downtown, no requería ingresar obligatoriamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental […]".

j) Conforme a los antecedentes recién señalados, la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 10 de julio de 2014, dictó la Resolución Exenta de la División de Sanción y Cumplimiento N° 348. En dicha resolución, la Superintendencia del Medio Ambiente resolvió "[…] archivar la denuncia del Sr. Mauricio Espínola González ingresada a las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 28 de febrero de 2013, en virtud del artículo 47 inciso 3° de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente, sólo en lo que respecta a la posible elusión del complejo Santiago Downtown de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. Lo anterior, sin perjuicio, que en razón de nuevos antecedentes, esta Institución pueda volver a conocer de los motivos que la fundan […]".

k) Con fecha 6 de agosto de 2014, Mauricio Espínola González interpuso una reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago impugnando la Resolución Exenta N°348, de 10 de julio de 2014, de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En cuanto al fundamento de la reclamación referente a la incompetencia del funcionario que firmó la resolución reclamada, el reclamante señala que la Resolución N° 348, habría sido firmada por un funcionario que no tiene la facultad para ello, ya que es el Jefe de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, no obstante haber dejado de existir la división conforme a la Resolución Exenta Nº 249, de 28 de mayo de 2014.

Por su parte, la Superintendencia del Medio Ambiente, explica que, en virtud de la Resolución Exenta Nº 225, de 12 de mayo de 2014, el Superintendente delegó en el Jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios o de la unidad que en el futuro la reemplace, la facultad de archivar las denuncias. En caso de ausencia, impedimento o vacancia de la citada jefatura, sería subrogado, en primer lugar, por la Jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios. Finalmente aclara que por Resolución Exenta Nº 249, de 28 de mayo de 2014, se fijó la nueva estructura interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, conforme a la cual la antigua Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios fue reemplazada por la actual División de Sanción y Cumplimiento.

Los sentenciadores del grado dieron por establecidos los siguientes hechos:

1. La Resolución Exenta N° 75, de 7 de febrero de 2014, fijó la orgánica interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, que entre otros cargos, estableció la existencia de 3 divisiones: i) Fiscalía, ii) Fiscalización, y iii) Desarrollo Estratégico y Estudio. Además, dentro de la línea de las "Unidades", se establecía la existencia de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios.

2. La citada resolución fue dejada sin efecto mediante Resolución Exenta N° 133, de 5 de marzo de 2014, que modificó la estructura antes descrita, eliminando la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, y creando la División de Gestión e Innovación, la que absorbió las atribuciones de su predecesora, además de asumir algunas adicionales.

3. Por Resolución Exenta Nº 225, de 12 de mayo de 2014, el Superintendente del Medio Ambiente delegó algunas de sus facultades -dentro de las cuales se encontraba la de "archivar, de manera fundada, las denuncias, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente - a la Jefatura de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios o en la unidad que en el futuro la reemplace. La misma resolución en comento, determina que "durante la ausencia, impedimento o vacancia del cargo de Jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios o de la unidad que en el futuro la reemplace, éste será subrogado, en primer lugar, por la jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios y, en segundo lugar, por la Fiscal, ambos cargos directivos de la Planta de Personal de la Superintendencia del Medio Ambiente".

4. La citada Resolución Exenta N° 225 de 2014, señalaba que correspondía al Jefe de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios subrogar –en primer lugar- a la Jefatura de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios "o de la unidad que en el futuro la reemplace". Como se puede apreciar, la subrogación hace mención a un cargo que ya no existía en la orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, ya que como se ha señalado por Resolución Exenta N° 133 de 2014, la División de Desarrollo Estratégico y Estudios fue eliminada y sus atribuciones fueron absorbidas por la División de Gestión e Innovación.

5. El 28 de mayo de 2014, por Resolución Exenta Nº 249, se volvió a modificar la estructura orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. En lo que interesa al presente fallo, la modificación más relevante dice relación con la eliminación de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, la cual -de acuerdo a un cotejo de sus atribuciones, realizado por este Tribunal- fue reemplazada tácitamente por la División de Sanción y Cumplimiento. Por otra parte, se eliminó la División de Gestión e Innovación, que había absorbido las facultades de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, y cuyas atribuciones no tienen un continuador específico. De este modo, a la fecha de dictación de la resolución recurrida, conforme a la Resolución Exenta N° 249 de 2014, además de la Fiscalía, las únicas divisiones vigentes en la estructura orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente –y que corresponde a aquellos cupos que por la planta de personal fijada por el DFL Nº 3, de 2010, del Ministerio SEGPRES,

podían tener ese rango- eran las de Fiscalización, y de Sanción y Cumplimiento, no habiendo lugar a la subsistencia de otra División.

6. La Resolución Exenta Nº 348, de 10 de julio de 2014, cuya legalidad se reclama en autos que decidió archivar la denuncia presentada el 28 de febrero de 2013 por Mauricio Espínola González, fue suscrita por la funcionaria de la Superintendencia del Medio Ambiente que, de acuerdo a lo informado por la misma reclamada, a la época ostentaba el cargo de Jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudio en calidad de Transitorio y Provisional, designada como tal por Resolución Afecta Nº 63, de 3 de junio de 2014.

7. A la fecha de dictarse la resolución reclamada, se encontraba vacante la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento, creada por la Resolución Exenta 249, de 28 de mayo de 2014. Por esta razón, correspondía, conforme a lo señalado en la Resolución Exenta Nº 225 de 2014, que dicha autoridad fuera subrogada por el Jefe de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios.

8. La División de Desarrollo Estratégico y Estudio, y su correspondiente jefatura, había sido eliminada de la orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N° 133 de 2014, siendo sus atribuciones absorbidas por la División de Gestión e Innovación la que a su vez había sido eliminada de la orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente mediante Resolución Exenta N° 249 de 2014, sin que se estableciera, la creación de una repartición que asumiera como su continuadora legal.

9. La funcionaria que suscribió la resolución impugnada, asumió como Jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudio en calidad de Transitorio y Provisional, el 3 de junio de 2014, época en la cual dicha división no existía en la orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. En este contexto, dicha funcionaria dictó, con fecha 10 de julio de 2014, la resolución impugnada en calidad de Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento.

Con el mérito de tales hechos resolvieron que:

El primer orden de subrogación a que se refiere la citada Resolución Exenta N° 225, se encontraba obsoleto, pues al momento de dictarse la resolución reclamada ya no existía la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, ni tampoco la División de Gestión e Innovación, motivo por el cual resulta forzoso concluir que la funcionaria que firmó la resolución impugnada no se encontraba regularmente investida en el cargo. Indicaron que la planta fijada legalmente para la Superintendencia del Medio Ambiente no permitía la existencia de una división adicional. De acuerdo a la situación institucional existente, ante la vacancia de la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento, quien debió asumir era el designado en segundo orden de subrogación, es decir, el Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Los jueces estimaron que habiéndose constatado el vicio de ilegalidad en la dictación de la Resolución Nº 348 de 2014, este es de carácter grave, pues es de aquellos que la doctrina considera que afectan la validez de los actos administrativos, y que junto a los vicios de incompetencia que son, generalmente, insanables, se presentan como los de mayor entidad.

Luego agregan que la resolución impugnada, archivó parcialmente la denuncia que Mauricio Espínola González presentó el 28 de febrero de 2013, "sólo en lo que respecta a la posible elusión del complejo Santiago Downtown de Inmobiliaria Alameda 2001 S.A". Con dicha decisión, además de resolver el caso concreto, la Superintendencia del Medio Ambiente fijó y desarrolló su posición institucional en relación a la interpretación que le dio al artículo 3 letra h) inciso final del D.S. N° 40, del 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, lo que se tradujo -en esta caso- en no requerir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto Santiago Downtown.

Sostuvieron que no existiendo antecedentes en el proceso que den cuenta de la existencia de un precedente, donde la autoridad reclamada haya fijado su interpretación acerca de la aplicación de inciso final del citado artículo 3 letra h) del D.S. N° 40 de 2012, la decisión adoptada por la funcionaria que suscribió la resolución impugnada, no constituye la simple materialización de un criterio que la Superintendencia del Medio Ambiente haya aplicado en el pasado, sino que contiene una interpretación normativa sustantiva y de aplicación general. Ello impide tener un grado razonable de certeza respecto a que, a la fecha de dictación de la resolución, el contenido de la misma se hubiese mantenido en idénticos términos, de haber sido dictada por funcionario regularmente investido, por lo que estiman que, no resulta procedente la aplicación del principio de conservación. Los sentenciadores acogen la alegación del reclamante en relación al vicio que afecta a la resolución impugnada.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE:

PRIMERO: Que en un primer capítulo del recurso se denuncia que la sentencia impugnada infringe el artículo 7° de la Constitución Política de la República.

Afirma el recurrente que en los considerandos 6°, 7° y 8° de la sentencia recurrida se expone que para determinar si los vicios denunciados pueden anular un acto administrativo, estos necesariamente deben ser graves y esenciales, aplicándose erróneamente el artículo 7° de la Constitución Política de la República, al considerar que el vicio que alegó el reclamante dice relación con la investidura regular del funcionario que suscribió el acto y no con las competencias de la funcionaria que firmó la resolución reclamada.

Sostiene que la investidura regular no ha estado en discusión, sino que lo alegado por la reclamante es la existencia de "una subrogación que habría operado mal", siendo este un asunto de "competencia" y no de "investidura regular", al señalarse que la funcionaria de la Superintendencia del Medio Ambiente que firmó la resolución, carecía en ese momento de facultades para ello, porque la División que ella dirigía no estaba vigente, ya que existía una reestructuración orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Agrega que una subrogación fallida puede, eventualmente, producir una infracción del artículo 6° de la Constitución Política de la República, pero en ningún caso infringe el artículo 7° de ese texto Constitucional, sin que ello haya sido advertido por los sentenciadores, procediendo a analizar si concurrían los requisitos del artículo 7° de la Constitución.

Refiere la Superintendencia del Medio Ambiente que la funcionaria que firmó el acto tenía investidura regular, al contrario de lo que se afirma en la sentencia impugnada.

Indica, además, que el vicio alegado no es grave ni esencial y no puede generar la nulidad del acto en cuestión, ello pues la resolución impugnada fue firmada por Marie Claude Plumer en su calidad de Jefa de la División de Desarrollo Estratégico y de Estudios, y de anularse, la misma resolución deberá ser firmada por el Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento, cargo que es ocupado por la misma funcionaria recién individualizada.

Para concluir este acápite el recurrente señala un segundo antecedente que habría sido erróneamente ponderado en la sentencia, y que influyó decisivamente en la calificación de la gravedad del vicio y en la configuración de las causales del artículo 7° de la Constitución Política de la República que consiste en la no aplicación de la figura del funcionario de hecho.

SEGUNDO: Que como un segundo capítulo de invalidación, el arbitrio denuncia que la sentencia ha infringido el artículo 13 de la Ley 19.880 en relación con el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Señala que en este caso los sentenciadores han ignorado el artículo 13 que consagra el principio de desformalización del acto administrativo, al considerar que tienen un deber imperativo de anular la actuación de la Administración por ser dictado por un sujeto que aparentemente no tenía facultades para ello en atención a su cargo, sin realizar una distinción entre vicios meramente formales y aquellos actos contrarios al derecho sustantivo o material, menos aún, un análisis relativo a la relevancia o magnitud del vicio en el caso concreto y las consecuencias legales de la pretendida anulación. Ello en el contexto de una confusión entre la investidura regular y las competencias delegadas de la funcionaria que firmó el acto administrativo reclamado.

