

ANUARIO
DEL TRIBUNAL AMBIENTAL
DE SANTIAGO
2017



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-288271

ISBN: 978-956-9503-05-4

Santiago de Chile

Impreso en Chile: Marzo 2018

ANUARIO

DEL TRIBUNAL AMBIENTAL
DE SANTIAGO

2017



índice

PRESENTACIÓN	11
Ministro Alejandro Ruiz Fabres, Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago	
PRIMERA PARTE / CUENTA PÚBLICA 2017	19
I. Integración del Tribunal	21
II. Actividad Jurisdiccional	21
III. Ejecución del Presupuesto	41
SEGUNDA PARTE / SENTENCIAS	53
I. Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	55
1. Causa Rol R-40-2014, acumula R-4-2014 del Tribunal Ambiental de Valdivia	57
Reclamación de 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) Fecha dictación: 31-10-2017	
2. Causa Rol R-67-2015	149
Reclamación del Comité de Adelanto Los Molles y otros en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso (Res. Ex. N° 89, del 13 de marzo de 2015). Fecha dictación: 31-1-2017.	
3. Causa Rol R-72-2015	169
Reclamación de Compañía Minera Casale en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 532, de 8 de mayo de 2015). Fecha fallo: 12-6-2017.	
<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia de la Excma. Corte Suprema a recurso de casación en el fondo, rol N° 35.797- 2017. 	
4. Causa Rol R-77-2015	221
Reclamación del 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) Fecha fallo: 17-3-2017	
<ul style="list-style-type: none"> • Sentencia de la Excma. Corte Suprema a recurso de casación en el fondo, rol N° 15.549- 2017 • Sentencia de reemplazo la Excma. Corte Suprema 	
5. Causa Rol R-82-2015, acumula R-100-2016 y R-119-2016	263
Reclamación de la 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) Fecha fallo: 29-9-2017	

- 6. Causa Rol R-89-2016** 325
Reclamación de Proactiva Servicios Urbanos S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 1.560, de 30 de noviembre de 2015)
Fecha fallo: 27-4-2017
• Sentencia de la Excm. Corte Suprema a recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 24.838-2017
- 7. Causa Rol R-90-2016** 379
Reclamación de Inversiones Moncuri S.A. y otro en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 396, de 11 de diciembre de 2015)
Fecha fallo: 21-3-2017
- 8. Causa Rol R-93-2016** 403
Reclamación de De la Vega Soto, Rodrigo y otros en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1.665, de 21 de diciembre de 2015)
Fecha fallo: 27-2-2017
- 9. Causa Rol R-96-2016** 429
Reclamación de la 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)
Fecha fallo: 25-4-2017
- 10. Causa Rol R-98-2016** 463
Reclamación de la 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 3 de febrero de 2016)
Fecha fallo: 21-6-2017
- 11. Causa Rol R-101-2016** 481
Reclamación de Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 106)
Fecha fallo: 31-5-2017
- 12. Causa Rol R-104-2016** 523
Reclamación de Pastene Solís, Juan Gilberto en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 5/Rol D-074-2015)
Fecha fallo: 24-2-2017
- 13. Causa Rol R-109-2016** 549
Reclamación de 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)
Fecha fallo: 22-5-2017

- | | |
|--|-----|
| 14. Causa Rol R-111-2016, acumula R-113-2016 | 577 |
| Reclamación de SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 391, de 02 de mayo 2016)
Fecha fallo: 31-8-2017 | |
| 15. Causa Rol R-112-2016 | 601 |
| Reclamación de Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 07/ Rol N° D 002-de-2015)
Fecha fallo: 2-2-2017 | |
| 16. Causa Rol R-116-2016 | 633 |
| Reclamación de Carrasco Martínez, Catalina Andrea en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. DSC N° 06/Rol F-011-2016)
Fecha fallo: 28-6-2017 | |
| • Sentencia de la Excm. Corte Suprema a recurso de casación en el fondo, rol N° 36.202 – 2017 | |
| 17. Causa Rol R-118-2016 | 659 |
| Reclamación de SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 571, de 23 de junio 2016)
Fecha fallo: 31-8-2017 | |
| 18. Causa Rol R-122-2016 | 693 |
| Reclamación de la 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)
Fecha fallo: 30-3-2017 | |
| • Sentencia de la Excm. Corte Suprema a recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 18.341 – 2017 | |
| 19. Causa Rol R-123-2016, acumula R-127-2016, R-130-2016 y R-137-2016 | 719 |
| Reclamación de Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 705, de 02 de agosto de 2016)
Fecha fallo: 18-5-2017 | |
| 20. Causa Rol R-126-2016 | 749 |
| Reclamación de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 3, de 30 de agosto de 2016)
Fecha fallo: 31-8-2017 | |
| 21. Causa Rol R-128-2016 | 767 |
| Reclamación del Ministerio de Obras Públicas en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 868/2016, de 16 de septiembre de 2016)
Fecha fallo: 31-3-2017 | |

22. Causa Rol R-131-2016	795
Reclamación de Frutícola y Exportadora Atacama Ltda. en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1.056, de 12 de septiembre de 2016) Fecha fallo: 28-4-2017	
23. Causa Rol R-132-2016	823
Reclamación de León Cabrera, Andrés Alejandro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9, de 4 de octubre de 2016) Fecha fallo: 20-10-2017	
24. Causa Rol R-135-2016	853
Reclamación de la 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) Fecha fallo: 28-7-2017	
 II. DEMANDAS POR REPARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL	 875
1. Causa Rol D-15-2015, acumula D-18-2015	877
Demanda de la Ilustre Municipalidad de Maipú en contra de Minera Española Chile Limitada Fecha fallo: 6-1-2017	
2. Causa Rol D-17-2015	917
Demanda de la Junta de Vecinos Villa Disputada de Las Condes y otro en contra de la Ilustre Municipalidad de Nogales Fecha fallo: 7-7-2017	
3. Causa Rol D-24-2016	947
Demanda de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho en contra de Aguas Andinas S.A. Fecha fallo: 27-4-2017 • Sentencia de la Excm. Corte Suprema a recurso de casación en el fondo, rol N° 31.861 – 2017	
4. Causa Rol D-28-2016	989
Demanda de Inversiones Las Ágatas SpA en contra de Malhue Gross María Paz Fecha fallo: 31-7-2017	

III. SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE	1029
1. Causa Rol S-57-2017	1031
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A. Fecha dictación: 4-1-2017	
2. Causa Rol S-58-2017	1037
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A. Fecha dictación: 3-2-2017	
3. Causa Rol S-59-2017	1043
Solicitud de autorización de la medida provisional de la detención del funcionamiento de las instalaciones de la faena de construcción de la Clínica Materno infantil de Antofagasta Fecha dictación: 20-2-2017	
4. Causa Rol S-60-2017	1049
Solicitud de autorización de la medida provisional de la detención del funcionamiento de las instalaciones de la faena de construcción de la Clínica Materno infantil de Antofagasta Fecha dictación: 24-2-2017	
5. Causa Rol S-61-2017	1055
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A. Fecha dictación: 7-3-2017	
6. Causa Rol S-62-2017	1061
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A. Fecha dictación: 6-4-2017	
7. Causa Rol S-63-2017	1069
Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A. Fecha dictación: 18-4-2017	





presentación

A large, stylized green letter 'E' graphic that serves as a decorative element for the start of the text.

En diciembre de 2017 el Tribunal Ambiental de Santiago cumplió su primer quinquenio de vida, en la avanzada de la instalación de la judicatura ambiental en Chile. Esta última se completó justamente el año pasado, con la instalación y entrada en funcionamiento del Tribunal Ambiental de Antofagasta. Con ello, la competencia territorial de nuestro tribunal dejó de incluir a las regiones del norte de Chile, remitiéndose a las regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, de O'Higgins y del Maule.

La presencia regional de los tribunales ambientales nos exige un trabajo colaborativo, el cual sólo puede traer beneficios a una ciudadanía que nos demanda crecientemente. La relación amistosa existente entre los tres tribunales ambientales del país se tradujo en sendas visitas que, como presidente de la entidad capitalina, realicé durante 2017 a Antofagasta y a Valdivia. En el primer caso, con ocasión del inicio de la actividad jurisdiccional del nuevo tribunal, hice entrega simbólica de la información de las causas correspondientes a la jurisdicción norte que estuvieron bajo nuestra responsabilidad. En el segundo, asistí a un seminario sobre daño ambiental organizado por el tribunal sureño.

El camino recorrido se refleja en el accionar y resultados de nuestra institución, la que con mayor experiencia acumulada y con una renovación progresiva de sus ministros, se encuentra a estas alturas incorporada en la sociedad de manera transversal. De ello dan cuenta tanto el número de causas ingresadas durante estos cinco años -277- como la proporción existente entre los agentes de origen posibles de las mismas, repartidas entre la sociedad civil, el sector productivo y administración del Estado.



Ministro Presidente del Tribunal Ambiental, Alejandro Ruiz, en audiencia en causa R-150-2017. Octubre.

El año 2017 ha sido el más prolífico en cuanto a sentencias se refiere en la corta historia de este tribunal, dictándose un total de 28, de las cuales 24 corresponden a reclamaciones de ilegalidad y 4 a demandas por daño ambiental. Además se emitieron 7 resoluciones sobre de medidas provisionales. Ello ha exigido en esta oportunidad que el Anuario se presente en dos tomos, que por cierto incluyen las sentencias de casación recaídas en decisiones de este tribunal, como ha sido la tradición de todos los anuarios previos.

Este esfuerzo está ciertamente inspirado en el acceso a la justicia ambiental por parte de distintos actores, información que sólo puede ayudar a hacer cada vez más sofisticados tanto el debate como el análisis de las controversias ambientales. En este sentido, el tribunal sigue empeñado en mantener una alta calidad de razonamiento jurídico y técnico, junto con ir mejorando la oportunidad de sus decisiones.

Por último, tener siempre en vista que lo que está detrás de nuestras decisiones es garantizar la debida protección del medio ambiente en un esquema de desarrollo sustentable, en una nación donde la naturaleza ha sido generosa en diversidad y abundante en recursos naturales, y donde el acervo sociocultural y patrimonial acumulado constituye la esencia de nuestra identidad.

Esperamos que el Anuario 2017 sea un paso más en esta dirección.

Alejandro Ruiz Fabres
Ministro Presidente
Tribunal Ambiental de Santiago



Integración 2017 del Tribunal Ambiental de Santiago. De izquierda a derecha Ministros Rafael Asenjo Zegers, Ximena Insunza Corvalán, Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Juan Escudero Ortúzar y Felipe Sabando Del Castillo.







primera parte

CUENTA PÚBLICA 2017

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 20.600, venimos en dar cuenta anual y pública sobre el funcionamiento del Tribunal Ambiental de Santiago.

El presente documento contiene “información precisa acerca del número de causas, número de audiencias y de la carga de trabajo que signifique la atención de las mismas, así como una rendición de gastos del Tribunal”, al tenor de lo dispuesto en la referida disposición legal.



Ceremonia de juramento del ministro titular del ámbito de las Ciencias, Felipe Sabando, ante el Presidente de la Corte Suprema, Hugo Dolmestch. Actúa como ministro de fe el secretario de la Corte Suprema Jorge Saez. Junio.

I. INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL

En junio de 2017, el Tribunal Ambiental de Santiago quedó finalmente con su integración completa, luego que en diciembre de 2016 cesaran en sus cargos el ministro titular del área de las Ciencias y la ministra suplente abogada.

El 5 de mayo de 2017, la abogada Ximena Insunza Corvalán juró ante el Presidente de la Corte Suprema, Hugo Dolmestch, para un segundo periodo como Ministra Suplente del Tribunal Ambiental de Santiago.

En tanto, el 29 de junio de 2017, se llevó a cabo la ceremonia de juramento ante el Presidente Dolmestch, del ministro titular del ámbito de las Ciencias, Felipe Sabando Del Castillo.

El ministro Sabando es ingeniero civil químico de la Universidad de Concepción. Ha cursado diversos programas de postgrado, destacando el Magíster en Gestión para la Globalización de la Universidad de Chile; el MBA de la Cranfield School of Management del Reino Unido y el Magíster en Ciencias de la Ingeniería con mención en Ingeniería Química.

Integración 2017 del Tribunal Ambiental de Santiago

Nombre	Cargo	Fecha de nombramiento	Período	Fecha de cese
Alejandro Ruiz Fabres	Ministro titular abogado Presidente ¹	01-08-2016	6 años	01-08-2022
Rafael Asenjo Zegers	Ministro titular abogado	28-12-2012	6 años	28-12-2018
Felipe Sabando Del Castillo	Ministro titular científico	23-05-2017	6 años	23-05-2023
Ximena Insunza Corvalán	Ministra suplente abogado	24-04-2017	6 años	24-04-2023
Juan Escudero Ortúzar	Ministro suplente científico	28-12-2012	6 años	11-11-2018 ²

1) Asumió la Presidencia del Tribunal el 16 de marzo de 2017.

2) Si bien el período de este Ministro se extiende hasta el 28-12-2018, en la fecha indicada, cumple el límite de edad establecido por ley para ejercer el cargo.

II. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

1. Causas ingresadas, entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2017

Durante 2017 ingresaron al Tribunal Ambiental de Santiago 43 causas, siendo las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración las más numerosas, con 29 ingresos; en tanto, se interpusieron 7 Demandas por reparación de daño ambiental.

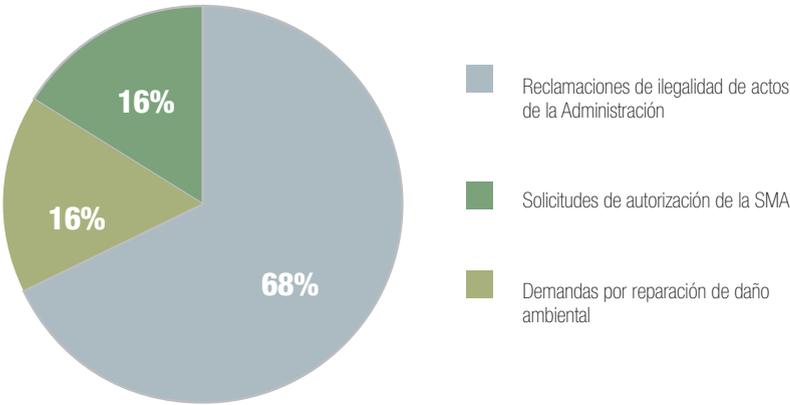
En el mismo período, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) solicitó en 7 oportunidades la autorización previa del Tribunal para decretar

determinadas medidas provisionales, según dispone el artículo 48 de la Ley Orgánica de dicho servicio. No ingresaron Consultas de sanción de la SMA.

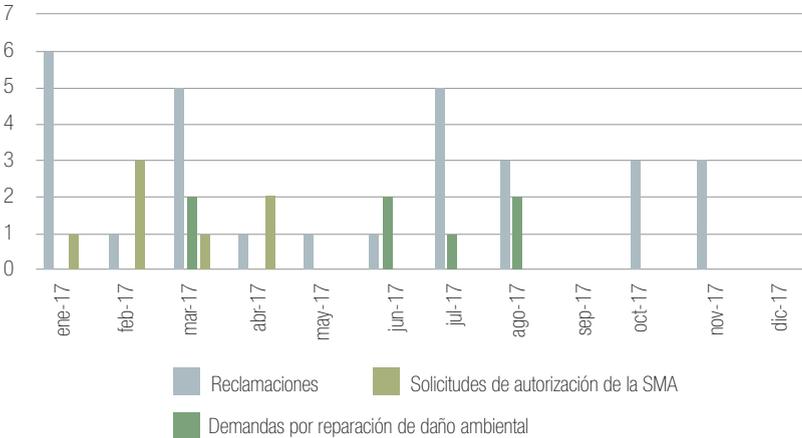
Causas ingresadas al Tribunal Ambiental de Santiago, por tipo de procedimiento - 2017

Tipo de causa	Cantidad
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	29
Demandas por reparación de daño ambiental	7
Solicitudes de autorización de la SMA	7
Consultas de sanción de la SMA	0
Total	43

Causas ingresadas en 2017, porcentaje por tipo de procedimiento



Ingreso mensual de causas 2017, por tipo de procedimiento



• Jurisdicción territorial

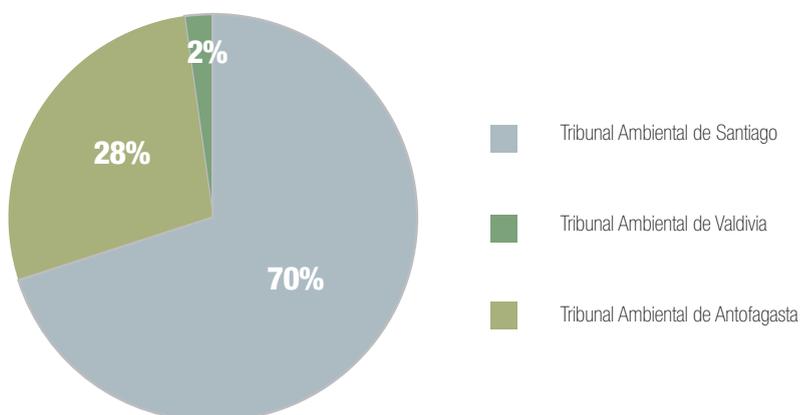
En cuanto a la distribución territorial de las causas ingresadas durante el año 2017, 30 de ellas corresponden a la jurisdicción propia del Tribunal Ambiental de Santiago: 12 causas corresponderían al Tribunal Ambiental de Antofagasta, que inició sus funciones jurisdiccionales el lunes 4 de septiembre de 2017. En el período informado, ingresó una causa que correspondía a la jurisdicción territorial del Tribunal Ambiental de Valdivia, razón por la cual no fue admitida a trámite.

Territorio jurisdiccional de las causas ingresadas en 2017, por tipo de procedimiento

	Tribunal Ambiental-Antofagasta	Tribunal Ambiental-Santiago	Tribunal Ambiental-Valdivia	Total
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	10	18	1*	29
Demandas por reparación de daño ambiental	0	7	0	7
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	2	5	0	7
Consultas de sanción de la SMA	0	0	0	0
Total	12	30	1	43

* En Causa Rol R-151-2017, el Tribunal Ambiental de Santiago se declaró incompetente, derivándose los antecedentes al Tercer Tribunal Ambiental.

Distribución por territorio jurisdiccional de las causas ingresadas al Tribunal Ambiental de Santiago en 2017



• **Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2017**

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso
1	R-141-2017	Jara Alarcón, Luis en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1.317, de 15 de noviembre de 2016)	04-01-2017
2	R-142-2017	Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1.317, de 15 de noviembre de 2016)	04-01-2017
3	R-143-2017	Compañía Minera Nevada SpA en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1.385, de 01 de diciembre de 2016)	16-01-2017
4	R-144-2017	Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1.385, de 1 de diciembre de 2016)	17-01-2017
5	R-145-2017	Junta de Vigilancia de la Cuenca del río Huasco y sus afluentes en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1.385, de fecha 01 de diciembre de 2016)	19-01-2017
6	R-146-2017	Carrera Aranguiz, Dandy Arturo y otros en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1.386/2016, de 29 de noviembre de 2016)	20-01-2017
7	R-147-2017	Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1.422, de 13 de diciembre 2016)	03-02-2017
8	R-148-2017	Municipalidad de San Felipe en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0060/2017, de 18 de enero de 2017)	06-03-2017
9	R-149-2017	Inmobiliaria Maitencillo Sur S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0080-2017, de 25 de enero 2017)	10-03-2017
10	R-150-2017	Lobos Quelempán, Jessica Catalina en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0062/2017, de 18 de enero de 2017)	14-03-2017
11	R-151-2017	Villalobos Ulloa, Manuel Renato y otros en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 141, de 23 de febrero de 2017)	17-03-2017
12	R-152-2017	Navarrete Tarrago, Arturo en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 62, de 18 de enero de 2017)	17-03-2017
13	R-153-2017	Veloza Rencoret, Hugo Rafael y otros en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 10/Rol F-011-2016, de 02 de marzo de 2017)	13-04-2017
14	R-154-2017	Criaderos Chile Mink Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 283, de 11 de abril de 2017)	08-05-2017
15	R-155-2017	Rossetot Mora, Cristián Eduardo en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 526/Rol F-041-2016, de 05 de junio de 2017)	22-06-2017
16	R-156-2017	Corporación Nacional del Cobre en contra de la Corporación Nacional Forestal (Res. Ex. N° 340, 19 de mayo de 2017)	03-07-2017

17	R-157-2017	Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu en contra del Comité de Ministros (Resolución N° 0478-2017, de 12 de mayo 2017)	10-07-2017
18	R-158-2017	Araya Toroco, Esteban en contra del Comité de Ministros (Res. Exenta N° 0478/2017, de 12 de mayo de 2017)	14-07-2017
19	R-159-2017	Asociación de Agricultores de Calama en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. 022/2017, de fecha 20 de enero de 2016)	14-07-2017
20	R-160-2017	Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9/ Rol N° D-027-2016)	20-07-2017
21	R-161-2017	Cancino Tejo, José Valentín y otros en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule (Resolución Exenta N° 68, del 12 de julio de 2017)	17-08-2017
22	R-162-2017	Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. 682 de 27 de junio de 2017)	24-08-2017
23	R-163-2017	López Aránguiz, David Marcial en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 6 con fecha 03 de agosto de 2017)	31-08-2017
24	R-164-2017	Moreno Rozas Hugo Enrique y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Resolución exenta N° 0985, de 04 de septiembre de 2017)	11-10-2017
25	R-165-2017	Consejo Comunal y Social del Medio Ambiente y otros en contra del Comité de Ministros (Resolución Exenta N° 0985 del 04 de septiembre de 2017)	18-10-2017
26	R-166-2017	IMELSA S.A. en contra del Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental Res. Ex. N° 0967, de fecha 30 de agosto de 2017	25-10-2017
27	R-167-2017	Alcance S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1.091 de 29 de septiembre de 2017)	17-11-2017
28	R-168-2017	Pérez Rojas Marcia Liliana y otros en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso Res.(RCA) 23-2016 Exenta de 19 de enero de 2016	23-11-2017
29	R-169-2017	Arce Juan Carlos y otros en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 332-2017 de 29 de septiembre de 2017)	23-11-2017