Al contrario de lo razonado en el fallo, el recurrente sostiene que el vicio alegado no es grave ni esencial, en el contexto de un procedimiento desformalizado, ya que la circunstancia de la constatación de una incompetencia relativa e interna por una subrogación que habría operado mal, pierde importancia al haber sido dictada por el órgano competente.

Indica en su arbitrio además, que la infracción denunciada debe relacionarse con el principio de permanencia o de conservación de los actos administrativos, conforme al cual éstos deben mantenerse vigentes cuando con la mantención de ellos se permite cumplir las finalidades u objetivos que les ha fijado el ordenamiento jurídico.

TERCERO: Al referirse a la forma como los vicios denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo , indica que debido a estos yerros jurídicos se acoge la reclamación deducida y se anula la

Resolución Exenta N°348, de 10 de julio de 2014 de la Superintendencia del Medio Ambiente, lo que en la especie no debió ocurrir.

CUARTO: Que este recurso de nulidad no denuncia como infringidas disposiciones legales de orden sustantivo relacionadas con el fondo de la cuestión litigiosa, en especial el artículo 4 letra j) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, disposición que reconoce expresamente la facultad del Superintendente del Medio Ambiente para delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia y que aparece invocada expresamente en la Resolución Exenta N°225 de 12 de mayo de 2014 que rola a fojas 230 de estos autos, en virtud de la cual el Superintendente del Medio Ambiente delega en la Jefatura de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios o en la unidad que en el futuro lo reemplace, el ejercicio de la facultad de dictar las resoluciones y demás actos administrativos.

Tampoco se denuncia como infringido el artículo 47 inciso 4° de la citada Ley que regula el archivo de las denuncias por resolución fundada.

Se denuncian como infringidos el artículo 7° de la Constitución Política de la República y el artículo 13 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, con relación al artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuya referencia resulta ineficaz, dada la sustancial relevancia que en la resolución del asunto tienen los citados artículos 4 y 47 inciso 4° de la Ley Orgánica de la Superintendencia. Lo anterior permite concluir que el recurso considera que las citadas disposiciones -que tiene la calidad de normas decisorias litis- han sido correctamente aplicadas, evento en el que el recurso no puede prosperar, puesto que aún en la circunstancia que esta Corte concordara con la recurrente, tendría que declarar que éste no influye en lo dispositivo de la sentencia atacada.

QUINTO: Que no obstante lo antes señalado y en cuanto a la vulneración del artículo 7° de la Carta Fundamental, ha de señalarse que el recurso de casación en el fondo no se puede fundar en infracción a normas constitucionales, ya que éstas establecen la organización del Estado, las garantías personales y políticas inherentes a toda persona y los criterios jurídicos sobre los cuales se deben desarrollar las normas jurídicas secundarias, respecto de las que si es procedente el recurso de casación en el fondo; motivo por el cual se desestimará la acusación referente a la infracción del precepto Constitucional.

SEXTO: Que, de esta forma, los sentenciadores no han incurrido en los errores que se les atribuyen y, por el contrario, se han limitado a aplicar la normativa que rige, sin que sea posible por la vía del presente recurso de nulidad sustancial modificar su decisión.

Todo lo anteriormente razonado lleva a concluir que no se observan en la sentencia recurrida los yerros jurídicos que se atribuyen en los términos descritos por el impugnante, razón por la cual el recurso deducido debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Superintendencia del Medio Ambiente de fojas 450 en contra de la sentencia de quince de octubre de dos mil quince, escrita a fojas 436.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO DEDUCIDO POR INMOBILIARIA ALAMEDA 2001 S.A.:

SÉPTIMO: Que, el recurso de casación sustancial sostiene que la sentencia infringe lo dispuesto en el artículo 13 inciso 2° y artículo 3 inciso 7° de la Ley N°19.880.

Afirma que de la lectura de los motivos 22° y 24° del fallo recurrido se desprende que los sentenciadores han efectuado una errónea interpretación y aplicación de las normas señaladas, al considerar que un vicio de forma, que estiman inexistente, como la calidad formal en la que suscribe la funcionaria de un órgano administrativo, posee la entidad para anular un acto que manifiesta un criterio no de dicha funcionaria, sino del servicio público como tal, esto es, un criterio de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Sostiene que la circunstancia que la Resolución Exenta N°348 haya sido suscrita por un funcionario que a la fecha de expedición, supuestamente no ostentaba la calidad de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento, siendo aquel el órgano que detentaba la facultad para hacerlo, no infringe ni atenta contra el fin perseguido por dicho acto, que era archivar una denuncia que carecía del mérito suficiente para dar origen a un procedimiento administrativo sancionador, desde que el órgano técnico experto, esto es el Sistema de Evaluación Ambiental, había informado que el proyecto no debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Referente a la esencialidad del requisito de que quien manifieste la voluntad del órgano y suscriba la resolución sea el funcionario competente para archivar la denuncia se presenta una cuestión de mayor trascendencia y que permite demostrar con claridad la infracción de ley en la que incurre el fallo impugnado. Lo anterior, en razón de que de la lectura de los motivos 6°,9° y 19° del fallo recurrido, se desprende que el requisito de legalidad que debe revestir el acto administrativo es que la persona natural que manifiesta la voluntad del órgano, suscribiéndolo, debe poseer una investidura legal.

Indica que en el caso en análisis, la Resolución Exenta que fue anulada por el Tribunal Ambiental, si manifestó la voluntad mediante la suscripción de ella del Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente, fiscal que es el funcionario que debía actuar por el órgano siendo competente a juicio del Tribunal Ambiental; dicha suscripción puede apreciarse de la firma que lleva al pie de página la Resolución.

En cuanto al perjuicio que el supuesto acto viciado pudiera ocasionar, indican que en este caso es incuestionable pues tanto la Superintendencia del Medio Ambiente como la Sistema de Evaluación Ambiental han indicado que el proyecto de su representada no debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Refiere que si la decisión de fondo es exactamente la misma no tiene sentido anular el acto recurrido por motivos formales y tramitar otra vez un procedimiento cuyo resultado último ya se conoce.

Sostiene finalmente que en cuanto a la entidad del vicio reclamado, que estima no existe, en caso de existir, no tendría la aptitud para dejar sin efecto la Resolución impugnada.

Al referirse a la forma como los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo señala que las infracciones denunciadas determinaron en forma precisa e inequívoca el sentido de la sentencia recurrida, configurándose una relación de causa y efecto entre los errores de derecho y lo resuelto por los sentenciadores, desde el momento que tales infracciones los llevaron a dar lugar a la reclamación de fondo de la reclamante y anular la resolución reclamada.

OCTAVO: Que es imprescindible señalar que el recurso de casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo. Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en este caso, desde que ninguno de los recurrentes denuncia como infringidas disposiciones legales de orden sustantivo relacionadas con el fondo de la cuestión litigiosa, en especial el artículo 4 letra j) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, disposición que reconoce expresamente la facultad del Superintendente del Medio Ambiente para delegar atribuciones o facultades especificas en funcionarios de la Superintendencia y que aparece invocada expresamente en la Resolución Exenta N°225 de 12 de mayo de 2014 que rola a fojas 230 de estos autos, en virtud de la cual el Superintendente del Medio Ambiente delega en la Jefatura de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios o en la unidad que en el futuro lo reemplace, el ejercicio de la facultad de dictar las resoluciones y demás actos administrativos, que señala, dentro de los que menciona:

“e) Archivar, de manera fundada, las denuncias, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Superintendencia”.

Tampoco se denuncia como infringido el artículo 47 inciso 4° de la Ley citada que regula expresamente el archivo de las denuncias por resolución fundada.

Es del caso que sólo se ha denunciado como infringidos el artículo 7° de la Constitución Política de la República y artículo 13 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, con relación al artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuya referencia resulta ineficaz, dada la sustancial relevancia que en la resolución del asunto tienen los citados artículos 4 y 47 inciso 4° de la Ley Orgánica de la Superintendencia. Lo anterior permite concluir que el recurso considera que las citadas disposiciones -que tiene la calidad de normas decisorias de la litis- han sido correctamente aplicadas, evento en el que el recurso no puede prosperar, puesto que aún en la circunstancia que esta Corte concordara con la recurrente en el sentido de haberse producido el error de derecho que se denuncia, tendría que declarar que éste no influye en lo dispositivo de la sentencia atacada.

NOVENO: Que de lo señalado queda en evidencia que el recurso de casación en el fondo en examen ha de ser desestimado.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto a fojas 468 en contra de la sentencia de quince de octubre de dos mil quince, escrita a fojas 436.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol Nº 26.672-2015.

Pronunciado por la Primera Sala de Febrero de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Patricio Valdés A., Sr. Pedro Pierry A, Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Manuel Valderrama R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Valdés por estar con permiso y el Ministro señor Fuentes por estar con feriado legal. Santiago, 12 de abril de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a doce de abril de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

2. Sentencia de la Corte Suprema, de 16-08-2016, en recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuestos con contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de 26 de agosto de 2015, en causa R-53-2014, Reclamación de la Junta de Vecinos N°11 Maitencillo Norte en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N°401 de 22 de octubre 2014). Proyecto inmobiliario Costa Laguna. Rol Corte Suprema N°16.263-2015

La Sentencia del Tribunal Ambiental en reclamación Rol R-53-2014, puede ser revisada en el sistema expediente electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl y/o en el Anuario 2015 (pág. 203) de esta judicatura especializada.

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 16.263-2015 sobre reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, el reclamado dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que acogió la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 401, de 22 de octubre de 2014, de la Directora (S) Regional del Servicio de Evaluación Ambiental y Secretaria (S) de la Comisión de Evaluación de la Quinta Región, la que anuló, requiriendo a la misma autoridad que declare admisible la solicitud de invalidación y dé curso al respectivo procedimiento en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 278, de 2013, de la Comisión de Evaluación de la Quinta Región, correspondiente al "Proyecto Inmobiliario Costa Laguna", dándole curso con la celeridad necesaria, teniendo presente la característica del plazo administrativo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, de manera que dicte la resolución de término antes de que éste finalice.

En la especie la Junta de Vecinos N° 11 Maitencillo Norte dedujo reclamación, al tenor de lo establecido en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 401, de 22 octubre de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Quinta Región, que declaró inadmisible, por falta de legitimación activa, la solicitud de invalidación administrativa formulada por su parte y por otras personas naturales respecto de la Resolución Exenta N° 278, de 8 de octubre de 2013, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Quinta Región, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del "Proyecto Inmobiliario Costa Laguna S.A.". Sobre el particular explicó que el referido proyecto, cuyo titular es "Inmobiliaria Costa Laguna S.A.", ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental el 1 de octubre de 2012 y que su objetivo principal es la construcción, en Maitencillo, de 304 departamentos, de 103 a 130 metros cuadrados, en 21 edificios, de tres pisos de altura más zócalo, y 249 estacionamientos, destacando que los edificios se construirán en torno a una laguna artificial de 23.273 metros cuadrados y dos piscinas que suman 7.000 metros cuadrados más. Enseguida subrayó que el titular del proyecto incurrió en omisiones graves relativas a la falta de información a la autoridad, específicamente en lo relativo a la existencia de derechos de aprovechamiento de aguas en el área y puso de relieve que la

disponibilidad del recurso hídrico en el sector no fue debidamente considerada por la autoridad durante la evaluación ambiental. En efecto, afirmó que la localidad de Maitencillo *"no cuenta con factibilidad sanitaria alguna*" y que se abastece de agua desde una napa común, compartida por toda la comunidad, agregando que desde el año 2000 el problema de desabastecimiento de agua ha aumentado y que los pozos han descendido a niveles críticos, secándose algunos de ellos. Expuesto lo anterior sostuvo que la decisión de aprobar el proyecto de que se trata es un acto ilegal por las razones que expresa. En primer lugar, debido a que la autoridad no mantuvo el estándar legal debido para considerar y ponderar la información respecto de la disponibilidad del recurso hídrico; adujo como segundo motivo de ilegalidad de la Resolución de Calificación Ambiental la deficiente y poco rigurosa consideración de la información ambiental disponible, así como una pasiva actitud de la autoridad ante la escasa información técnica relativa al medio hidrológico en la zona, lo que pugna con el sentido del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental como instrumento de gestión ambiental, regido por los principios de desarrollo sustentable y preventivo; en tercer lugar alegó la omisión de antecedentes sensibles durante la evaluación del proyecto por parte del titular, en particular la circunstancia de que éste carece de derechos de aprovechamiento de agua en el predio donde se va a desarrollar el proyecto, pese a lo cual el mismo fue aprobado con el parecer favorable de la Dirección General de Aguas, la que sabía o debía saber que el titular no contaba con el traslado de los derechos de aprovechamiento de agua respectivos, el que había sido rechazado el año 2013; en cuarto término alegó la prohibición de plantas de tratamiento de aguas servidas en la zona donde se pretende localizar el proyecto, conforme a lo estatuido por el Plan Regulador Intercomunal Borde Costero Norte de Valparaíso; en quinto y último lugar señaló que el titular no cuenta con permisos sectoriales de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso. Terminó solicitando que se deje sin efecto, en todas sus partes, la resolución reclamada y que se declare inválida la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto. A continuación, en el primer otrosí de su libelo, el reclamante refirió una serie de antecedentes que acreditan su calidad de interesado, en los términos del numeral 1° del artículo 21 de la Ley N° 19.880.