• **Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental ingresadas en 2017**

N°	Rol	Demandante	Fecha ingreso
1	D-33-2017	Municipalidad de Marchigüe en contra de CGE Distribución	10-03-2017
2	D-34-2017	Municipalidad de Paredones en contra de CGE Distribución	10-03-2017
3	D-35-2017	Estado de Chile en contra de Servicios Generales Larenas	16-06-2017
4	D-36-2017	Estado de Chile en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado	23-06-2017

5	D-37-2017	Ilustre Municipalidad de San Felipe en contra de la Empresa Minera Jorge González ITE E.I.R.L y otros	27-07-2017
6	D-38-2017	Piña Vargas Alejo de Jesús en contra de la Empresa de Servicio Sanitarios del Biobío S.A. ESSBIO	24-08-2017
7	D-39-2017	Ilustre Municipalidad de Santo Domingo en contra de la Sociedad inmobiliaria Altos del Yali Ltda.	28-08-2017

• **Detalle de Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA, ingresadas en 2017**

N°	Rol	Carátula	Ingreso
1	S-57-2017	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	03-01-2017
2	S-58-2017	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	02-02-2017
3	S-59-2017	Solicitud de medida provisional de la detención del funcionamiento de las instalaciones de la faena de construcción de la Clínica Materno Infantil de Antofagasta	16-02-2017
4	S-60-2017	Solicitud de medida provisional de la detención del funcionamiento de las instalaciones de la faena de construcción de la Clínica Materno Infantil de Antofagasta	21-02-2017
5	S-61-2017	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	06-03-2017
6	S-62-2017	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	06-04-2017
7	S-63-2017	Solicitud de renovar medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	17-04-2017

2. Causas terminadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017

En el periodo informado, el Tribunal Ambiental de Santiago dio término a 48 causas, de las cuales 42 culminaron por sentencia y 6, por otro tipo de resolución de término.

Causas terminadas en 2017

Tipo de procedimiento	Terminadas por Sentencia	Terminadas por otro tipo de resolución	Total
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	30*	5	35
Demandas por reparación de daño ambiental	4*	1	5
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	7*		7

Consultas de sanción de la SMA	-	-	-
Total	41*	6	47

* Se contabilizan individualmente causas acumuladas.

En el caso de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración se dictaron 24 sentencias, las que dieron término a 30 causas en total (considerando aquellas causas acumuladas). 13 de estos fallos fueron objeto de recursos de casación ante la Excm. Corte Suprema. El máximo tribunal del país resolvió 2 de estas causas en el transcurso del año, quedando 9 pendientes de resolución (uno de los recursos de casación fue declarado inadmisibile por el Tribunal, al no pagarse las compulsas respectivas, lo cual fue ratificado por la I. Corte de Apelaciones de Santiago).

En el caso de las Demandas por reparación de daño ambiental, en tanto, el Tribunal emitió 4 sentencias, las cuales dieron término a 5 causas. 3 fallos fueron objeto de recursos de casación, de los cuales la Tercera Sala de la Corte Suprema resolvió 1 durante 2017.

Además, el Tribunal dictó 7 resoluciones en Solicitudes de autorización de la SMA.

En 2017, no ingresaron Consultas de sanción de la SMA.

Sentencias dictadas por el Tribunal Ambiental de Santiago en 2016

Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	24
Demandas por reparación de daño ambiental	4
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	7
Consultas de sanción la SMA	-
Total	35

• **Detalle de Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas por sentencia en 2017 y recursos interpuestos ante la Excma. Corte Suprema**

N°	Rol	Carátula	N	Fecha sentencia	Ministro Redactor	N°	Casación	Resuelve/ Estado
1	R-40-2014	Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 569, de 09 de julio de 2014)	1	31-10-2017	Rafael Asenjo Zegers			
2	R-67-2015	Comité de Adelanto Los Molles y otros / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso (Resolución Ex. N° 89, del 13 de marzo de 2015)	2	31-01-2017	Alejandro Ruiz Fabres	1	Casación en el fondo*	
3	R-72-2015	Compañía Minera Casale / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 532, de 08 de mayo de 2015)	3	12-06-2017	Juan Escudero Ortúzar	2	Casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 35.797-2017	Pendiente
4	R-77-2015	Sindicato de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y ramas similares, de Caleta Ventanas y otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 608, de 24 de julio de 2015)	4	17-03-2017	Ximena Insunza Corvalán	3	Casación en el fondo Rol C.S.: 15.549-2017	Pendiente
5	R-82-2015 Acumula R-100-2016 R-119-2016	Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 5, de 18 de junio 2015 y Res. Ex. N° 8, de 18 de agosto 2015)	5	29-09-2017	Ximena Insunza Corvalán			

6	R-89-2016	Proactiva Servicios Urbanos S.A. / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 1560, de 30 de noviembre de 2015)	6	27-04-2017	Sebastián Valdés de Ferari	4	Casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 24.838-2017	Rechaza
7	R-90-2016	Inversiones Moncuri S.A. y otro / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 396, de fecha 11 de diciembre de 2015)	7	21-03-2017	Sebastián Valdés de Ferari			
8	R-93-2016	De la Vega Soto, Rodrigo y Otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1.665, de 21 de diciembre de 2015)	8	27-02-2017	Ximena Insunza Corvalán			
9	R-96-2016	Corporación de Desarrollo y Protección del lago Rapel y otros / Comisión de Evaluación Ambiental de la VI Región (Res. Ex. N° 20, de 19 enero de 2016)	9	25-04-2017	Sebastián Valdés de Ferari	5	Casación en la forma Rol C.S.: 28.108-2017	Pendiente
10	R-98-2016	Asociación Gremial de Agricultores Chacabuco-Polpaico A.G. / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (Res. Ex. N° 68, de 03 de febrero de 2016)	10	21-06-2017	Ximena Insunza Corvalán			
11	R-100-2016 Acumulada R-82-2015	Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte / 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)						

12	R-101-2016	Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 106)	11	31-05-2017	Ximena Insunza Corvalán	6	Casación en el fondo Rol C.S.: 34.281-2017	Pendiente
13	R-104-2016	Pastene Solís, Juan Gilberto / Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 5/Rol D-074-2015)	12	24-02-2017	Sebastián Valdés de Ferari	7	Casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 11.485-2017	Pendiente
14	R-109-2016	Jara Rodríguez, José Daniel y otros / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 286, de 17 de marzo de 2016)	13	22-05-2017	Ximena Insunza Corvalán	8	Casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 35.248-2017	Pendiente
15	R-111-2016 Acumula R-113-2015	SCM Compañía Minera Maricunga / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 391, de 02 de mayo 2016)	14	31-08-2017	Ximena Insunza Corvalán			
16	R-112-2016	Ecomaule S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 07/ ROL N° D 002 de 2015)	15	02-02-2017	Sebastián Valdés de Ferari	9	Casación en la forma y en el fondo Rol CS: 8.456-2017	Pendiente
17	R-113-2016 Acumulada R-111-2016	SCM Compañía Minera Maricunga / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 443, de 19 de mayo 2016)						
18	R-116-2016	Carrasco Martínez, Catalina Andrea / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. DSC N° 06/Rol F-011-2016)	16	28-06-2017	Ximena Insunza Corvalán	10	Casación en el fondo Rol CS: 36202-2017	Rechaza
19	R-118-2016	SCM Compañía Minera Maricunga / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 571, de 23 de junio 2016)	17	31-08-2017	Ximena Insunza Corvalán	11	Casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 42.004-2017	Pendiente

20	R-119-2016 Acumulada R-82-2015	Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte / 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)						
21	R-122-2016	Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 694, de 29 de julio de 2016)	18	30-03-2017	Rafael Asenjo Zegers	12	Casación en la forma y en el fondo Rol CS: 18.341-2017	Inadmisibles
22	R-123-2016 Acumula R-127-2016 R-130-2016 R-137-2016	Ecomaule S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 705, de 02 de agosto de 2016)	19	18-05-2017	Rafael Asenjo Zegers			
23	R-126-2016	Empresa de los Ferrocarriles del Estado / Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 3, de 30 de agosto de 2016)	20	31-08-2017	Alejandro Ruiz Fabres			
24	R-127-2016 Acumulada R-123-2016	Ecomaule S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 809, de 02 de septiembre de 2016)						
25	R-128-2016	Ministerio de Obras Públicas / Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 868/2016, de 16 de septiembre de 2016)	21	31-03-2017	Alejandro Ruiz Fabres			

26	R-130-2016 Acumulada a R-123-2016	Ecomaule S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 918, de 30 de septiembre de 2016)						
27	R-131-2016	Frutícola y Exportadora Atacama Ltda. / Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1056, de 12 de septiembre de 2016)	22	28-04- 2017	Alejandro Ruiz Fabres			
28	R-132-2016	León Cabrera, Andrés Alejandro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9, de fecha 04 de octubre de 2016)	23	20-10- 2017	Alejandro Ruiz Fabres			
29	R-135-2016	Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1129, de 28 de septiembre de 2016)	24	28-07- 2017	Rafael Asenjo Zegers	13	Casación en el fondo	Pendiente
30	R-137-2016 Acumulada a R-123- 2016	Ecomaule S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1019, de 02 de noviembre de 2016)						

*Los recursos de casación interpuestos en contra de la sentencia del Tribunal en la causa R-67-2015, fueron declarados inadmisibles por el propio Tribunal. Resolución que posteriormente fue ratificada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

• **Detalle de Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas por otro tipo de resolución de término en 2017**

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término
1	R-136-2016	Grupo de Acción Ecológica Chinchimén / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1111, de 27 de septiembre de 2016)	09-08-2017	Desistimiento
2	R-151-2017	Villalobos Ulloa Manuel Renato y Otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 141 de 23 de febrero de 2017)	31-03-2017	Inadmisible (incompetencia territorial)
3	R-152-2017	Navarrete Tarrago Arturo / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 62 de 18 de enero de 2017)	29-03-2017	Inadmisible (extemporánea)
4	R-159-2017	Asociación de Agricultores de Calama / Comité de Ministros (Res. Ex. 022/2017, de fecha 20 de enero de 2016)	23-08-2017	Por no presentada
5	R-168-2017	Pérez Rojas Marcia Liliana y otros/ Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso Res. (RCA) 23-2016 Exenta de 19 de enero de 2016	11-12-2017	Inadmisible (falta de fundamentación)

• **Detalle de Demandas por reparación de daño ambiental terminadas por sentencia en 2017 y recursos interpuestos**

N°	Rol	Carátula	N°	Fecha sentencia	Ministro redactor	N°	Recurso	Fallo CS
1	D-15-2015 Acumula D-18-2015	Ilustre Municipalidad de Maipú / Minera Española Chile Limitada	1	06-01-2017	Juan Escudero Ortúzar			
2	D-17-2015	Junta de Vecinos Villa Disputada de las Condes y otro / Ilustre Municipalidad de Nogales	2	07-07-2017	Ximena Insunza Corvalán	1	Casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 37.273-2017	Pendiente
3	D-18-2015 Acumulada D-15-2015	Estado de Chile / Minera Esparta Limitada						

4	D-24-2016	Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho / Aguas Andinas S.A.	3	27-04-2017	Ximena Insunza Corvalán	2	Casación en el fondo Rol C.S.: 31.861-2017	Rechaza
5	D-28-2016	Inversiones Las Agatas SpA / Malhue Gross María Paz	4	31-07-2017	Juan Escudero Ortúzar	3	Casación en la forma y en el fondo Rol C.S.: 41.417-2017	Pendiente

• **Detalle de Demandas por reparación de daño ambiental terminadas por otra resolución de término en 2017.**

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término
1	D-21-2016	Diamantidis Chapanos Juan / Ilustre Municipalidad de Quintero	22-05-2017	Desistida

• **Detalle de resoluciones dictadas en 2017, en Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA**

N°	Rol	Carátula	Resuelve	Fecha resolución	Ministro Redactor
1	S-57-2017	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	Autoriza por 30 días corridos o hasta el momento en que se alcance capacidad indicada (920.000 m³)	04-01-2017	Rafael Asenjo Zegers
2	S-58-2017	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	Autoriza renovación por 30 días corridos o hasta el momento en que se alcance capacidad indicada (920.000 m³)	03-02-2017	Juan Escudero Ortúzar
3	S-59-2017	Solicitud de medida provisional de la detención del funcionamiento de las instalaciones de la faena de construcción de la Clínica Materno Infantil de Antofagasta	Rechaza solicitud	20-02-2017	Alejandro Ruiz Fabres

4	S-60-2017	Solicitud de medida provisional de la detención del funcionamiento de las instalaciones de la faena de construcción de la Clínica Materno Infantil de Antofagasta	Rechaza solicitud	24-02-2017	Alejandro Ruiz Fabres
5	S-61-2017	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	Autoriza renovación por 30 días corridos o hasta el momento en que se alcance capacidad indicada (920.000 m ³)	07-03-2017	Juan Escudero Ortúzar
6	S-62-2017	Solicitud de medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	Autoriza renovación	06-04-2017	Alejandro Ruiz Fabres
7	S-63-2017	Solicitud de renovar medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.	Autoriza renovación hasta el 14 de mayo de 2017 o hasta el momento en que se alcance capacidad indicada (920.000 m ³), en el área identificada como "SobreCelda"	18-04-2017	Alejandro Ruiz Fabres

3. Estado de las causas al 31 de diciembre de 2017

Al cierre del presente informe, se encontraban en tramitación 49 causas, 34 Reclamaciones y 15 Demandas. 9 de las Reclamaciones pendientes corresponde a ingresos del año 2016 y 25 corresponden a 2017. En el caso de las Demandas, 1 corresponde a ingreso de 2014; 7, a 2016 y 7 a 2017.

Estado de las causas ingresadas al Tribunal Ambiental de Santiago, desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2017

Causas	Sentencia	Acumulada a sentencia	Otro término	Acumulada otro término	Terminada	En tramitación	Total
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	68	30	36	1	135	34	169
Demandas por reparación de daño ambiental	9	1	14	0	24	15	39
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	63				63	0	63
Consultas de sanción de la SMA	6				6	0	6
Subtotal 1	146	31	50	1			
Subtotal 2		177		51			
				228			
TOTAL					228*	49*	277

* Se contabilizan individualmente causas acumuladas.

• Estado de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite

(desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2017)

N°	Rol	Carátula	Ingreso	Estado
1	R-99-2016	Cortés Paredes, Darío Ernesto / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta (Res. Ex. N° 0050, de 09 de febrero de 2016)	09-03-2016	Estudio
2	R-107-2016 Acumula R-114-2016	Ilustre Municipalidad de Zapallar y otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0299-2016, de 21 de marzo de 2016)	22-04-2016	Acuerdo
3	R-114-2016 Acumulada a R-107-2016	Millones Chirino, Manuel Jesús / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0558/2016, de 27 de abril de 2016)	03-06-2016	
4	R-124-2016	Millones Chirino Manuel Jesús / Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 246/2016, de 25 de julio de 2016)	06-09-2016	Estudio
5	R-125-2016	Aldunate Herrera, Oscar Armando y otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0878, de 22 de julio de 2016)	15-09-2016	Impugnación admisibilidad CAS
6	R-129-2016	Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen / Comité de Ministros	13-10-2016	Acuerdo
7	R-138-2016	Stipicic Escauriaza, Ana Pilar / Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1193/2016)	07-12-2016	Estudio
8	R-139-2016	Fariás Piña, Belisario Antonio / Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 584/2016)	15-12-2016	Estudio
9	R-140-2016	Compañía Contractual Minera Candelaria / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016)	23-12-2016	Estudio
10	R-141-2017 Acumula R-142-2017	Jara Alarcón, Luis / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1317, de 15 de noviembre de 2016)	04-01-2017	Estudio
11	R-142-2017 Acumulada a R-141-2017	Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1317, de 15 de noviembre de 2016)	04-01-2017	
12	R-143-2017 Acumula R-144-2017 R-145-2017	Compañía Minera Nevada SpA en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1385, de 01 de diciembre de 2016)	16-01-2017	Estudio
13	R-144-2017 Acumulada a R-143-2017	Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1385, de 1 de diciembre de 2016)	17-01-2017	

14	R-145-2017 Acumulada a R-143-2017	Junta de Vigilancia de la Cuenca del río Huasco y sus afluentes / Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1385, de fecha 01 de diciembre de 2016)	19-01-2017	
15	R-146-2017	Carrera Aránguiz Dandy Arturo y Otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1386/2016 de 29 de noviembre de 2016)	20-01-2017	Estudio
16	R-147-2017	Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1422, de 13 de diciembre 2016)	03-02-2017	Estudio
17	R-148-2017	Municipalidad de San Felipe / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0060/2017, de 18 de enero de 2017)	06-03-2017	Estudio
18	R-149-2017	Inmobiliaria Maitencillo Sur S.A. / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0080-2017, de 25 de enero 2017)	10-03-2017	Estudio
19	R-150-2017	Lobos Quelempán Jessica Catalina / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0062/2017 de 18 de enero de 2017)	14-03-2017	Estudio
20	R-153-2017	Veloze Rencoret, Hugo Rafael y otros / Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 10/Rol F-011-2016, de 02 de marzo de 2017)	13-04-2017	Estudio
21	R-154-2017	Criaderos Chile Mink Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 283, de 11 de abril de 2017)	08-05-2017	Estudio
22	R-155-2017	Rossetot Mora, Cristián Eduardo / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 526/Rol F-041-2016, de 05 de junio de 2017)	22-06-2017	Estudio
23	R-156-2017	Corporación Nacional del Cobre / Corporación Nacional Forestal (Res. Ex. N° 340, 19 de mayo de 2017)	03-07-2017	Estudio
24	R-157-2017 Acumula R-158-2017	Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu / Comité de Ministros (Resolución N° 0478-2017, de 12 de mayo 2017)	10-07-2017	Estudio
25	R-158-2017 Acumulada a R-157-2017	Araya Toroco, Esteban / Comité de Ministros (Res. Exenta N° 0478/2017, de 12 de mayo de 2017)	14-07-2017	
26	R-160-2017	Sociedad Química y Minera de Chile S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9/ Rol N° D-027-2016)	20-07-2017	Estudio
27	R-161-2017	Cancino Tejo, José Valentín y otros / Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule (Resolución Exenta N° 68, del 12 de julio de 2017)	17-08-2017	Estudio
28	R-162-2017	Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. 682 de 27 de junio de 2017)	24-08-2017	En relación

29	R-163-2017	López Aránguiz, David Marcial / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 6 con fecha 03 de agosto de 2017)	31-08-2017	En relación
30	R-164-2017 Acumula R-165-2017	Moreno Rozas, Hugo Enrique y otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Resolución exenta N° 0985, de 04 de septiembre de 2017)	11-10-2017	En relación
31	R-165-2017 Acumulada a R-164-2017	Consejo Comunal y Social del Medio Ambiente y otros / Comité de Ministros (Resolución Exenta N° 0985 del 04 de septiembre de 2017)	18-10-2017	
32	R-166-2017	IMELSA S.A. / Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental Res. Ex. N° 0967, de fecha 30 de agosto de 2017	25-10-2017	En relación
33	R-167-2017	Alcance S.A. / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1091 de 29 de septiembre de 2017)	17-11-2017	En relación
34	R-169-2017	Arce Juan Carlos y otros / Comisión de Evaluación Ambiental Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 332-2017 de 29 de septiembre de 2017)	23-11-2017	Plazo para informe del reclamado

• **Estado de las Demandas por reparación de daño ambiental
pendientes**

(desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2017)

N°	Rol	Carátula	Fecha ingreso	Estado
1	D-13-2014	Ilustre Municipalidad de Quintero / Enap Refinería S.A. y otro	09-12-2014	Prueba
2	D-23-2016	Velozo Rencoret Hugo Rafael y otros / Consorcio Santa Marta S.A.	03-02-2016	Prueba
3	D-25-2016	Estado de Chile / Pampa Camarones S.A.	18-03-2016	Llamado a oír sentencia
4	D-26-2016	Estado de Chile / Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	28-04-2016	Prueba
5	D-27-2016	Estado de Chile/ Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	28-04-2016	Prueba
6	D-29-2016	Ilustre Municipalidad de Quintero / Enap Refinerías S.A.	02-06-2016	Conciliación y prueba
7	D-30-2016	Sindicato de trabajadores independientes, pescadores artesanales, buzos mariscadores y ramos similares de Caleta Horcón y otros / Aes Gener SA y otros	01-07-2016	Conciliación
8	D-32-2016	Vega Puelles Manuel Humberto / Minera Montecarmelo Sociedad Anónima	09-12-2016	Prueba
9	D-33-2017	Municipalidad de Marchigüe / CGE Distribución	10-03-2017	Prueba
10	D-34-2017	Municipalidad de Paredones / CGE Distribución	10-03-2017	Prueba
11	D-35-2017	Estado de Chile/ Servicios Generales Larenas	16-06-2017	Notificación
12	D-36-2017	Estado de Chile / Empresa de Ferrocarriles del Estado	23-06-2017	Prueba
13	D-37-2017	Ilustre Municipalidad de San Felipe / Empresa Minera Jorge González ITE E.I.R.L y otros	27-07-2017	Conciliación
14	D-38-2017	Piña Vargas, Alejo de Jesús / Empresa de Servicio Sanitarios del Biobío S.A. ESSBIO	24-08-2017	Notificación
15	D-39-2017	Ilustre Municipalidad de Santo Domingo / Sociedad inmobiliaria Altos del Yali Ltda.	28-08-2017	Conciliación

4. Audiencias

Audiencias realizadas en 2017	
Vistas de causa en Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	24
Audiencias en Demandas por reparación de daño ambiental	19

III. EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO

El Presupuesto asignado al Segundo Tribunal Ambiental para el año 2017 ascendió a la suma de **\$ 2.208.086.000.-**

La Dirección de Presupuestos (Dipres) transfirió efectivamente al Tribunal el año 2016 el monto total asignado y el gasto o ejecución anual fue de **\$ 1.672.504.747**, según el detalle que a continuación se indica.

El saldo no gastado para el año 2016 fue de **\$535.581.253**, por lo que la ejecución presupuestaria corresponde al 75,74%.