Al informar el Servicio de Evaluación Ambiental solicitó el rechazo del reclamo, con costas, señalando que el 2 de septiembre de 2014 la Junta de Vecinos N° 11 de Maitencillo y otras tres personas naturales pidieron la invalidación administrativa de la Resolución de Calificación Ambiental de que se trata al tenor de lo estatuido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, alegando que el proyecto debe hacerse cargo de los efectos o riesgos sobre el recurso hídrico mediante la adopción de las medidas de mitigación, compensación o reparación que fueren necesarias, correspondiendo la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental y el rechazo de la Declaración de Impacto Ambiental presentada; agregaron que la planta de tratamiento de aguas servidas requerida por el mismo, atendida su magnitud, no está permitida por el instrumento de planificación territorial; a continuación, expusieron que su calidad de interesados se asienta en la circunstancia de que la Junta de Vecinos promueve un interés colectivo, consistente en promover la protección de los vecinos, de la localidad, de su entorno y el medio ambiente. El reclamado añadió que el 22 de octubre de 2014 se dictó la resolución recurrida, por la que se declaró inadmisible la solicitud de invalidación en consideración a la falta de legitimación activa de cada uno de los solicitantes, para lo cual se tuvo presente, en lo que atañe a

la Junta de Vecinos N° 11, única reclamante en estos autos de entre los peticionarios de invalidación, que resultaba improcedente considerarla como "interesada", de acuerdo a lo prevenido en el N° 1 del artículo 21 de la Ley N° 19.880, toda vez que dicho precepto legal se refiere exclusivamente a las personas que promueven el procedimiento administrativo, situación en la que dicho ente no se encuentra. Al respecto la autoridad destaca que el invalidatorio no constituye un procedimiento autónomo e independiente de aquel que da lugar al acto que se pretende invalidar y que de ninguna manera la invalidación puede devenir en una acción popular, añadiendo que en materia ambiental no basta la mera expresión de un interés genérico en la protección del medio ambiente, sino que se requiere la afectación concreta de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de carácter ambiental, concordante con los fines de protección de la Ley N° 19.300. Expuesto lo anterior, aduce la improcedencia del reclamo judicial en atención a la falta de legitimación pasiva de su parte, puesto que la reclamación se ha dirigido erróneamente en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Quinta Región, en tanto que el acto recurrido emana de la Comisión de Evaluación de la Quinta Región, subrayando que la invalidación, en cuanto potestad de la Administración, corresponde al mismo órgano que dictó el acto, en este caso, la citada Comisión de Evaluación. Luego, arguye que la acción adolece de manifiesta falta de fundamento y, además, esgrime la incompetencia del Tribunal para conocer directamente de la legalidad del acto cuya invalidación se ha solicitado, esto es, de la Resolución de Calificación Ambiental. Sobre el particular señala que la legalidad de tal acto no fue analizada en sede administrativa y que la reclamante centra su acción en los supuestos vicios de que adolecería la misma, sin hacer referencia alguna a las consideraciones de la Resolución N° 401/2014, de manera tal que no existe reclamo ni argumentación alguna que pueda contestar, máxime si la acción del numeral 8° del artículo 17 de la Ley N° 20.600 tiene por objeto el control judicial del acto que se pronuncia sobre la solicitud de invalidación, y no el control directo del acto de contenido ambiental cuya invalidación se ha solicitado. Enseguida alega que la Junta de Vecinos reclamante carece de legitimación activa para deducir la acción de autos, puesto que la hipótesis del N° 1 del artículo 21 de la Ley N° 19.880 no le es aplicable, desde que no fue ella quien promovió el procedimiento administrativo, y manifiesta que se debe elevar el estándar respecto de quiénes pueden considerarse interesados y, por ende, legitimados activos, no bastando la mera expresión de un interés genérico en la protección del medio ambiente. En subsidio, plantea la legalidad de la Resolución de Calificación Ambiental de que se trata y sostiene que, en el evento que se observara algún defecto legal o reglamentario, éste no tendría la trascendencia necesaria, porque la decisión adoptada no podría haber sido diversa y, además, porque el acto no es susceptible de afectar los derechos de nadie. Así, en lo referente a la falta de definición de medidas preventivas, consigna que debe considerarse suficiente aquella establecida en la página 36 de la Resolución de Calificación Ambiental; en cuanto a la alegación relativa a que el titular no cuenta con derechos de aprovechamiento de agua inscritos en el predio del proyecto, expone que la existencia de tales derechos se encuentra amparada en la Declaración efectuada por el titular; que su eventual falta no es vicio ni del procedimiento ni del acto administrativo, subrayando que no es requisito de la evaluación ambiental contar efectivamente con los derechos de aprovechamiento de agua, por tratarse de un derecho de contenido no ambiental, a lo que se suma que la Dirección General de Aguas manifestó su parecer favorable y requirió al titular la presentación de informes relativos al

monitoreo de pozos de control, cuando el proyecto se encuentre en funcionamiento. Añade que se acreditó la compatibilidad territorial del proyecto con el uso de suelo establecido en el instrumento de planificación territorial vigente, y destaca que el planteamiento de la reclamante dice relación con la interpretación de normas urbanísticas, lo que excede el ámbito de la normativa ambiental. Enseguida alega que los supuestos vicios de que adolecería el procedimiento de evaluación no revisten la trascendencia necesaria para justificar su invalidación, pues de la Resolución de Calificación Ambiental no se deriva ningún perjuicio o afectación de los derechos de la Junta de Vecinos ni de las personas a quienes dice representar. Finalmente, sostiene que la reclamante invoca un interés diferente al alegado en sede administrativa, pues en ésta alegó uno genérico en la protección del medio ambiente y de los vecinos, en tanto que en sede judicial discurre sobre el radio de afectación del acuífero subterráneo y la eventual afectación del derecho de los vecinos de cavar en suelo propio y alumbrar aguas, destacando que este último es un derecho personal, que no puede ser alegado por la Junta de Vecinos, pues no tiene la representación de los vecinos al respecto.

Los jueces del mérito decidieron acoger la reclamación considerando que el procedimiento de invalidación puede ser iniciado de oficio o a solicitud de parte y que en esta última hipótesis, conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880, en relación con su artículo 28, el solicitante de invalidación debe ser parte interesada, es decir, titular de derechos o intereses individuales o colectivos, los que deben estar debidamente fundados. Agregan que de lo estatuido en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 se desprende que en materia ambiental se ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad de la resolución que decide el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, puesto que sea que se acoja, se rechace o se declare inadmisible la respectiva petición, es posible reclamar ante el órgano jurisdiccional especializado. En cuanto a la legitimación activa para interponer esta reclamación indican que la misma está prevista en el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, conforme a cuyo texto goza de la misma quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el que fuere directamente afectado por la resolución que decida el procedimiento administrativo de invalidación. En lo que concierne a la competencia del tribunal desestiman la alegada manifiesta falta de fundamentación de la reclamación, puesto que de su sola lectura aparece que se impugna la Resolución Exenta N° 401/2014, en cuanto no le reconoció su legitimación activa para pedir la invalidación en sede administrativa, a la vez que también cuestiona latamente la legalidad de la RCA N° 278/2013. En esas condiciones, desechan la incompetencia planteada toda vez que la reclamación contradice la Resolución Exenta N° 401/2014, que declara inadmisible la solicitud de invalidación por falta de legitimación activa del reclamante, y hallándose ésta pendiente de decisión, no corresponde pronunciarse sobre si la Resolución de Calificación Ambiental N° 278/2013 fue dictada conforme a derecho. A continuación desestiman la excepción de falta de legitimación pasiva del reclamado, puesto que la reclamación se dirigió en contra de quien materialmente dictó el acto impugnado, estando facultado para ello. Luego abordan el examen de la legitimación activa de la Junta de Vecinos N° 11 de Maitencillo Norte en sede administrativa y al respecto indican que la solicitud de invalidación en contra de una Resolución de Calificación Ambiental puede ser planteada por personas que no participaron en el procedimiento de evaluación ambiental, lo que se desprende del artículo 17 N° 8 inciso final de la Ley N° 20.600. Añaden

que una interpretación armónica del artículo 53 de la Ley N° 19.880, que permite la invalidación a "petición de parte", y del artículo 28 de la misma ley, que admite la iniciación de los procedimientos administrativos a "solicitud de persona interesada", lleva necesariamente a concluir que el solicitante debe poseer un interés cualificado en el acto cuya invalidación requiere. Esclarecido lo anterior examinan los argumentos esgrimidos por el reclamado y los desestiman; en cuanto al primero, referido a que la Junta de Vecinos no promovió el procedimiento de evaluación ambiental, estiman improcedente considerar que el solicitante de invalidación, esto es, la reclamante, no se encuentra en la hipótesis del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 19.880, puesto que la promoción del procedimiento a que se refiere dicha norma se vincula, en este caso, al procedimiento de invalidación. Además, estiman que tampoco cabe exigirle haber participado en la evaluación ambiental, en especial porque en la especie no se inició un procedimiento de participación ciudadana, sin perjuicio de que una interpretación de esta clase impediría que terceros ajenos al procedimiento pudieran solicitar la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, limitando infundadamente esta institución y el acceso a la justicia ambiental. Enseguida rechazan el segundo argumento del reclamado, relativo a que la calidad de interesado se obtendría por el solo hecho de solicitar la invalidación, puesto que una correcta interpretación de la normativa permite concluir que, conforme a los artículos 28 y 53 de la Ley N° 19.880, lo gravitante en estos casos es determinar cuál es el interés requerido para solicitar la invalidación y en el caso en examen subrayan que la Junta de Vecinos N° 11 de Maitencillo Norte promueve uno colectivo de los vecinos de Maitencillo, desde que la función que le es propia corresponde a la de propender a que los servicios a la comunidad tengan la debida calidad, incluido el acceso al recurso hídrico. En consecuencia, concluyen que la actora posee un fundado interés cualificado, de carácter colectivo, que le permite solicitar que se inicie el procedimiento administrativo de invalidación. Por último, y considerando que aún subsiste el plazo para que la Administración se pronuncie sobre la invalidación, acogen la reclamación y requieren a la Directora (S) Regional del Servicio de Evaluación Ambiental que declare admisible la solicitud de invalidación y dé curso al respectivo procedimiento en contra de la RCA N° 278/2013.

En contra de estas determinaciones el Servicio de Evaluación Ambiental dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que en un primer capítulo el recurrente sostiene que el fallo infringe lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación al artículo 768 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la sentencia fue dictada por un tribunal absolutamente incompetente en cuanto a la materia.

Al respecto sostiene que el Segundo Tribunal Ambiental es incompetente para conocer de una resolución administrativa que declara inadmisible una solicitud de invalidación, toda vez que mediante ella no se resuelve,

como lo exige el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, procedimiento de invalidación alguno. Añade que en la especie no hay una decisión de fondo al respecto, de modo que el Tribunal Ambiental estaría ampliando el ámbito de acción de dicha norma a una causal no prevista, cual es la declaración de inadmisibilidad formal de la solicitud de invalidación, incorporando un tercer tipo de acto administrativo a revisar.

Agrega que al interponer la reclamación judicial ninguna indefensión afectaba a los recurrentes, toda vez que todavía existía la posibilidad de interponer un recurso de reposición o enmendar la solicitud, lo que nunca ocurrió.

Aduce que una interpretación distinta de la expuesta transforma la solicitud de invalidación en un mero formalismo necesario para acreditar un requisito procesal en sede judicial, que inhibiría a la Administración de examinar la admisibilidad de las solicitudes, en base a estrictos criterios formales, y manifiesta que atribuir competencia al Tribunal Ambiental para conocer de estos actos, que no se pronuncian en definitiva sobre la legalidad del acto de contenido ambiental, contraviene el principio de celeridad, dilatando innecesariamente la decisión del asunto.

Señala que la potestad invalidatoria –y no las resoluciones de inadmisibilidad- tiene, entre otros límites, los contenidos en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, lo que confirma que esta facultad y las acciones que puedan derivar de ella, está asociada a la “resolución”, “termino” o “fin” de un procedimiento de invalidación que decida el fondo de la discusión y que esta norma de clausura regula.

SEGUNDO: Que enseguida aduce que la sentencia se dictó con omisión de las consideraciones técnicas-ambientales que el artículo 25 de Ley N° 20.600 expresamente exige para este tipo de sentencias.

Al respecto afirma que, dada la necesidad que ha motivado la creación de los tribunales ambientales, resulta evidente que tratándose del artículo 17 N° 8 el pronunciamiento del tribunal debe referirse al fondo del asunto, máxime si los vicios que se dicen no ponderados por la Administración y que la reclamante reprocha son cuestiones técnico-ambientales, de lo que se sigue que tratándose de la invalidación de un acto de contenido ambiental, la sentencia debe enunciar las cuestiones de esta clase en que se basa. Agrega que, sin embargo, en el presente caso, como el tribunal no conoció el fondo del conflicto, la sentencia no contiene ninguna consideración técnica-ambiental, habiéndose pronunciado, en cambio, acerca de cuestiones meramente procedimentales.

Agrega que, así, al disponer la ley que los tribunales ambientales tienen competencia para conocer de lo que se resuelva en el fondo en un procedimiento administrativo de invalidación, de acuerdo al N° 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, se ha establecido una norma de clausura, que obliga a esos tribunales a hacer, en sus sentencias, un análisis técnico-ambiental.

TERCERO: Que a continuación acusa que el fallo se dictó con omisión del requisito establecido en el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, esto es, sin consideraciones de hecho y de derecho, requisito que el artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación con lo dispuesto en el artículo 25, exige, privándola de coherencia interna y de lógica.

En efecto, explica que la sentencia, en su consideración décima cuarta, concluye, sin fundamento alguno, que no existe manifiesta falta de fundamentación de la reclamación, por cuanto tal exigencia se satisface por el hecho de que la reclamante efectivamente impugna la Resolución N° 401/2014 en cuanto no le reconoció legitimación activa. Asevera que, sin embargo, lo escueto de este fundamento, y la falta de lógica de tal razonamiento impiden satisfacer el requisito del N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, ya que se hace caso omiso de lo alegado por su parte, quien adujo que el reclamo judicial carece de fundamentos porque simplemente no los expresa, a lo que su representada añadió que lo expuesto en el primer otrosí del reclamo corresponde a antecedentes y alegaciones nuevas, de los que carecía la solicitud en sede administrativa y que por tanto no podían ser consideradas en la Resolución N° 401/2014.

En síntesis, expresa que el tribunal confunde el objeto del reclamo, que nadie discute, con la causa del reclamo, que no se expresa y que el tribunal omite.

CUARTO: Que, por último, sostiene, al tenor de lo establecido en el artículo 26 inciso cuarto de la Ley N° 20.600 en relación al artículo 768 causal 7° del Código de Procedimiento Civil, que los razonamientos utilizados en el fallo para arribar a la decisión son contradictorios entre sí, y añade que dicha situación equivale a la ausencia de fundamentación. Expresa que la contradicción a que se refiere se basa en que el fallo concluye, en su considerando octavo, que la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 procede respecto del acto que resuelve un procedimiento de invalidación, en tanto que, por la inversa, estima y, por ende, decide que no puede conocer el fondo de la solicitud de invalidación por cuanto ésta se halla pendiente de resolución, como lo manifiesta en el considerando décimo quinto, al ordenar que se dé curso al procedimiento de invalidación, pronunciándose de este modo sobre un acto administrativo que no resuelve el procedimiento administrativo de invalidación.

QUINTO: Que para desestimar el primer capítulo del recurso en examen basta consignar que los hechos en que se asienta no configuran la causal alegada, desde que los mismos no se refieren a la competencia del tribunal sino a la clase de decisión que éste adoptó en la especie.

SEXTO: Que el segundo acápite del recurso en examen tampoco podrá ser acogido, desde que el reproche en que se funda, consistente en la ausencia de consideraciones técnico-ambientales, no constituye el vicio invocado, puesto que si bien es cierto que las mismas no fueron plasmadas en el fallo impugnado, ello se debe precisamente a que no eran necesarias para decidir el asunto sometido al conocimiento del Tribunal Ambiental, el que acogió la reclamación de fs. 124 conforme a razonamientos de orden procedimental, que excluían la necesidad de abordar aquellos tópicos que el recurrente echa en falta.

SÉPTIMO: Que en cuanto se vincula con el tercer capítulo del recurso, para desestimarlo resulta suficiente señalar que los falladores expresaron las razones en cuyo mérito decidieron desechar la defensa de la reclamada referida a la falta de fundamentos de la reclamación, para lo cual dejaron expresamente asentado que ésta contiene alegaciones relativas a la falta de legitimación activa que se le reprochó, a la vez que cuestiona latamente la legalidad de la Resolución de Calificación Ambiental contra la que se dirige. Finalmente, y en lo

que atañe a la alegación de haberse efectuado alegaciones nuevas, sostiene que no ha podido ser abordada por los sentenciadores desde que la misma funda la defensa subsidiaria del servicio reclamado relativa a la ausencia de ilegalidad en la Resolución de Calificación Ambiental impugnada, la que no fue objeto de examen en el fallo, puesto que resultaba incompatible con lo que se decidió.

OCTAVO: Que al iniciar el análisis de la última causal del recurso de nulidad formal se hace necesario consignar que, si bien el recurrente cita la del N° 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil y alude en dos ocasiones a la existencia de decisiones contradictorias, es lo cierto que la totalidad de sus argumentos inciden y dicen relación con la presencia de razonamientos contrapuestos entre sí, circunstancia que, a su vez, privaría al fallo de las cavilaciones necesarias para fundarlo.

En estas condiciones, se entenderá que la causal en examen incide, en definitiva, en la del N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación al N° 4 del artículo 170 del mismo cuerpo legal, relativa, precisamente, a la necesidad de que el fallo cuente con las motivaciones requeridas para fundarlo.

NOVENO: Que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales; las que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, entre las que figuran –en lo que atañe al presente recurso- en su numeral 4, las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

DÉCIMO: Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920, un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Refiriéndose al enunciado exigido en el N° 4 de este precepto, el Auto Acordado establece que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión aquéllos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión.

Agrega que si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales. Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida –prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente. Prescribe, enseguida: establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o, en su defecto, los principios de equidad con arreglo

a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que, tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, debe el tribunal observar, al consignarlos, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

DÉCIMO PRIMERO: Que la importancia de cumplir con tal disposición la ha acentuado esta Corte Suprema por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. La exigencia de motivar o fundamentar las sentencias no sólo dice relación con un asunto exclusivamente procesal referido a la posibilidad de recurrir, sino que también se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del porqué de una decisión judicial.

DÉCIMO SEGUNDO: Que del examen de los antecedentes se advierte que efectivamente los sentenciadores incurren en evidentes contradicciones, puesto que en el fundamento octavo de la sentencia impugnada expresan que: "la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es de carácter general o residual, respecto de una resolución de la Administración que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En efecto, según la propia Historia de la Ley N° 20.600, esta disposición incorporó la posibilidad de una reclamación general en contra de actos administrativos de carácter ambiental, considerados contrarios a derecho, que procediera después de resolverse la solicitud de invalidación en sede administrativa".

A su vez, en el razonamiento décimo quinto desechan la incompetencia planteada "puesto que la reclamación contradice la Res. Ex. N° 401/2014 que declara inadmisible la solicitud de invalidación por falta de legitimación activa del reclamante, y estando ésta pendiente de decisión, no corresponde pronunciarse sobre si la RCA N° 278/2013 fue dictada conforme a derecho".

Finalmente, deciden acoger la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 401, de 22 de octubre de 2014, la que anulan, a la vez que requieren a la autoridad reclamada que "declare admisible la solicitud de invalidación y dé curso al respectivo procedimiento en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 278, de 2013, de la Comisión de Evaluación de la V Región, correspondiente al 'Proyecto Inmobiliario Costa Laguna', dándole curso con la celeridad necesaria, teniendo presente la característica del plazo administrativo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, de manera que dicte la resolución de término antes de que éste finalice".

Como se observa, los sentenciadores construyen sus razonamientos, por una parte, dejando expresamente asentado que la reclamación de que se trata procede en contra de "una resolución de la Administración que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental", a lo que añaden más adelante que se trata de "una reclamación general en contra de actos administrativos de carácter ambiental, considerados contrarios a derecho", la que procede "después de resolverse la solicitud de invalidación en sede administrativa", mientras que a continuación reconocen que "la reclamación contradice la Res. Ex. N° 401/2014 que declara inadmisible la solicitud de invalidación por falta de legitimación

activa del reclamante" y que tal petición, además, está "pendiente de decisión".

Así, resulta evidente que los falladores incurren en razonamientos que se contradicen entre sí, puesto que, por una parte, declaran que el recurso de que se trata en autos procede en contra de la resolución que decide acerca de un procedimiento de invalidación, añadiendo que debe ser intentado "después de resolverse la solicitud de invalidación en sede administrativa", pese a lo cual enseguida reconocen, de manera categórica y expresa, que, en la especie, el mentado procedimiento no ha concluido, esto es, que no se ha resuelto la solicitud de invalidación en sede administrativa, lo que aparece con toda nitidez de su parte resolutiva, en la que se ordena, acogiendo el recurso, dar curso a tal procedimiento.

En estas condiciones, no se entiende de qué manera los falladores han arribado a la decisión reproducida precedentemente, puesto que a la vez que dejan establecido explícitamente que el recurso de autos procede después de que haya sido resuelta la petición de invalidación, lo acogen, precisamente, para disponer que se culmine la tramitación del procedimiento que debía estar terminado para que se pudiera acoger la reclamación intentada.