Detalle de la ejecución presupuestaria

21 Gasto en personal	\$1.175.723.513
22 Gastos en bienes y servicios de consumo	\$474.988.955
23 Prestaciones de seguridad social	\$17.128.085
29 Adquisición activos no financieros	\$4.664.194
Total anual	\$1.672.504.747

A. Gastos en Personal

1. Remuneraciones

El gasto anual por concepto de Remuneraciones corresponde al pago realizado a los ministros y a los profesionales de la Planta del Tribunal.

Total	\$1.170.607.884
--------------	------------------------

2. Honorarios

Durante el año 2017 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 **\$4.330.839**, originadas por la asistencia y participación de Ministros en reuniones internacionales, tales como:

- *Participación en Seminario titulado "La adjudicación ambiental en el siglo XXI", organizado por el Tribunal Ambiental de Nueva Zelanda, encabeza por la jueza principal del Tribunal, Sra. Laurie Newhook y el Profesor Asociado Ceri Warnockque. El Ministro Asenjo expuso sobre el trabajo y la experiencia en la adjudicación ambiental durante los 4 años de existencia del Tribunal Ambiental de Santiago, Chile, contribuyendo así en la publicación del trabajo realizado por Edward Elgar, editado por Ceri*

Warnock y Laurie Newhook. Se realizó los días 11 y 12 de abril de 2017 en la Corte del Medio Ambiente de Nueva Zelanda en Auckland.

- “Coloquio regional sobre la protección constitucional del ambiente y los derechos humanos”, contó con la participación del ministro Rafael Asenjo, quien presentó ante juristas y expertos en derechos ambientales y derechos humanos de todo el mundo, reunidos en la “Mesa redonda sobre jueces, medio ambiente y el acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe”, la conferencia “El rol de los jueces, costos, legitimación activa, prescripción y carga de la prueba en el Tribunal Ambiental de Santiago, Chile”. Senado Federal de Brasil en Brasilia, 22 y 23 de mayo de 2017.

Se pagaron comisiones de servicio en el país originadas en la participación del personal en visitas nacionales; por **\$784.790.-**

Total	\$5.115.629
TOTAL GASTO EN PERSONAL	\$1.175.723.513

B. Bienes y Servicios de Consumo

Este ítem se refiere a los gastos Operacionales de la Institución, destinándose un total de **\$474.988.955**, 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	\$32.685.604
Compras directas	\$ 1.400.940
Total	\$34.086.544

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 directas	\$246.272
Total	\$246.272

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	\$1.579.548
------------------	-------------

• Materiales de Oficina

Compras por Mercado Público	\$1.499.774
-----------------------------	-------------

• Materiales y útiles de aseo

Compras por Mercado Público	\$2.281.596
-----------------------------	-------------

• Insumos, repuestos y accesorios computacionales

Compras por Mercado Público	\$2.898.520
-----------------------------	-------------

• Equipos Menores

Compras directas	\$49.990
------------------	----------

• Otros Materiales, Repuestos y Útiles Diversos para Mantenición

Compras directas	\$124.355
------------------	-----------

Total	\$8.433.783
--------------	--------------------

4. Servicios Básicos

Corresponde al siguiente gasto:

Electricidad	\$5.111.035
Correo	\$4.150.595
Telefonía Fija	\$3.666.541
Telefonía Celular	\$2.470.058
Acceso a Internet	\$7.024.493
Total	\$22.422.722

5. Mantenimiento y Reparaciones

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

Total en mantenimiento y reparaciones	\$6.173.256
--	--------------------

6. Servicios de Publicidad y Difusión

Incluye gastos en publicaciones y servicios de impresión, folletería institucional y material de información y difusión; además del Servicio de Streamings asociados a la transmisión de Audiencias Públicas.

Total	Publicidad y Difusión	\$29.484.200
--------------	------------------------------	---------------------

7. Servicios Generales

a) Servicio de Aseo

Consigna el gasto en servicio de limpieza de las dependencias del Tribunal

Compras Directas	\$9.282.000
-------------------------	--------------------

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	\$3.461.836
Compras Directas	\$2.901.541
Total	\$6.363.377

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	\$1.532.400
Compras Directas	\$18.326.109
Total	\$19.858.509
Total Servicios Generales	\$35.503.886

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	\$156.030.384
Gasto Anual en Gastos Comunes	\$26.336.928
Total	\$182.367.312

a) Arriendo de Vehículos

Corresponde al arriendo de vehículos utilizados para visitas de terreno.

Compras por Mercado Público	\$262.159
Compras Directas	
Total	\$262.159

b) Arriendo de Máquinas y Equipos

Corresponde a arriendo de fotocopiadoras multifuncionales

Compras por Mercado Público	
Compras Directas	\$6.189.274
Total	\$6.189.274

c) Otros Arriendos

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

Compras por Mercado Público	
Compras Directas	\$1.386.808
Total	\$1.386.808

Total arriendos	\$190.205.553
------------------------	----------------------

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	\$24.998.821
Gastos Bancarios	\$23.859
Seguro contra incendio, robo y desastres naturales	\$557.670
Total	\$25.580.350

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.	\$4.821.108
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.	\$45.576.020
Servicio de Auditoría en Seguridad Informática a la Plataforma Informática del Tribunal	\$6.139.607
Total	\$56.536.735

b) Cursos de Capacitación

En este ítem está reflejado el gasto de Capacitación del personal del Tribunal, por realización de Diplomados, cursos y asistencia a talleres.

Total	\$1.002.900
--------------	--------------------

c) Otros Servicios Técnicos y Profesionales

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

Apoyo a análisis datos técnicos, ejecutado por Macarena Bahamondes	Compra directa	\$2.849.000
Elaboración de los Manuales de Procedimientos administrativos del Tribunal, ejecutado por Carlos Andrade.	Compra directa	\$5.000.000
Apoyo a análisis datos técnicos, ejecutado por Vanessa Olmedo.	Compra directa	\$4.255.000
Informe en Derecho, medida para mejor resolver, ejecutado por el profesor Francisco Astaburuaga Ossa	Compra directa	\$2.222.222
Mantención página web, ejecutado por Mario Bravo	Compra directa	\$2.142.000

Asesoría Estrategia Comunicacional 2016, ejecutado por Marcela Brunaud	Compra directa	\$42.000.000
Otros		\$1.505.265
Total		\$59.973.487
Total Servicios Técnicos y Profesionales		\$117.513.122

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	\$2.579.873
----------------------	-------------

b) Gastos de Representación

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

Total gastos de representación	\$2.707.737
--------------------------------	-------------

c) Otros Gastos en Bienes y Servicios de Consumo

Total Otros	\$51.657
-------------	----------

Total otros gastos en bienes y servicios de consumo	\$5.339.267
--	--------------------

TOTAL GASTOS EN BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO	\$474.988.955
--	----------------------

C. Prestaciones de Seguridad Social

En este subtítulo se imputan, entre otros, gastos por concepto de Desahucios e Indemnizaciones al personal.

TOTAL PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL	\$17.128.085
---	---------------------

D. Adquisición de Activos No Financieros

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

Insumos adquiridos

Máquinas y Equipos de Oficina	\$3.269.550
Mobiliario y Otros	\$1.394.644
TOTAL ADQUISICIÓN ACTIVOS NO FINANCIEROS	\$4.664.194

Lo anterior es cuanto podemos informar.

Alejandro Ruiz Fabres
Presidente

Ricardo Pérez Guzmán
Secretario Abogado (I)

Santiago, 12 de enero de 2018



La abogada Ximena Insunza juró ante el Presidente de la Corte Suprema, Hugo Dolmestch, para un segundo periodo como Ministra Suplente del Tribunal Ambiental de Santiago. En la fotografía junto al Secretario de la Corte Suprema, Jorge Saez. Mayo.



Ceremonia de Cuenta Pública 2016 y Cambio de Presidencia del Tribunal Ambiental de Santiago. Marzo.







segunda parte

SENTENCIAS

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





RECLAMACIONES DE
ILEGALIDAD
DE ACTOS DE LA
ADMINISTRACIÓN



El Presidente de la Excm. Corte Suprema, Hugo Dolmestch, recibió de manos del Presidente Ruiz el Anuario 2016 del Tribunal Ambiental. Abril.

1. Causa Rol R-40-2014, acumula R-4-2014 del Tribunal Ambiental de Valdivia

Reclamación de 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).

Fecha dictación : 31-10-2017.
Relacionado con : proyecto HidroAysén.
Región : Aysén.
Resuelve : confirma el rechazo del proyecto.
Recurso : no se presentaron recursos de casación.

Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 13 de agosto de 2014, Daniel Fernández Koprach, en representación de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. (en adelante, “la reclamante” o “el titular”), interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 569, de 9 de julio de 2014 (en adelante, “Resolución Exenta N° 569/2014”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “el Director Ejecutivo del SEA”), que llevó a efecto el Acuerdo N° 22, de 10 junio de 2014 (en adelante “Acuerdo N° 22/2014”), del Comité de Ministros (en adelante, “la reclamada” o “el Comité de Ministros”), que invalidó sus acuerdos N° 1 a N° 19, todos de 30 de enero de 2014 (en adelante, “acuerdos N° 1/2014 a N° 19/2014”), y las correspondientes resoluciones exentas N° 146 a N° 164, todas de 6 de marzo de 2014, del Director Ejecutivo del SEA (en adelante, “resoluciones exentas N° 146/2014 a N° 164/2014”), que se habían pronunciado sobre las reclamaciones deducidas en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 225, de 13 de mayo de 2011, de la Comisión de Evaluación de la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo (en adelante, “la Comisión de Evaluación”), rectificada mediante Resolución Exenta N° 231, de 23 de mayo de ese mismo año (en adelante, “RCA N° 225/2011”), que calificó favorablemente el “Proyecto Hidroeléctrico Aysén” (en adelante, “el proyecto”).

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”).

La reclamación fue admitida a trámite el 13 de agosto de 2014 y se le asignó el Rol R N° 40-2014.

El 26 de agosto de 2014, Camilo Charme Ackerman, en representación de Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., interpuso ante el Tercer Tribunal Ambiental con sede en la ciudad de Valdivia, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 570, de 9 de julio de 2014 (en adelante, “Resolución Exenta N° 570/2014”), del Director Ejecutivo del SEA, que llevó a efecto el Acuerdo N° 23, de 10 junio de 2014 (en adelante, “Acuerdo N° 23/2014”), del Comité de Ministros, que resolvió las reclamaciones en contra de la RCA N° 225/2011.

La reclamante compareció en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600.

La reclamación fue admitida a trámite el 26 de agosto de 2014 y se le asignó el Rol R N° 4-2014 ante dicho Tribunal.

El 22 de octubre de 2014, dicha causa fue acumulada a la reclamación Rol R N° 40-2014, a solicitud de la reclamante y estando contestes ambas partes, por cumplirse los requisitos de los artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

I. ANTECEDENTES DE LAS RECLAMACIONES

1. El proyecto y su evaluación ambiental

El 14 de agosto de 2008, el titular ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") del "Proyecto Hidroeléctrico Aysén". Tras tres Informes Consolidados de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones al EIA (en adelante, "ICSARA"), el proyecto fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación, el 13 de mayo de 2011, mediante RCA N° 225/2011.

El proyecto consiste, en síntesis, en la construcción y operación de un complejo hidroeléctrico, ubicado en las comunas de Cochrane, Tortel y O'Higgins, provincia de Capitán Prat, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, compuesto de cinco centrales de generación, denominadas Baker 1, Baker 2, Pascua 1, Pascua 2.1 y Pascua 2.2, a localizarse en los ríos Baker y Pascua, con una potencia instalada de 2.750 MW y una generación de 18.430 GWh de energía media anual, así como con 5.910 hectáreas de superficie de embalse.

El proyecto contempla, además, instalaciones permanentes, como un sistema de enlace de transmisión eléctrica, obras de infraestructura en Cochrane, sistema de abastecimiento eléctrico de faenas, infraestructura portuaria, construcción de nuevos caminos, mejoramiento y reposición de caminos, sistemas de telecomunicaciones y un relleno sanitario. Durante la fase de construcción, considera campamentos, instalaciones de faenas, centro médico, yacimientos, plantas de áridos, plantas de hormigón, escombreras y estaciones de paso.

2. Recursos de protección en contra del proyecto

La RCA N° 225/2011 fue objeto de siete recursos de protección, los que fueron desestimados por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt el 6 de octubre de 2011 (SCA Rol N° 153-2011). Dicha decisión fue confirmada por la Corte Suprema el 4 de abril de 2012 (SCS Rol N° 10.220-2011).

3. Reclamaciones presentadas ante el Comité de Ministros

La RCA N° 225/2011, fue objeto de 38 recursos de reclamación por parte de personas naturales y jurídicas que habían realizado observaciones durante la etapa de participación ciudadana de la evaluación ambiental del proyecto (en adelante, "reclamaciones PAC"), conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), y de un recurso de reclamación del titular conforme al artículo 20 de la Ley N° 19.300. Estas reclamaciones administrativas fueron presentadas entre julio y octubre de 2011. De aquéllas, 34 reclamaciones PAC y la reclamación del titular fueron admitidas a trámite, entre noviembre de 2011 y marzo de 2012. Entre marzo de 2012 y noviembre 2013, el Comité de Ministros solicitó informe al SEA de la Región de Aysén y a diversos Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (en adelante, "los Servicios Públicos")

que habían participado en la evaluación del proyecto. Por su parte, los Servicios Públicos dieron respuesta entre noviembre de 2013 y febrero de 2014.

El Comité de Ministros, en Sesión Ordinaria N° 1, de 30 de enero de 2014 (en adelante, “Sesión Ordinaria N° 1/2014”), resolvió acoger parcialmente la reclamación interpuesta por el titular, y en relación a las 34 reclamaciones PAC, rechazar una, acoger parcialmente 15 y dejar pendientes de resolución 18, dictando al efecto una “medida para mejor resolver” consistente en la realización de estudios adicionales sobre medio físico (hidrología) y medio humano.

Esta decisión se plasmó en los acuerdos N° 1/2014 a N° 19/2014 del Comité de Ministros, y en las respectivas resoluciones que llevaron a efecto dichos acuerdos, resoluciones exentas N° 146/2014 a N° 164/2014 del Director Ejecutivo del SEA. En contra de las resoluciones exentas N° 148/2014, N° 152/2014, N° 154/2014, N° 156/2014, N° 157/2014, N° 158/2014 y N° 162/2014, que acogieron parcialmente siete reclamaciones PAC, se interpusieron recursos de reposición.

A su vez, en contra de la Resolución Exenta N° 163/2014, que llevó a efecto el acuerdo de dictar la medida para mejor resolver, se interpusieron ocho solicitudes de revocación.

La decisión del Comité de Ministros, así como los recursos y solicitudes presentados, se resumen en el siguiente cuadro:

N°	Reclamante	Acuerdo	Resolución Ex.	Contenido	Impugnación
1	Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A.	2	146	Acoge Parcialmente	No
2	Franz Yaver Schindele	9	162	Acoge Parcialmente	Reposición
3	Hernán Ríos Saldivia	15	156	Acoge Parcialmente	Reposición
4	Jorge Fernando Salamanca Osorio	16	154	Acoge Parcialmente	Reposición
5	Orlando Scarito Kupfer	5	158	Acoge Parcialmente	Reposición
6	Cristian Correa	14	157	Acoge Parcialmente	Reposición
7	Escuela de Guías de la Patagonia	17	152	Acoge Parcialmente	Reposición
8	Unidad Vecinal Rural N°8, La Esperanza, del sector Río Ñadis	6	148	Acoge Parcialmente	Reposición
9	Corey Bunce	4	151	Acoge Parcialmente	No
10	Francisco Velásquez	8	155	Acoge Parcialmente	No
11	Ian Farmer	11	159	Acoge Parcialmente	No
12	Fabien Bourlon Chaboud	10	160	Acoge Parcialmente	No
13	Milenka Heran Cortez	18	153	Acoge Parcialmente	No

14	Agrup. Sociocultural y Medioambiental Chonkes	3	150	Acoge Parcialmente	No
15	Asoc. Gremial Cámara de Turismo y Comercio de Puyuhuapi	13	147	Acoge Parcialmente	No
16	Asoc. Gremial Cámara de Turismo y Comercio de La Junta	12	149	Acoge Parcialmente	No
17	Enrique Alcalde	7	161	Rechaza	No
18	Alejandro del Pino Larzet	1	163	Medida Mejor Resolver	No
19	Juan Carlos Cisternas	1	163	Medida Mejor Resolver	No
20	Magdalena Rosas Ossa	1	163	Medida Mejor Resolver	No
21	Maria Elena Ramírez Caviedes	1	163	Medida Mejor Resolver	No
22	Paula Ortiz Saini	1	163	Medida Mejor Resolver	No
23	Agrup. Caminemos Juntos	1	163	Medida Mejor Resolver	No
24	Agrup. Turística y Ambiental de Puerto Río Tranquilo	1	163	Medida Mejor Resolver	No
25	Defensores de la Cuenca del Murta	1	163	Medida Mejor Resolver	No
26	Herederos de la Patagonia	1	163	Medida Mejor Resolver	No
27	Defensores del Espíritu de la Patagonia	1	163	Medida Mejor Resolver	No
28	Asoc. Gremial Cámara de Coyhaique	1	163	Medida Mejor Resolver	Revocación
29	Patricio Segura Ortiz	1	163	Medida Mejor Resolver	Revocación
30	Área Pastoral Vicarial Social	1	163	Medida Mejor Resolver	Revocación
31	Corp. para la Conservación y la Preservación del Medio Ambiente, Chile Ambiente	1	163	Medida Mejor Resolver	Revocación
32	Colectivo de Mujeres Desnudando	1	163	Medida Mejor Resolver	Revocación
33	CODEFF, filial Coyhaique-Aysén, en representación de las organizaciones componentes de la Coalición ciudadana por Aysén Reserva de Vida	1	163	Medida Mejor Resolver	Revocación
34	Fundación Sociedades Sustentables	1	163	Medida Mejor Resolver	Revocación

35	Fundación Educacional San Pablo	1	163	Medida Mejor Resolver	Revocación
----	---------------------------------	---	-----	-----------------------	------------

Fuente: Elaborado por el Tribunal.

4. La invalidación realizada por el Comité de Ministros

El 19 de marzo de 2014, el Comité de Ministros, en Sesión Ordinaria N° 2 (en adelante, “Sesión Ordinaria N° 2/2014”) y actuando de oficio, reparó en vicios que, a su entender, hacían necesario estudiar la posibilidad de invalidar la decisión que había suscrito en la Sesión Ordinaria N° 1/2014. Es así como, con esa fecha, adoptó el Acuerdo N° 20/2014, mediante el cual dio inicio a un procedimiento de invalidación de los acuerdos N° 1/2014 a N° 19/2014 y de las resoluciones exentas correspondientes N° 146/2014 a N° 164/2014. Este Acuerdo N° 20/2014 fue llevado a efecto mediante la Resolución Exenta N° 224, del Director Ejecutivo del SEA, de 21 de marzo de 2014.

Una vez iniciado el procedimiento de invalidación, se dio traslado a los interesados, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”). Entre el 14 y el 21 de abril de 2014, el titular y diversos reclamantes PAC informaron respecto del proceso de invalidación.

El 19 de marzo de 2014, mediante el Acuerdo N° 21/2014, el Comité de Ministros decidió admitir a trámite, para posteriormente suspender la sustanciación de los recursos de reposición y solicitudes de revocación mencionados previamente, en tanto el Comité de Ministros no resolviera el fondo de la totalidad de las reclamaciones en contra de la RCA N° 225/2011. Este acuerdo fue llevado a efecto mediante las resoluciones exentas N° 225 y 378, de 21 de marzo y de 30 de abril de 2014, respectivamente.

El 10 de junio de 2014, en Sesión Ordinaria N° 3 (en adelante, Sesión Ordinaria N° 3/2014”), el Comité de Ministros invalidó los acuerdos N° 1/2014 a N° 19/2014 y las resoluciones exentas correspondientes N° 146/2014 a N° 164/2014, además de declarar que, conforme con el artículo 14 de la Ley N° 19.880, no se pronunciaría sobre las solicitudes de revocación y las reposiciones presentadas, por haber “*desaparecido el objeto de las mismas*”. Todo ello quedó plasmado en el Acuerdo N° 22/2014, el cual fue llevado a efecto mediante la Resolución Exenta N° 569/2014, del Director Ejecutivo del SEA, impugnada en estos autos.

Por su parte, en la misma sesión y luego de haber decidido invalidar los acuerdos y las resoluciones exentas señaladas, el Comité de Ministros resolvió definitivamente las reclamaciones administrativas presentadas en contra de la RCA N° 225/2011, acordando acoger 13 y rechazar 21 reclamaciones PAC, dejando sin efecto la RCA N° 225/2011 y calificando desfavorablemente el proyecto. En cuanto a la reclamación del titular, estableció que “[...] la RCA de la cual dependen las condiciones o exigencias que se solicitan eliminar y modificar será dejada sin efecto”,

resolviendo que “carece de objeto”. Ello quedó plasmado en el Acuerdo N° 23/2014 del Comité de Ministros, el cual fue llevado a efecto mediante la Resolución Exenta N° 570/2014, del Director Ejecutivo del SEA, impugnada también en estos autos.

Los hitos relevantes del procedimiento de invalidación, así como las decisiones del Comité de Ministros adoptadas en las sesiones ordinarias N°s 2/2014 y 3/2014, se resumen en los siguientes cuadros:

Sesión Ordinaria	Acuerdo	Resolución	Contenido
2 / 19-03-14	20 / 19-03-14	224 / 21-03-14	Se inicia de oficio el procedimiento de invalidación.
	21 / 19-03-14	225 / 21-03-14 378 / 30-04-14	Se admiten a trámite los recursos de reposición y solicitudes de revocación y se suspende su tramitación.
3 / 10-06-14	22 / 10-06-14	569 / 09-07-14	Se decide invalidar acuerdos y resoluciones previas.
	23 / 10-06-14	570 / 09-07-14	Se resuelven definitivamente los recursos de reclamación en contra de la RCA N° 225/2011.

Fuente: Elaborado por el Tribunal.