DÉCIMO TERCERO: Que es manifiesto, entonces, que la sentencia cuestionada contiene motivaciones antagónicas que no pueden coexistir, lo que conduce a la anulación de esos razonamientos, quedando desprovisto el fallo de la fundamentación exigida en el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual se configura el vicio de casación formal previsto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación con lo prescrito en el artículo 25 del mismo cuerpo legal, razón por la que el recurso será acogido.

DÉCIMO CUARTO: Que por lo razonado y de acuerdo a lo prescrito en el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, se tendrá como no interpuesto el recurso de casación en el fondo.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 170, 764, 765, 766 y 768 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 25 y 26 de la Ley N° 20.600, **se acoge** el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 249 en contra de la sentencia de veintiséis de agosto de dos mil quince, escrita a fojas 230, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de fojas 249.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Correa.

Rol N° 16.263-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Rodrigo Correa G. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por haber cesado en sus funciones

y el Abogado Integrante señor Lagos por estar ausente. Santiago, 16 de agosto de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil dieciséis.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

A.- En la especie la Junta de Vecinos N° 11 Maitencillo Norte dedujo reclamación, al tenor de lo establecido en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 401, de 22 octubre de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Quinta Región, que declaró inadmisible, por falta de legitimación activa, la solicitud de invalidación administrativa formulada por su parte y por otras personas naturales respecto de la Resolución Exenta N° 278, de 8 de octubre de 2013, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Quinta Región, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del "Proyecto Inmobiliario Costa Laguna S.A.". Sobre el particular explicó que el referido proyecto, cuyo titular es "Inmobiliaria Costa Laguna S.A.", ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental el 1 de octubre de 2012 y que su objetivo principal es la construcción, en Maitencillo, de 304 departamentos, de 103 a 130 metros cuadrados, en 21 edificios, de tres pisos de altura más zócalo, y 249 estacionamientos, destacando que los edificios se construirán en torno a una laguna artificial de 23.273 metros cuadrados y dos piscinas que suman 7.000 metros cuadrados más. Enseguida subrayó que el titular del proyecto incurrió en omisiones graves relativas a la falta de información a la autoridad, específicamente en lo relativo a la existencia de derechos de aprovechamiento de aguas en el área y puso de relieve que la disponibilidad del recurso hídrico en el sector no fue debidamente considerada por la autoridad durante la evaluación ambiental. En efecto, afirmó que la localidad de Maitencillo *"no cuenta con factibilidad sanitaria alguna*" y que se abastece de agua desde una napa común, compartida por toda la comunidad, agregando que desde el año 2000 el problema de desabastecimiento de agua ha aumentado y que los pozos han descendido a niveles críticos, secándose algunos de ellos. Expuesto lo anterior sostuvo que la decisión de aprobar el proyecto de que se trata es un acto ilegal por las razones que expresa. En primer lugar, debido a que la autoridad no mantuvo el estándar legal debido para considerar y ponderar la información respecto de la disponibilidad del recurso hídrico; adujo como segundo motivo de ilegalidad de la Resolución de Calificación Ambiental la deficiente y poco rigurosa consideración de la información ambiental disponible, así como una pasiva actitud de la autoridad ante la escasa información técnica relativa al medio hidrológico en la zona, lo que pugna con el sentido del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental como instrumento de gestión ambiental, regido por los principios de desarrollo sustentable y preventivo; en tercer lugar alegó la omisión de antecedentes sensibles durante la evaluación del proyecto por parte del titular, en particular la circunstancia de que éste carece de derechos de aprovechamiento de agua en el predio donde se va a desarrollar el proyecto, pese a lo cual el mismo fue aprobado con el parecer favorable de la Dirección

General de Aguas, la que sabía o debía saber que el titular no contaba con el traslado de los derechos de aprovechamiento agua respectivos, el que había sido rechazado el año 2013; en cuarto término alegó la prohibición de plantas de tratamiento de aguas servidas en la zona donde se pretende localizar el proyecto, conforme a lo estatuido por el Plan Regulador Intercomunal Borde Costero Norte de Valparaíso; en quinto y último lugar señaló que el titular no cuenta con permisos sectoriales de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso. Terminó solicitando que se deje sin efecto, en todas sus partes, la resolución reclamada y que se declare inválida la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto. A continuación, en el primer otrosí de su libelo, el reclamante refirió una serie de antecedentes que acreditan su calidad de interesado, en los términos del numeral 1° del artículo 21 de la Ley N° 19.880.

B. Al informar el Servicio de Evaluación Ambiental solicitó el rechazo del reclamo, con costas, señalando que el 2 de septiembre de 2014 la Junta de Vecinos N° 11 de Maitencillo y otras tres personas naturales pidieron la invalidación administrativa de la Resolución de Calificación Ambiental de que se trata al tenor de lo estatuido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, alegando que el proyecto debe hacerse cargo de los efectos o riesgos sobre el recurso hídrico mediante la adopción de las medidas de mitigación, compensación o reparación que fueren necesarias, correspondiendo la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental y el rechazo de la Declaración de Impacto Ambiental presentada; agregaron que la planta de tratamiento de aguas servidas requerida por el mismo, atendida su magnitud, no está permitida por el instrumento de planificación territorial; a continuación, expusieron que su calidad de interesados se asienta en la circunstancia de que la Junta de Vecinos promueve un interés colectivo, consistente en promover la protección de los vecinos, de la localidad, de su entorno y el medio ambiente. El reclamado añadió que el 22 de octubre de 2014 se dictó la resolución recurrida, por la que se declaró inadmisible la solicitud de invalidación en consideración a la falta de legitimación activa de cada uno de los solicitantes, para lo cual se tuvo presente, en lo que atañe a la Junta de Vecinos N° 11, única reclamante en estos autos de entre los peticionarios de invalidación, que resultaba improcedente considerarla como “interesada”, de acuerdo a lo prevenido en el N° 1 del artículo 21 de la Ley N° 19.880, toda vez que dicho precepto legal se refiere exclusivamente a las personas que promueven el procedimiento administrativo, situación en la que dicho ente no se encuentra. Al respecto la autoridad destaca que el invalidatorio no constituye un procedimiento autónomo e independiente de aquel que da lugar al acto que se pretende invalidar y que de ninguna manera la invalidación puede devenir en una acción popular, añadiendo que en materia ambiental no basta la mera expresión de un interés genérico en la protección del medio ambiente, sino que se requiere la afectación concreta de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de carácter ambiental, concordante con los fines de protección de la Ley N° 19.300. Expuesto lo anterior, aduce la improcedencia del reclamo judicial en atención a la falta de legitimación pasiva de su parte, puesto que la reclamación se ha dirigido erróneamente en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Quinta Región, en tanto que el acto recurrido emana de la Comisión de Evaluación de la Quinta Región, subrayando que la invalidación, en cuanto potestad de la Administración, corresponde al mismo órgano que dictó el acto, en este caso, la citada Comisión de Evaluación. Luego, arguye que la acción adolece de manifiesta falta de fundamento y, además, esgrime la incompetencia del Tribunal para

conocer directamente de la legalidad del acto cuya invalidación se ha solicitado, esto es, de la Resolución de Calificación Ambiental. Sobre el particular señala que la legalidad de tal acto no fue analizada en sede administrativa y que la reclamante centra su acción en los supuestos vicios de que adolecería la misma, sin hacer referencia alguna a las consideraciones de la Resolución N° 401/2014, de manera tal que no existe reclamo ni argumentación alguna que pueda contestar, máxime si la acción del numeral 8° del artículo 17 de la Ley N° 20.600 tiene por objeto el control judicial del acto que se pronuncia sobre la solicitud de invalidación, y no el control directo del acto de contenido ambiental cuya invalidación se ha solicitado. Enseguida alega que la Junta de Vecinos reclamante carece de legitimación activa para deducir la acción de autos, puesto que la hipótesis del N° 1 del artículo 21 de la Ley N° 19.880 no le es aplicable, desde que no fue ella quien promovió el procedimiento administrativo, y manifiesta que se debe elevar el estándar respecto de quiénes pueden considerarse interesados y, por ende, legitimados activos, no bastando la mera expresión de un interés genérico en la protección del medio ambiente. En subsidio, plantea la legalidad de la Resolución de Calificación Ambiental de que se trata y sostiene que, en el evento que se observara algún defecto legal o reglamentario, éste no tendría la trascendencia necesaria, porque la decisión adoptada no podría haber sido diversa y, además, porque el acto no es susceptible de afectar los derechos de nadie. Así, en lo referente a la falta de definición de medidas preventivas, consigna que debe considerarse suficiente aquella establecida en la página 36 de la Resolución de Calificación Ambiental; en cuanto a la alegación relativa a que el titular no cuenta con derechos de aprovechamiento de agua inscritos en el predio del proyecto, expone que la existencia de tales derechos se encuentra amparada en la Declaración efectuada por el titular; que su eventual falta no es vicio ni del procedimiento ni del acto administrativo, subrayando que no es requisito de la evaluación ambiental contar efectivamente con los derechos de aprovechamiento de agua, por tratarse de un derecho de contenido no ambiental, a lo que se suma que la Dirección General de Aguas manifestó su parecer favorable y requirió al titular la presentación de informes relativos al monitoreo de pozos de control, cuando el proyecto se encuentre en funcionamiento. Añade que se acreditó la compatibilidad territorial del proyecto con el uso de suelo establecido en el instrumento de planificación territorial vigente, y destaca que el planteamiento de la reclamante dice relación con la interpretación de normas urbanísticas, lo que excede el ámbito de la normativa ambiental. Enseguida alega que los supuestos vicios de que adolecería el procedimiento de evaluación no revisten la trascendencia necesaria para justificar su invalidación, pues de la Resolución de Calificación Ambiental no se deriva ningún perjuicio o afectación de los derechos de la Junta de Vecinos ni de las personas a quienes dice representar. Finalmente, sostiene que la reclamante invoca un interés diferente al alegado en sede administrativa, pues en ésta alegó uno genérico en la protección del medio ambiente y de los vecinos, en tanto que en sede judicial discurre sobre el radio de afectación del acuífero subterráneo y la eventual afectación del derecho de los vecinos de cavar en suelo propio y alumbrar aguas, destacando que este último es un derecho personal, que no puede ser alegado por la Junta de Vecinos, pues no tiene la representación de los vecinos al respecto.

C. Que en la especie la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso dictó, con fecha 8 de octubre de 2013, la Resolución de Calificación Ambiental N° 278, por cuyo intermedio

calificó favorablemente, desde el punto de vista ambiental, el “Proyecto Inmobiliario Costa Laguna”.

A su turno, y en lo que interesa al caso en examen, el 2 de septiembre de 2014, la Junta de Vecinos N° 11 de Maitencillo Norte solicitó la invalidación, en sede administrativa y de conformidad a lo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, de la antedicha resolución.

Finalmente, cabe destacar que mediante presentación agregada a fs. 124 la indicada Junta de Vecinos interpuso reclamación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 401, de 22 de octubre de 2014, pronunciada por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, por la que se declaró inadmisible la referida solicitud de invalidación, formulada ante la autoridad administrativa, de la RCA N° 278.

D.- Que llegados a este punto se hace necesario dilucidar cuál es el alcance del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que consagra una acción ante el tribunal ambiental “en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental”.

Al respecto podría sostenerse, a primera vista, que sólo se trata del traslado de la acción que contempla el artículo 53 de la Ley N° 19.880 para reclamar ante la justicia ordinaria cuando la Administración hace uso de su potestad invalidatoria; acción que sólo procede cuando la Administración invalida, mas no cuando se niega a ello, por cuanto la invalidación es una facultad de la Administración cuando estima que un acto suyo adolece de ilegalidad, pero no constituye un recurso, como ha dicho la jurisprudencia reiterada de la Contraloría General de la República y de la Corte Suprema. Sería entonces una acción del afectado por la invalidación que se interpondría ante el tribunal ambiental y no ante la justicia ordinaria, como señala el artículo 53 ya citado.

Sin embargo, esta interpretación no se condice con la historia de la ley, desde que lo pretendido por el legislador ha sido dotar a terceros afectados por el acto, y que no han sido parte en el procedimiento administrativo ambiental, de un verdadero recurso. En efecto, si bien la ley no debió emplear el término “invalidación” para referirse a este recurso, pues se presta a confusión atendido lo señalado más arriba, no es menos cierto que la intención fue establecer un recurso no sólo para el afectado por la invalidación sino también para aquel que, habiéndola solicitado, le ha sido negada.

En consecuencia, es posible concluir que se trata de un recurso diferente a la invalidación establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, lo que, por demás, aparece de manifiesto de lo estatuido en el inciso final del propio artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en cuanto dispone que en los casos que indica “no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880”, mención que sólo se justifica tratándose de un recurso distinto de aquel del inciso primero del mismo número.

E. Que la confusión por la utilización del término “invalidación” para establecer un recurso proviene de que siempre se ha sostenido que la invalidación es una facultad y no un recurso, y que como tal

la Administración puede, si lo estima conveniente, dejar sin efecto un acto administrativo por ser contrario al ordenamiento jurídico. La posibilidad de recurrir ante un tribunal sólo se entrega a quien es afectado por la invalidación, cuando ella se produce, pero no, cuando habiendo sido solicitada, no se accede a la misma. Sobre esto no hay discusión ni en la doctrina, ni en la ley, ni en la jurisprudencia judicial ni de la Contraloría General de la República. Al respecto basta con citar el artículo del profesor Luis Cordero en "El Mercurio Legal" titulado "*La invalidación no es recurso administrativo*", publicado en el año 2013.

Sin perjuicio de lo anterior, el propio profesor Cordero señala, en nota 6) al pie de página del artículo publicado en la Semana Jurídica N° 64, del año 2013, titulado "*Los dilemas de la invalidación ambiental: El caso del camino de la fruta*", que: "*Es necesario recordar que existe un amplio consenso en la literatura y en la jurisprudencia que la invalidación no es un recurso administrativo, sino una facultad de revisión de la autoridad administrativa. Sin embargo, la manera en que la Ley N° 20.600 (art. 17 N° 8) reguló esta institución es equivalente a un recurso administrativo… con agotamiento de la vía administrativa previa… para poder acceder a la revisión judicial, en este caso del Juez Ambiental*".

En la historia de la Ley N° 20.600 aparecen en las actas diversas intervenciones del profesor Luis Cordero que es útil traer a colación. Así, en la página 414 se señala que expresó que la Comisión Técnica acogió como sugerencia, "*admitir la posibilidad de reclamación general en contra de actos administrativos ambientales que se consideren ilegales, permitiendo la invalidación. En este caso, informó, el Tribunal Ambiental va a conocer del reclamo después que se resuelva la solicitud de invalidación en sede administrativa*". En la página 415, refiriéndose a los tribunales ambientales, expuso "*…y, en segundo lugar, mediante la competencia residual que permite invalidar actos administrativos,*"; al final del párrafo, refiriéndose a las municipalidades, manifestó: "*…resuelto el procedimiento invalidatorio, el afectado podrá recurrir ante el Tribunal Ambiental, por tratarse de un acto de contenido ambiental…*". En la página 443 se lee: "*En relación al numeral 9, precisó que la Comisión Técnica, trabajó en el entendido de que lo que se impugna es el pronunciamiento que acoge o rechaza una solicitud de invalidación*"; en la página 448, refiriéndose a la reunión de la Comisión Técnica, señaló: "*En el seno de esa reunión se acordó proponer que los tribunales ambientales tengan competencia para conocer de las reclamaciones recaídas en las solicitudes de invalidación de actos administrativos de carácter ambiental*".

El legislador pudo haber dado otro nombre a este recurso, para evitar confusiones, pero no lo hizo. Esta confusión también se presenta en diversas instituciones del derecho administrativo, como, por ejemplo, con el término "concesión", que se utiliza indistintamente para referirse al contrato de concesión de servicio público como al acto unilateral de concesión de un bien nacional de uso público.

F. Que asentado lo anterior es necesario entonces distinguir, por una parte, entre este recurso que denominaremos "invalidación impropia", y la invalidación propiamente tal. Esta última, siempre es procedente, esto es, la Administración, en el plazo de dos años, y de acuerdo con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, podrá siempre, de oficio o a petición de parte, "*invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado*". Si se formula petición de parte y

la autoridad decide no invalidar, entonces no existe ningún recurso, pues se trata, como se ha venido diciendo, de una facultad y no de un recurso. Si, por el contrario, invalida, procede recurso, como señala el inciso final del artículo 53 ya citado. La diferencia está en que aquí el recurso no es ante "los tribunales de justicia", como se prevé en el artículo 53, sino ante el tribunal ambiental, atendido la competencia que le señala el artículo 17 N° 8, y en el plazo de treinta días que contempla dicha disposición. En esto la única diferencia con la invalidación "normal" es el plazo y el tribunal competente.

G. Que en cuanto a la otra invalidación, vale decir, la invalidación recurso o "invalidación impropia", es preciso consignar que ella constituye en realidad un reclamo de ilegalidad contra un acto de naturaleza ambiental; un reclamo de ilegalidad ante el tribunal ambiental, con agotamiento previo de la vía administrativa, como indica el profesor Luis Cordero, del mismo modo como lo establecen otras disposiciones legales, particularmente el artículo 151 actual de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el denominado reclamo de ilegalidad municipal.

Este reclamo de ilegalidad abre un "procedimiento administrativo de invalidación" permitiendo al que lo interpuso reclamar de lo resuelto por la Administración, en el plazo de treinta días ante el tribunal ambiental, ya sea porque acogió el reclamo o porque lo rechazó.

H. Que, en consecuencia, y para los efectos de decidir el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, se hace necesario determinar cuál es el término con el que cuenta el interesado para interponer el reclamo de ilegalidad ante la Administración Ambiental, esto es, el plazo establecido para que lo presente en sede administrativa. En este sentido, es preciso consignar, en primer lugar, que dicho término, sin duda, no corresponde al de dos años que contempla la Ley N° 19.880, previsto para la invalidación-facultad.

Interpretando con tal objeto y armónicamente las disposiciones de las Leyes N° 19.300 y N° 20.600 no puede llegarse a otra conclusión que aquella consistente en que el plazo es de treinta días, ya que precisamente ese es el término que se señala para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N° 19.300, como por ejemplo, en materia de recursos administrativos, en los artículos 20 inciso primero; 24 inciso final; 25 quinquies inciso final, y 30 bis inciso penúltimo.

En consecuencia, se debe entender que los terceros ajenos al procedimiento administrativo, así como quienes han intervenido en él, cuentan con treinta días de plazo para este objeto.

I. Que eventualmente podría estimarse que tratándose de quienes intervienen en el procedimiento, como responsables del proyecto o como terceros, el reclamo invalidatorio no es propiamente un reclamo de ilegalidad, sino que se trata de una reposición del acto administrativo, en cuyo caso sería posible sostener que el plazo es el contemplado en la Ley N° 19.880, artículo 59, que es de cinco días. Es por ello que de aceptarse este punto de vista, sobre el cual no emitiremos aquí pronunciamiento, resultaría entonces que, por una parte, el tercero que no ha participado en el procedimiento administrativo dispone de un reclamo de ilegalidad, con treinta días de plazo desde la publicación o notificación del acto, según corresponda, y el interviniente en el

procedimiento dispondría del recurso de reposición con un plazo de cinco días. El interviniente, como responsable o como tercero, por lo demás, siempre tendrá la posibilidad de solicitar reposición, de acuerdo a las reglas generales, y de interponer el recurso contencioso administrativo que le concede el artículo 17 número 5 ó 6 de la Ley N° 20.600, según corresponda, por lo que a su respecto el tema no es de mayor trascendencia.

J. Que la referencia que hace el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 al artículo 53 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos es importante para lo que se está proponiendo. En efecto, la mención expresa a la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 significa que el legislador ha entendido que hay dos tipos de invalidación, la del artículo mencionado y la establecida en el inciso primero del número 8, como ya se indicó precedentemente. No tendría sentido hacer mención al artículo y a la ley si se tratara de la misma invalidación, ya que hubiera bastado con decir que no procede la invalidación, en lugar de expresar "*la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880*".

K. Que, por otra parte, la exclusión de la potestad invalidatoria general aparece como lógica, ya que tanto el responsable del proyecto como los terceros que han participado en el proceso de calificación ambiental, ya han ejercido las acciones contencioso administrativas y/o los recursos administrativos y no tiene sentido que la Administración pueda volver, de oficio o a petición de parte, sobre lo mismo, en que ya hubo pronunciamiento o en que se dejaron trascurrir los plazos de los recursos correspondientes, siempre de treinta días, sin interponerlos.

L. Que tratándose de la invalidación impropia, con respecto a los responsables de los proyectos y a los terceros que han participado en el procedimiento administrativo, la existencia de recursos administrativos y contencioso administrativos, que establece el artículo 17 números 5 y 6 de la Ley N° 20.600 hace irrelevante la discusión, pues ya puede considerarse como una reposición que abre el contencioso administrativo posterior o como una invalidación impropia que también abre este contencioso, permaneciendo únicamente el problema del plazo, como se planteó anteriormente.

M. Que en conclusión, y como lo ha sostenido esta Corte con anterioridad en los autos rol N° 11.512-2015, existen dos tipos de invalidación; la general de acuerdo a la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, excluida para el responsable del proyecto y los terceros intervinientes en el procedimiento, con reclamo ante el tribunal ambiental cuando la Administración invalida; y la "invalidación impropia" o invalidación recurso, para los terceros que no han intervenido en el procedimiento, así como también para el responsable del proyecto y los terceros que han intervenido en el procedimiento administrativo, con un plazo de treinta días para reclamar ante el tribunal ambiental, ya sea que se acepte o rechace la solicitud de invalidación; debiendo resolverse, respecto a estos últimos, si esta invalidación, que vendría a ser una reposición, mantiene el plazo general de cinco días de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos o el de treinta días que se ha señalado.

N. Que en estas condiciones, y considerando que la solicitud de invalidación formulada en sede administrativa por la Junta de Vecinos N° 11 de Maitencillo Norte se fundó, precisamente, en lo establecido

en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, forzoso es concluir que dicha petición corresponde o dice relación con el ejercicio de la denominada "invalidación-facultad", esto es, con aquella consagrada con carácter general en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, y no se refiere a la "invalidación impropia" o invalidación recurso contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

A lo expuesto se debe agregar que la referida petición de ejercicio de la facultad invalidatoria fue declarada inadmisible por la autoridad ambiental, por estimar que los solicitantes carecían de legitimación activa para formular dicha pretensión, de lo que se sigue que, en la especie, la autoridad no sólo no hizo uso de la mencionada atribución sino que, además, estimó que el requerimiento presentado al efecto no era idóneo.

Finalmente cabe subrayar, como se dijo más arriba, que el legislador estableció que la decisión de la autoridad ambiental en esta materia sería recurrible ante la judicatura sólo en el evento de que se hiciera efectivo uso de la citada atribución, esto es, en el caso de que se invalidara un acto administrativo.

Ñ. Así las cosas, habiéndose denegado por la autoridad el ejercicio de la facultad invalidatoria prevista en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, sólo es posible concluir que la Junta de Vecinos reclamante no contaba con recurso alguno para impugnar la indicada determinación, puesto que el mencionado artículo 53 y el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 sólo lo conceden para el evento en que se haga uso efectivo de la invalidación- facultad con que cuenta la Administración Pública, cuyo no es el caso de autos.