	Reclamante	Resolución 570
1	Centrales Hidroeléctricas de Aysén	Carece de objeto
2	Francisco Velásquez	Acoge
3	Franz Yaver Schindele	Acoge
4	Juan Carlos Cisternas	Acoge
5	Cristian Correa	Acoge
6	Agrup. Turística y Ambiental de Puerto Río Tranquilo	Acoge
7	Agrup. Sociocultural y Medioambiental Chonkes	Acoge
8	Corp. para la Conservación y la Preservación del Medio Ambiente, Chile Ambiente	Acoge
9	Fundación Educacional San Pablo	Acoge
10	Unidad Vecinal Rural N°8, La Esperanza, del sector Río Ñadis	Acoge
11	CODEFF, filial Coyhaique-Aysén, en representación de las organizaciones componentes de la Coalición ciudadana por Aysén Reserva de Vida	Acoge
12	Defensores del Espíritu de la Patagonia	Acoge
13	Fundación Sociedades Sustentables	Acoge
14	Defensores de la Cuenca del Murta	Acoge
15	Corey Bunce	Rechaza
16	Enrique Alcalde	Rechaza
17	Hernán Ríos Saldivia	Rechaza
18	Ian Farmer	Rechaza

19	Colectivo de Mujeres Desnudando	Rechaza
20	Fabien Bourlon Chaboud	Rechaza
21	Jorge Fernando Salamanca Osorio	Rechaza
22	Magdalena Rosas Ossa	Rechaza
23	Maria Elena Ramírez Caviedes	Rechaza
24	Milenka Heran Cortez	Rechaza
25	Patricio Segura Ortiz	Rechaza
26	Orlando Scarito Kupfer	Rechaza
27	Paula Ortiz Saini	Rechaza
28	Agrup. Caminemos Juntos	Rechaza
29	Área Pastoral Vicarial Social	Rechaza
30	Asoc. Gremial Cámara de Coyhaique	Rechaza
31	Asoc. Gremial Cámara de Turismo y Comercio de Puyuhuapi	Rechaza
32	Asoc. Gremial Cámara de Turismo y Comercio de La Junta	Rechaza
33	Alejandro del Pino Larzet	Rechaza
34	Escuela de Guías de la Patagonia	Rechaza
35	Herederos de la Patagonia	Rechaza

Fuente: Elaborado por el Tribunal.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 36, el titular interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 569/2014 del Director Ejecutivo del SEA que llevó a efecto el Acuerdo N° 22/2014 del Comité de Ministros.

Solicitó declarar: “[...] a. Que se deja sin efecto la Resolución reclamada Exenta N° 569/2014 [...] que ejecuta el Acuerdo N° 22/2014 [...], salvo en cuanto deja sin efecto la realización de dilatorios estudios adicionales relativos a hidrología y medio humano [...], por cuanto ella no es conforme a la normativa vigente. b. Que se restablece la plena vigencia del Acuerdo N° 2 [...] y la Resolución Exenta N° 0146, que lo ejecuta, en tanto acogieron parcialmente el reclamo administrativo de mi representada. c. Que se restablece la plena vigencia de los Acuerdos N° 3 al 18, y N° 19 [...] y las respectivas resoluciones que los ejecutan, [...] que, respectivamente, rechazaron diversas reclamaciones de participación ciudadana deducidas en contra de la RCA del PHA y ordenaron la desacumulación de estas diecisiete (sic) reclamaciones. d. EN SUBSIDIO, que se deja sin efecto la resolución reclamada en aquella parte que deja sin efecto el Acuerdo N° 2 [...] y la Resolución Exenta N° 0146 [...] que acogió parcialmente el reclamo administrativo de mi representada. e. Que se restablece la plena vigencia del Acuerdo N° 2 [...] y la resolución Exenta N° 0146 [...] en tanto acogieron parcialmente el reclamo administrativo de mi representada. f. Cualquier otra medida favorable a mi parte que su Ilustre Señoría estime del caso decretar conforme al mérito de autos. g. Que se condena en costas a la reclamada”.

A fojas 70, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad a la ley.

A fojas 77, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y, a fojas 79, solicitó ampliación de plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 81, prorrogándose éste en 5 días contados desde el término original.

A fojas 82, la reclamada presentó el informe solicitado, requiriendo: “[...] rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas”.

A fojas 123, el Tribunal tuvo por evacuado el informe, quedando la causa en relación y fijándose, a fojas 126, como fecha para su vista, el 23 de octubre de 2014, audiencia que fue suspendida a fojas 591.

A fojas 223, la reclamante solicitó la acumulación de la reclamación Rol R N° 4-2014 -interpuesta ante el Tercer Tribunal Ambiental en virtud del numeral 5 del artículo 17 de la Ley N° 20.600- a la reclamación Rol R N° 40-2014, dando traslado el Tribunal a fojas 232, y teniéndose por evacuado éste a fojas 331.

A fojas 302, Magdalena Rosas Ossa, Paula Ortiz Saini, Orlando Scarito Küpfer, Jorge Fernando Salamanca Osorio y la Agrupación Cultural Turística y Ambiental de Puerto Río Tranquilo, solicitaron que se les tuviera como parte y, en subsidio, como terceros coadyuvantes de la reclamada, señalando que habían interpuesto reclamaciones PAC en contra de la RCA N° 225/2011, resolviendo el Tribunal, a fojas 332, tenerlos como terceros coadyuvantes de la reclamada.

A fojas 591, el Tribunal dio lugar a la acumulación solicitada por la reclamante, oficiando al Tercer Tribunal Ambiental a fin de que se inhibiera de seguir conociendo la causa y remitiera el expediente en el más breve plazo posible.

A fojas 601, dicho Tribunal no dio lugar a la inhibitoria, considerando que se había producido una contienda de competencia, que sometió a conocimiento de la Corte Suprema.

A fojas 607, la Corte Suprema comunicó fallo dictado en causa Rol N° 31.988-2014, estableciendo que no había existido contienda de competencia entre ambos tribunales ambientales, y que el Tercer Tribunal Ambiental debía dar cumplimiento a lo requerido por este Tribunal.

A fojas 1.689, el Tercer Tribunal Ambiental cumplió lo ordenado y remitió el expediente original de la causa Rol R N° 4-2014.

A fojas 766 y 767, conforme al petitorio de la reclamación judicial de la causa Rol R N° 4-2014, la reclamante solicitó declarar: “[...] que se deja sin efecto la Resolución Impugnada, esto es, la Resolución Exenta N° 570 [...] y el Acuerdo N° 23 [...] por haberse producido el decaimiento del

procedimiento administrativo y, por ende, la pérdida de la potestad del órgano administrativo para dictar un acto de gravamen que permitiera dejar sin efecto la RCA del PHA. Y, que se condena en costas a la reclamada. EN SUBSIDIO: 1. Que se deja sin efecto la Resolución Impugnada, esto es, la Resolución Exenta N° 570 [...] y el Acuerdo N° 23 [...] por las razones subsidiarias de legalidad y de mérito expuestas en el cuerpo de esta presentación. 2. Que se ordena al Comité de Ministros que adopte un nuevo Acuerdo, que resuelva la reclamación administrativa de mi representada, acuerdo que debe ser de términos idénticos al Acuerdo N° 2 [...], ya referido. 3. Que se ordena al Comité de Ministros que adopte nuevos acuerdos, que resuelvan las reclamaciones administrativas interpuestas por personas naturales y jurídicas en contra de la RCA del Proyecto, los cuales ya habían sido resueltos por los Acuerdos N° 3 al 18 [...] del mismo Comité de Ministros, y en los mismos términos de ellos. 4. Que se ordena al Comité de Ministros que adopte acuerdos que resuelvan los recursos de reclamación interpuestos por personas naturales y jurídicas en contra de la RCA del Proyecto, los cuales no habían sido resueltos por el mismo Comité, acuerdos que deben ser coherentes con los hechos y las decisiones anteriores del mismo Comité y, cumpliendo la sentencia que se dicte en estos autos, rechacen en todas sus partes las reclamaciones deducidas. 5. Cualquier otra medida favorable a mi parte que su Ilustre Señoría estime del caso decretar conforme al mérito de autos. 6. Que se condena en costas a la reclamada”.

A fojas 1.103, de acuerdo al petitorio del informe de la reclamación judicial de la causa Rol R N° 4-2014, la reclamada solicitó: “[...] rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas”.

A fojas 1.698, el Tribunal ordenó a la reclamada que completara o enmendara la copia autorizada del expediente administrativo del proyecto, así como su foliación, lo cual fue cumplido a fojas 1699.

A fojas 1.712, la causa quedó en estado de relación, fijándose como fecha para su vista el día 12 de mayo de 2015, para continuar el día 14 de mayo del mismo año.

A fojas 1.742, José Llanquepe Fernández, Filomena Ampuero Troncoso, Froilán Ampuero Troncoso, Juan Ampuero Troncoso, Senecio Silva Zapata, Delmiro Muñoz Guajardo, Manuel Ruiz Barría, Artemio Nahuel Arratía y Elicer Nahuel Mansilla, solicitaron se les tuviera como terceros coadyuvantes de la reclamante, señalando que eran parte de las familias a ser reubicadas en caso de ejecutarse el proyecto.

A fojas 1.781, Leonor Olivero Arriagada, Ricardo Rivera Viegas, Benedicto Rueda Leighton, Emilio Elgueta Pérez, Marisol Pizarro Ganga, Froilán Romero Cruces, Felicia Mancilla Maldonado, Miguel Bascuñán Cruces, Albino Sánchez Romero, Enrique Sánchez Romero y Atilio Sánchez Romero, solicitaron se les tuviera como terceros coadyuvantes de la reclamante, señalando que eran parte de las familias a ser relocalizadas en caso de ejecutarse el proyecto.

A fojas 1.801, Gerardo Cruces Cruces solicitó se le tuviera como tercero coadyuvante de la reclamante, señalando que era parte de las familias a ser desplazadas temporalmente en caso de ejecutarse del proyecto.

A fojas 1.806, el Tribunal se pronunció sobre los escritos de fojas 1.742, 1.781 y 1.801, teniendo a dichas personas como terceros coadyuvantes de la reclamante.

A fojas 1.844, 1.870 y 1.905, la reclamante acompañó tres informes en derecho, denominados: a) *“Vinculación del Comité de Ministros a las Sentencias Judiciales Dictadas en el Proyecto Hidroaysén”*, de Andrés Bordalí Salamanca; b) *“Opinión Legal sobre la Aplicación del Decaimiento Administrativo y la Invalidez en Procedimientos Impugnatorios Ambientales”*, de Claudio Moraga Klenner, y c) *“Imposibilidad que una Medida Provisional adoptada por la Autoridad pueda Suspender un Plazo Legal para la interposición de una Reclamación Jurisdiccional”*, de Cristián Maturana Miquel y Jaime Jara Schnettler.

A fojas 2.007, 2.087, 2.129 y 2.148, la reclamante acompañó cuatro informes de expertos, denominados: a) *“Análisis Técnico Resolución Exenta N° 570 del Consejo de Ministros (sic) que se pronuncia sobre RCA N° 225 del Proyecto Hidroeléctrico Aysén”*, de Pablo Daud Miranda; b) *“Análisis Contexto y Consideraciones relativas al Plan de Relocalización del Proyecto Hidroeléctrico Aysén”*, de Paula Troncoso Cruz y Pía Fernández de la Fuente; c) *“Línea de Base de Carnívoros del Proyecto Hidroeléctrico Aysén: Análisis Técnico, Conceptual y Contextualización de Fundamentos del Acuerdo 23”*, de Alejandro Peñaloza García y Pía Fernández de la Fuente, y d) *“Efectos de la Operación de la Central Baker 2 sobre Valle Grande”*, de Francisco Verni Marzan.