O. En consecuencia, y como corolario de lo razonado, se ha de establecer que la reclamación deducida a fs. 124 no era procedente, desde que la ley no ha contemplado recurso alguno para impugnar la señalada decisión desfavorable de la Administración, toda vez que la petición formulada en autos, además de haber sido denegada, recae en el ejercicio de una mera facultad de la Administración y no constituye un recurso, como parece entenderlo la reclamante.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 53 de la Ley N° 19.880 y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, **se desestima** la reclamación deducida por la Junta de Vecinos N° 11 de Maitencillo Norte en lo principal de fs. 124 en contra de la Resolución Exenta N° 401, de 22 de octubre de 2014.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Correa.

Rol N° 16.263-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Rodrigo Correa G. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Pierry por haber cesado en sus funciones y el Abogado Integrante señor Lagos por estar ausente. Santiago, 16 de agosto de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

3. Sentencia de la Corte Suprema, de 19-05-2016, en recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuestos en contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, de 1 de diciembre de 2015, en causa R-54-2014, Reclamación de Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 87, de 06 de octubre 2014). Proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta". Rol Corte Suprema N° 817-2016

La sentencia del Tribunal Ambiental en reclamación Rol R-54-2014, puede ser revisada en el sistema expediente electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl y/o en el Anuario 2015 (pág. 287) de esta judicatura especializada.

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos Rol N°817-2016 seguidos ante el Tercer Tribunal Ambiental, por sentencia de uno de diciembre de dos mil quince, escrita a fojas 170, se rechazó la reclamación deducida por la Organización Comunitaria "Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi", en contra de la Resolución Exenta N°871 de 6 de octubre de 2014, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que ejecutó el Acuerdo N°25 de 8 de julio de 2014 del Comité de Ministros, a través de la cual se resolvió el recurso de reclamación interpuesto por Compañía Minera Paguanta S.A., titular del proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta", calificándolo favorablemente.

En contra de dicha sentencia, los reclamantes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que el recurso de nulidad formal esgrime que la sentencia recurrida no enuncia los fundamentos técnico- ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia, sino que se limita sólo a reproducir la respuesta que la autoridad administrativa dio a las observaciones ciudadanas realizadas por los reclamantes. Detallan los recurrentes en su escrito una serie de argumentos técnicos, ambientales y culturales, de acuerdo a los cuales aseveran ser afectados por el proyecto objeto de estos antecedentes, de los cuales, estiman, la sentencia no se hace cargo, limitándose solamente a desestimar sus observaciones mediante la utilización de un estándar restringido de interpretación de lo que significa la susceptibilidad de afectación directa que regula el Convenio N°169 de la OIT, sin analizar la legalidad o razonabilidad de la resolución recurrida.
Argumentan que la afectación está dada porque el proyecto afecta el

abastecimiento de agua de los pueblos reclamantes, lo que genera un impacto ambiental significativo, obligando a los habitantes de las quebradas a dejar la agricultura, cumpliéndose, entonces, con el supuesto legal.

Segundo: Que para resolver el presente arbitrio de nulidad resulta indispensable tener en consideración que el recurso de casación, además de incluirse en el otrosí de la presentación, se limita sólo a señalar los fundamentos técnico ambientales que, se afirma, no se habrían enunciado en la sentencia, agregando que se deduce el recurso en virtud de los artículos 26 inciso 4° y 25 de la Ley N°20.600, pero sin señalar de manera categórica cuál sería la causal específica por la cual se deduce, cómo dicho vicio se vería superado sólo con la invalidación del fallo o la influencia que tuvo en lo dispositivo del mismo.

Tercero: Que el artículo 768 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil establece que el recurso de casación en la forma podrá ser desestimado de aparecer de manifiesto que el recurrente "*no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo*", norma para cuya aplicación resulta necesario que dichas circunstancias sean abordadas por el recurrente en su presentación.

Por otro lado, siendo la casación un arbitrio de derecho estricto, debe ser deducido en forma categórica y precisa, por cuanto la competencia de esta Corte para la invalidación del fallo defectuoso debe estar en directa relación con el perjuicio que alega haber sufrido el recurrente producto del vicio denunciado y la imposibilidad de reparar éste a través de otras vías que no sean la declaración de nulidad.

Cuarto: Que, por tanto, evidenciándose del análisis del recurso de casación formal presentado que éste no satisface las exigencias antes detalladas, debe necesariamente ser desestimado.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Quinto: Que el arbitrio de nulidad sustancial denuncia la infracción de los artículos 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República, en relación a los artículos 6.1 letra a) y 15 del Convenio N°169 de la OIT; artículos 4 y 9 inciso final de la Ley N°19.300; artículos 11 y 41 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley N°19.880 y artículos 85 y 86 del Decreto Supremo N°40 que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Funda todas estas infracciones conjuntamente, en el hecho que la sentencia recurrida concluye genéricamente que las observaciones ciudadanas sí fueron consideradas adecuadamente por la autoridad, para lo cual estima que el criterio para efectuar la consulta indígena a los pueblos interesados es la afectación directa, concepto que limita por el que, estima, es un bajo impacto del proyecto que sólo afecta el libre tránsito de la comunidad de Cultane.

Sin embargo, expone la recurrente, de acuerdo al Convenio N°169 de la OIT, el criterio para la consulta es la "susceptibilidad de afectación directa" y no la afectación directa en la forma restringida que lo interpreta el Tribunal Ambiental. Así lo ratificó la CONADI, que fue de opinión de consultar a todas las comunidades de la Quebrada de Tarapacá que

se localizan aguas abajo del emplazamiento del proyecto, por estimar que configuran un territorio - justamente - susceptible de ser afectado directamente por éste.

Agrega que la implementación de la consulta indígena y su ámbito de aplicación no constituye una facultad discrecional de la autoridad administrativa toda vez que, en este caso, la forma de realizar dicho proceso fue establecida en la sentencia dictada por esta Corte en autos Rol 11.040-2011 que conminó a la autoridad ambiental a implementar una consulta indígena de acuerdo a las normas del Convenio N°169 ya citado.

Argumenta que si se siguiera el criterio aplicado por el Segundo Tribunal Ambiental, se produciría como consecuencia que los derechos humanos reconocidos por la normativa infringida perderían su fuerza de servir como limitación para la actuación de los órganos del Estado, ya que su contenido dependería únicamente de las decisiones de aquellos para los cuales constituyen dicho límite, lo que carece de toda razonabilidad.

En otro orden de ideas, alega el recurso que la sentencia recurrida realiza una deficiente determinación de las áreas de influencia del proyecto, basada exclusivamente en la localización de las instalaciones físicas de éste, lo que excluye de la consulta obligatoria a las demás comunidades que también podían verse afectadas. Esta observación no fue respondida adecuadamente, limitándose los sentenciadores a afirmar que Cultane sigue siendo la única comunidad afectada porque es la que hace uso esporádico de la ruta de acceso al proyecto, sin hacerse cargo de lo indicado por el informe antropológico evacuado al respecto, en base a la relación territorial y cultural entre Sibaya y Cultane ni de la solicitud de exploración de aguas subterráneas que afectará a toda la Cuenca de Tarapacá.

Sexto: Que, finaliza, la sentencia recurrida avala la decisión del Comité de Ministros carente de motivación, lo que implica que se pronunció con infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, con el consecuente perjuicio a la reclamante que representa a pueblos que han sido excluidos del proceso de consulta indígena.

Séptimo: Que, para un adecuado entendimiento del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, cabe consignar que Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi deducen reclamación del artículo 29 de la Ley N°19.300 en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, en razón de la dictación de la Resolución Exenta N°871 de 6 de octubre de 2014, que ejecutó el Acuerdo Nº25 de 28 de julio del año 2014 del Comité de Ministros y reemplaza el resuelvo de la Resolución de Calificación Ambiental N°37/2014 calificando ambientalmente favorable el proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”, presentado a evaluación por la Compañía Minera Paguanta S.A.

El proyecto consiste en la ejecución de un programa de prospección geológica, de 63 sondajes, 13 plataformas de perforación, 1 kilómetro de caminos de acceso y 53 piscinas de decantación de lodos de perforación. Dicho proyecto fue presentado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental y calificado favorablemente por resolución de 29 de agosto del año 2011.

Sin embargo, los comuneros de la Quebrada de Tarapacá presentaron un recurso de protección, resuelto a través de sentencia dictada por esta Corte el 30 de marzo de 2012 que deja sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental anterior y resolvió que correspondía presentar un Estudio de Impacto Ambiental, previo procedimiento de participación ciudadana que se ajustara al Convenio N°169 de la OIT.

Posteriormente, la Comisión calificó desfavorablemente al proyecto a través de la Resolución N°37/2014, frente a lo cual el titular dedujo recurso de reclamación, acogido por el Comité de Ministros a través de la resolución recurrida, al estimar que la Calificación Ambiental desfavorable careció de la debida fundamentación.

Octavo: Que se funda la reclamación en que las observaciones de los recurrentes no habrían sido consideradas. En primer lugar, en cuanto a la determinación del área de influencia del proyecto, en tanto se definió el área directa como la localidad de Cultane y las rutas para acceder al área de faenas (Ruta CH-15 y camino de Alto Casiri). Sin embargo, estiman los reclamantes que el área de influencia directa en realidad se corresponde con la totalidad del territorio reivindicado por ellos, por lo que todas las comunidades que integran esta organización deben ser comprendidas en el estudio. En este sentido, se trata de tierras unificadas desde tiempos inmemoriales, con comunidades que comparten relaciones en común y ello está amparado por el Convenio N°169 de la OIT.

Afirma que todas estas circunstancias no fueron consideradas ni respondidas adecuadamente por la autoridad, limitándose sólo a señalar que Cultane es la única comunidad afectada porque es la que hace uso esporádico de la ruta de acceso en fechas de festividades. Además, al tratarse de sondajes que tienen una escala delimitada, no se afecta el recurso hídrico y sus emisiones resultan de baja magnitud, lo que justificaría restringir el área de influencia directa.

En cuanto al área de influencia indirecta, indican que es la comuna de Huara y la ciudad de Iquique, ya que ambas se verían afectadas en el suministro hídrico al ser abastecidas por las reservas de aguas subterráneas de la Pampa del Tamarugal, la que a su vez se alimenta de la cuenca de Tarapacá, Coscaya y Aroma; también les influye en el aumento de la migración rural desde la cuenca y en el abastecimiento de la producción agrícola, encareciendo los alimentos por la muerte de la agricultura en razón de la merma y contaminación de las aguas, todas observaciones que tampoco fueron respondidas adecuadamente.

Explican que la sentencia dictada por esta Corte se funda en que el proyecto estaba cerca de Cultane pero también en la existencia de un área de desarrollo indígena cercana que también sufriría cambios, circunstancia que no fue tomada en cuenta por los sentenciadores, quienes solamente señalan que el fallo de esta Corte Suprema no especifica cuáles eran los grupos que debían formar parte de la consulta, razón por la cual entienden que ella se ajustó a derecho al contemplar solamente a los habitantes de una de las comunidades.

Por tanto, siendo todas estas circunstancias materia de sus observaciones, las que no fueron respondidas adecuadamente, piden que la resolución impugnada quede sin efecto y se elabore un nuevo Estudio de Impacto Ambiental que se refiera a los puntos señalados, para lo cual es necesario una consulta indígena previa.

Noveno: Que la sentencia recurrida resuelve que conforme a lo dispuesto en el N° 1 del artículo 6° del Convenio N° 169 de la OIT, el criterio para efectuar la consulta indígena a los pueblos interesados, respecto de medidas legislativas o administrativas, es la afectación directa. Indica que, por una parte, la resolución recurrida constató la conformidad del proceso de consulta indígena con los estándares del señalado Convenio y, por otra, esta Corte Suprema, al momento de resolver el recurso de protección Rol 11.040-2011 ordenó que "*el proyecto 'Sondajes de Prospección Paguanta' deberá someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, cuyo procedimiento de participación ciudadana previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300 se rija por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*", lo cual resuelve teniendo en consideración que el proyecto se llevaría a cabo en el Área de Desarrollo Indígena (ADI) "Jiwasa Orage", creada por Decreto Supremo N° 67, del 8 de marzo de 2001, del Ministerio de Planificación, que comprende las comunas de Colchane, Camiña, Huara, Pica y Pozo Almonte, de la Región de Tarapacá, con una superficie de 1.579.577,91 hectáreas y una población de 3.756 habitantes.

En este sentido, no obstante que este máximo tribunal tuvo presente la existencia de la referida Área de Desarrollo Indígena, en ningún momento señaló o identificó cuáles eran las organizaciones indígenas que debían ser consultadas, así como tampoco ordenó efectuar dicha consulta a todas las organizaciones de la ADI, limitándose a ordenar el sometimiento del proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental - lo que fue cumplido por el titular - y la realización de un procedimiento de participación ciudadana de acuerdo a los estándares del Convenio N°169, lo que se hizo en relación a la Comunidad Indígena Aymara de Cultane, teniendo presente que la restricción en el acceso al camino Alto Casiri influyen en dicha comunidad, sin que exista susceptibilidad de afectación directa a otras.

Por tanto, estiman los sentenciadores que se dio razonada y fundamentada respuesta a las observaciones ciudadanas relativas al área de influencia, susceptibilidad de afectación y proceso de consulta indígena, teniendo presente que se trata de una exploración de reducido alcance, que no tiene potencial de afectación de recursos hídricos ni descarga de residuos líquidos, por lo que no es posible afirmar una potencial afectación de las demás comunidades que son parte de los pueblos recurrentes.

Décimo: Que, entrando al análisis de los errores de derecho denunciados, cabe primero referirse a lo dispuesto por esta Corte al momento de fallar el recurso de protección rol N°11.040-2011, por cuanto el sentido y alcance que se dé a dicha resolución resulta determinante para efectos del análisis del fondo del presente asunto.

Dicha sentencia recae sobre el recurso de protección presentado por Marcelo Condore Vilca, en su calidad de Consejero Territorial de Alto Tarapacá, por sí y por otros comuneros de la Quebrada de Tarapacá, en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, por haber emitido en forma arbitraria e ilegal la Resolución Exenta Nº 0081, de 29 de agosto de 2011, que calificó favorablemente el Proyecto "Sondaje Prospección Paguanta", el cual fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental. Estimaron los recurrentes que debió realizarse un Estudio de Impacto Ambiental y un proceso de consulta de acuerdo al Convenio 169 de la OIT.

El señalado recurso es rechazado en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Iquique, al no observar los sentenciadores una actuación arbitraria o ilegal de parte del recurrido, que constituyera una privación, perturbación o amenaza de los derechos constitucionales que fundan la acción.

Conociendo del recurso de apelación deducido por los recurrentes, esta Corte Suprema revoca dicha decisión, teniendo para ello presente que a través del Decreto Supremo N°67 del año 2001, el Ministerio de Planificación le otorgó al sector de emplazamiento de este proyecto la calidad de Área de Desarrollo Indígena. Con este antecedente, y pese a ser requerido por la Corporación de Desarrollo Indígena, no se ejecutó el proceso de consulta que previene el numeral 1° del artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, cuyo artículo 4° previene su obligatoriedad.

Por tanto, tal proceder deviene en que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las aspiraciones y formas de vidas de las comunidades originarias interesadas, carencia que torna ilegal la decisión.

Por los motivos anteriores, se acogió el recurso de protección presentado, declarándose que se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 81/2011 de 29 de agosto de 2011 de la Comisión de Evaluación I Región de Tarapacá, por lo que el proyecto "Sondajes de Prospección Paguanta" deberá someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, cuyo procedimiento de participación ciudadana previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300 se rija por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Undécimo: Que de la reseña anterior aparece que resulta efectivo lo señalado en la resolución recurrida, en el sentido que esta Corte Suprema, al momento de resolver el recurso de protección aludido y en tanto dispone la realización de un procedimiento de participación ciudadana, no señaló en detalle las comunidades que debían formar parte de dicho proceso.

El motivo de lo anterior queda en evidencia al examinar el artículo 6 letra a) del Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual dispone que: "*Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*
a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente"

Por tanto, el criterio de determinación de las comunidades que debían participar en la consulta ciudadana está entregado expresamente por la Ley, que ordena tomar en cuenta la opinión de aquellos susceptibles de ser afectados directamente por el proyecto en cuestión.

Duodécimo: Que, por tanto, lo realmente discutido en estos antecedentes se aleja de la controversia planteada en los autos sobre protección, toda vez que dice relación con la interpretación que debe darse a la circunstancia de ser una comunidad "susceptible de ser afectada directamente" con el proyecto en cuestión.

Décimo Tercero: Que esta Corte ya ha emitido diversos pronunciamientos sobre el sentido y alcance que debe darse a dicha expresión, indicando que la afectación de un pueblo "*se produce cuando se ven modificadas sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y la posibilidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural*" (CS Rol 16.817-2013, considerando Décimo Segundo).

Al respecto también se ha referido la doctrina, indicando que "*lo que se requiere es que sea posible que la medida que se piensa adoptar tenga impactos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas, particularmente su integridad y supervivencia cultural y autonomía (…) si bien una interpretación literal de la norma conduciría a pensar que toda decisión pública debe ser consultada, pues de una u otra manera afectará a los pueblos indígenas, de lo que se trata es de garantizar los derechos de estos pueblos frente a cualquier 'decisión del Estado que pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad', pues la consulta previa es un mecanismo de visibilización de impactos en un contexto de interculturalidad*" (Meza-Lopehandía, Matías y otros, Los Pueblos Indígenas y el Derecho, Editorial LOM Ediciones, 2013, páginas 397 y 398)

Décimo Cuarto: Que, por tanto, para que exista afectación directa en los términos exigidos por el Convenio N°169 de la OIT, es necesario que se encuentre establecido en autos que se verifica alguna de las modificaciones ya detalladas, cuestión que, en estos antecedentes, ocurre solamente respecto de la comunidad de Cultane.

En efecto, tal como ha sido presentado el proyecto en cuestión, sólo afecta a pueblos indígenas por la solicitud de una servidumbre de tránsito superpuesta al camino Alto Casiri, utilizado por la mencionada comunidad para ingresar al pueblo. En este contexto, resulta efectivo lo señalado por la parte recurrente en el sentido que, en un primer momento, a través de Oficio Ord. N°40 de 1 de marzo del año 2013, la CONADI manifestó que la zona de influencia del proyecto eran - además de Cultane - las comunidades de Sibaya, Limaxiña y Achacagua, en su calidad de titulares de tierras indígenas y derechos de aprovechamiento de aguas. Respondiendo a ello, se generan las Adendas del proyecto N°1 y 2, que son respondidas por la Corporación a través del Oficio Ord. N°321 de 3 de diciembre del mismo año, pero aclarando ahora que "*si bien el proyecto se encuentra dentro del Área de Desarrollo Indígena denominada "ADI Jiwasa Oraje (…) lo relevante para estos efectos es determinar la susceptibilidad de la afectación que puedan sufrir ciertas comunidades que se hayan identificado en la superficie correspondiente. En este caso particular, según nuestros registros corresponde a la Comunidad Indígena Aymara de Cultane*".

Décimo Quinto: Que, de esta forma, los únicos antecedentes ciertos que obran en la causa se refieren a la alteración del sistema de vida de la comunidad indígena de Cultane, que utiliza el camino Alto Casiri para acceder al pueblo en tiempos de festividades religiosas, actividades que se verán obstaculizadas por la limitación en el uso del camino, sin que se verifique que ello produce también consecuencias respecto de otros pueblos. En efecto, los eventuales daños al medio ambiente que reclaman los recurrentes tendrían lugar por los trabajos de perforación y por el uso de recursos hídricos, en circunstancias que respecto de unos ni de otros se encuentran establecidos en la causa hechos que

den cuenta de una efectiva contaminación de las aguas ancestrales de las comunidades aguas abajo, afectación a lugares ancestrales de pastoreo, alteraciones de la calidad del aire y otros que son referidos por el reclamo en términos generales.

Lo anterior se ve confirmado por el punto 3 del acápite V del Protocolo de Acuerdo final del Proceso de Consulta Indígena, el cual se refiere a las otras comunidades de la Quebrada de Tarapacá, reseñando que ellas expresaron su interés por formar parte del proceso, reuniéndose con la Dirección del Servicio de Evaluación Ambiental, órgano que les señaló que la única comunidad afectada por el proyecto era Cultane y que no fueron detectados impactos directos a otras comunidades indígenas. En razón de lo anterior, se establece en el documento que "*En el caso de concretarse la siguiente etapa del Proyecto Paguanta (…) la empresa titular del proyecto se compromete que las comunidades y asociaciones indígenas de la Quebrada de Tarapacá, serán considerados desde etapas tempranas incluyendo la Línea Base y, posteriormente, de ingresar al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, participen plenamente del Proceso de Consulta Indígena, considerando la verificación de susceptibilidad de afectación directa*".

Tampoco existen datos precisos sobre la utilización de aguas por parte de Compañía Minera Paguanta para el desarrollo del proyecto en cuestión. En efecto, señala la titular y lo confirma el Servicio de Evaluación Ambiental, tanto en estrados como en el Memorándum Interno N°42 de 22 de julio de dos mil catorce, dirigido al Director Ejecutivo del mismo organismo y que rola acompañado en la causa, que el recurso hídrico será comprado a la empresa sanitaria Aguas del Altiplano, quien proveerá 1,2 litros por segundo desde el sector El Carmelo.

En consecuencia, siendo el único dato objetivo de afectación aquel relativo a la utilización del camino Alto Casiri, utilizado esporádicamente sólo por la comunidad de Cultane, el proceso de Consulta Indígena realizado se ajusta a la normativa vigente, de manera que no cometen yerro jurídico los sentenciadores al así resolverlo.

Décimo Sexto: Que, a mayor abundamiento, no resulta efectivo que las observaciones de Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi Miñi no hayan sido consideradas en el proceso. En efecto, justamente por el análisis de ellas es que en un principio la calificación ambiental del proyecto fue rechazada para luego, producto de la nueva revisión del Comité de Ministros, acogerse la reclamación del titular. Al respecto, debe recordarse que la debida consideración de las observaciones no necesariamente significa que éstas deban ser siempre acogidas, por cuanto ellas se someten a un primer examen de parte del Servicio de Evaluación Ambiental y, posteriormente, de ejercerse los recursos administrativos contemplados por la Ley N°19.300, corresponde que el Comité de Ministros efectúe un segundo análisis que puede ser favorable o desfavorable. Es así como, en virtud de dicho cambio de criterio, es que se rechazaron las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por el reclamado, toda vez que la calidad de participante en este proceso de las comunidades reclamantes deriva justamente de la presentación de las referidas observaciones y su debida consideración al momento de otorgar la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto.

Décimo Séptimo: Que, en consecuencia, no se observan los errores de derecho denunciados a través del recurso de casación en el fondo en estudio, razón por la cual éste deberá necesariamente ser rechazado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la reclamante en lo principal y primer otrosí de la presentación fojas 207 en contra de la sentencia de uno de diciembre de dos mil quince, escrita a fojas 170.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol N° 817-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con permiso y el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 19 de mayo de 2016.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.