A fojas 2.154, Fabián Bourlón Chaboud, Milenka Herán Cortéz, Franz Yaver Schindele y la Agrupación de Defensores de la Cuenca del Murta, solicitaron se les tuviera como terceros coadyuvantes de la reclamada, señalando que habían interpuesto reclamaciones PAC.

A fojas 2.190, la Corporación para la Conservación y la Preservación del Medio Ambiente Chile Ambiente, el Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora Codeff, y la Fundación Sociedades Sustentables, solicitaron se les tuviera como terceros independientes, señalando que habían interpuesto reclamaciones PAC, así como solicitudes de revocación.

A fojas 2.219 bis, el Tribunal resolvió tener presentes los informes y como terceros a quienes lo solicitaron, en la calidad requerida.

A fojas 2.217 bis y 2.218, los terceros independientes solicitaron, en lo esencial: *“En los autos Rol R-40-2014: a) [...] mantener la Revocación de los Acuerdos número 01 al 19, [...] y las Resoluciones que los ejecutan; b) En subsidio [...] resolver derechamente las solicitudes de revocación incoadas por mis representados, acogéndolas en todas sus partes; c) En subsidio de lo anterior, y para el improbable caso de que SS. Ilustre acoja lo solicitado por la reclamante, reconocer la vigencia parcial de la Resolución 569 [...] en lo que se refiere a mis representados, y la consecuente vigencia parcial de la Resolución [...] 570; d) En subsidio, y también en el improbable caso de*

SS. Ilustre acoja las reclamaciones efectuadas por Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., dejando completamente sin efecto las Resoluciones 569 [...] y [...] 570, retrotraer el procedimiento de Evaluación ambiental, ordenando al Comité de Ministros que resuelva derechamente las solicitudes de revocación de mis representados y las reclamaciones interpuestas por éstos en contra de la Resolución Exenta número 225. [...] En los autos ROL R-04-2014 [...] rechazar en todas sus partes las alegaciones de Centrales Hidroeléctricas de Aysén, ratificando en todas sus partes la Resolución [...] 570 [...]. Cualquier otra medida en beneficio de mis representados [...]. Que se condene en costas al Reclamante de Autos”.

A fojas 2.227, 2.235 y 2.251, la reclamante efectuó tres presentaciones relativas a: el escrito de fojas 302 de los terceros coadyuvantes, el escrito de fojas 82 de la reclamada y al decaimiento del procedimiento, respectivamente.

A fojas 2.256 y 2.268, la reclamante ingresó dos escritos sobre resoluciones dictadas por la autoridad en caso de varias reclamaciones en contra de una RCA, y publicaciones de prensa directamente vinculadas a la evaluación del proyecto.

A fojas 2.278, Alejandro del Pino Larzet y los Defensores del Espíritu de la Patagonia, solicitaron ser tenidos como partes, señalando que habían interpuesto reclamaciones PAC.

A fojas 2.283, el Tribunal resolvió tener presente y por acompañados los documentos señalados precedentemente, y rechazar la petición efectuada a fojas 2.278.

A fojas 2.316, Fernando Dognac Rodríguez solicitó ser tenido como tercero coadyuvante de la reclamada, señalando que había realizado una observación ciudadana durante el proceso PAC.

A fojas 2.339, Alejandro del Pino Larzet y los Defensores del Espíritu de la Patagonia solicitaron nuevamente que se los tuviera como parte y, en subsidio, como terceros coadyuvantes de la reclamada.

A fojas 2.344, la reclamante ingresó un téngase presente sobre el informe evacuado por parte de la reclamada a fojas 1.004.

A fojas 2.370, el Tribunal resolvió tener como tercero coadyuvante de la reclamada a Fernando Dognac, rechazar la solicitud de fojas 2.339 y tener presente el informe acompañado a fojas 2.344.

Los días 12 y 14 de mayo de 2015, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Mario Galindo Villarroel, por la reclamante; Gonzalo Cubillos Prieto, por los terceros coadyuvantes de la reclamante; Carlo Sepúlveda Fierro, por la reclamada; Macarena Soler Wyss y Ezio Costa Cordella, por los terceros coadyuvantes de la reclamada, y Stephanie Donoso Ramírez, por los terceros independientes, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de fojas 2475.

A fojas 2480, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DE LOS INFORMES EVACUADOS

Alegaciones contenidas en las reclamaciones y controvertidas en los respectivos informes evacuados

I. A PROPÓSITO DE LA RECLAMACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 569/2014		
a)	Alegación principal y de previo y especial pronunciamiento	Infracción al límite de la potestad invalidatoria establecido en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600
b)	Primera y segunda alegación subsidiaria	La consideración del fraccionamiento del procedimiento de evaluación en la etapa recursiva se basa en un supuesto legal falso, y los principios administrativos invocados por la autoridad no fueron infringidos en la decisión invalidada
c)	Tercera alegación subsidiaria	Infracción al deber de conservación de la decisión previa del Comité de Ministros
II. A PROPÓSITO DE LA RECLAMACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 570/2014		
a)	Alegación principal y de previo y especial pronunciamiento	Infracción al decaimiento del procedimiento de reclamación administrativo
b)	Primera alegación subsidiaria	El Comité de Ministros dejó sin efecto la RCA N° 225/2011 antes que la resolución invalidatoria surtiera efectos
c)	Segunda alegación subsidiaria	La resolución reclamada excede la competencia del Comité de Ministros
d)	Tercera alegación subsidiaria	La resolución reclamada desconoce el efecto de cosa juzgada de una sentencia de la Corte Suprema
e)	Cuarta alegación subsidiaria	Infracción al principio de conservación en relación a la RCA N° 225/2011
f)	Quinta alegación subsidiaria	Infracción a la doctrina de los actos propios
g)	Sexta alegación subsidiaria	La resolución reclamada, en relación al Plan de Relocalización, se sustenta en fundamentos técnicos erróneos e ilegales
h)	Séptima alegación subsidiaria	La resolución reclamada, en relación al GLOF y sus efectos en Valle Grande, se sustenta en fundamentos técnicos inapropiados e imprecisos
i)	Octava alegación subsidiaria	La resolución reclamada, en relación a la variación intradiaria de caudales y sus efectos en la biodiversidad ribereña, carece de sustento
j)	Novena alegación subsidiaria	La resolución reclamada, en relación a la metodología utilizada para el levantamiento de la línea de base de los carnívoros mayores, carece de sustento

1. A propósito de la reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 569/2014

A. Alegación principal y de previo y especial pronunciamiento: Infracción al límite de la potestad invalidatoria establecido en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

La reclamante sostiene que el Comité de Ministros ejerció la potestad invalidatoria en un caso en que la ley expresamente lo prohíbe. Señala que, de conformidad con el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, no se podía ejercer dicha potestad respecto de las resoluciones que habían resuelto las reclamaciones administrativas en contra de la RCA N° 225/2011, por haber transcurrido los plazos para interponer los recursos jurisdiccionales a propósito de aquellas resoluciones, sin haberse deducido.

La reclamada, en cambio, sostiene que es deber de la Administración invalidar los actos contrarios a derecho, conforme con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y que la aplicación del referido inciso final supone una RCA firme.

B. Primera y segunda alegación subsidiaria: La consideración del fraccionamiento del procedimiento de evaluación en la etapa recursiva se basa en un supuesto legal falso, y los principios administrativos invocados por la autoridad no fueron infringidos en la decisión invalidada

La reclamante establece que la supuesta infracción de los principios conclusivo, de economía procedimental y de impugnabilidad de la Ley N° 19.880, invocados por el Comité de Ministros para invalidar, supone asumir “*prima facie*” que la impugnación de la RCA en el SEIA genera una etapa en el mismo procedimiento de evaluación ambiental, cuando, contrariamente, a juicio del titular, da origen a un nuevo procedimiento administrativo de revisión. De este modo plantea que la tesis sustentada por el “Consejo de Ministros” de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y del Comité de Ministros hasta antes de este proyecto, habría sido el reconocimiento de que cada reclamación da origen a un procedimiento nuevo que se resuelve en su propio mérito, asegurando que serían múltiples los casos en que dichos procedimientos se habrían resuelto por separado.

Luego, la reclamante refuta la infracción de los principios de la Ley N° 19.880 invocados por el Comité de Ministros al invalidar. Sobre el principio conclusivo, señala que la decisión que el Comité de Ministros invalidó, puso término a cada reclamación a través de actos que resolvieron todos los asuntos sometidos a decisión. Sobre el principio de economía procedimental, argumenta que, si bien el Comité de Ministros ordenó un trámite dilatorio al decretar una medida para mejor resolver, bastaba con dejarla sin efecto sin necesidad de invalidar. Sobre el principio de impugnabilidad y la consideración de la reclamada sobre su supuesta infracción porque “[...] *un mismo acto podría estar siendo revisado paralela y simultáneamente por el Comité de Ministros y el Tribunal Ambiental*”, advierte que esa supuesta infracción presupone considerar que el

sistema repudia que un acto esté siendo paralelamente sometido a la Administración y al juez, lo que no es efectivo, salvo se trate del mismo reclamante y de igual pretensión. Por su parte, agrega que la infracción de los principios aludidos “[...] se estima como causal de invalidación, mientras en el curso de los procedimientos de impugnación de la RCA [...] se despreciaron como nunca antes [...]”, siendo el titular sometido a un trato discriminatorio cuando “[...] pasados tres años de interpuestas las reclamaciones”, se ordenaron estudios dilatorios y se resolvieron sólo algunas reclamaciones “[...] sin dar solución definitiva al asunto debatido”, defraudándose su confianza legítima en los procedimientos aplicables. A su vez, sostiene que la invalidación se fundamentó en “[...] eventuales decisiones contradictorias” y no en “[...] un real perjuicio”, agregando que, si bien habría existido “[...] una tradición de resolver los diversos recursos administrativos conjuntamente, esto es, en una misma fecha (aunque no siempre se respetó)”, ello no implicaba resolverlos en un mismo procedimiento ni en un solo acto. Finalmente, sostiene que no existió proporcionalidad entre el vicio de nulidad y la declaración de invalidación, vulnerándose el principio de oportunidad.

La reclamada, en cambio, señala que el Comité de Ministros nunca ha sostenido que las reclamaciones formen parte del procedimiento de evaluación. Afirma que lo medular es que la forma de resolver las reclamaciones de este proyecto trajo como consecuencia el fraccionamiento de la vía recursiva. Al respecto, señala que “[...] nunca fueron resueltos de manera parcializada recursos PAC contra una misma RCA de la manera que se hizo el 30 de enero del presente, es decir, unos de manera definitiva y otros pendientes de resolución hasta el conocimiento de medidas para mejor resolver”, agregando que “[...] siempre –ya sea en un mismo procedimiento o en uno o diversos actos administrativos- se agotó la revisión administrativa en un único momento”. Para justificar lo anterior, acompaña un cuadro que da cuenta de la forma en que fueron resueltas históricamente estas reclamaciones múltiples en contra de una RCA, señalando que “[...] desde el año 2004 a la fecha [...] existieron dos formas de resolver los recursos PAC y proponente contra una misma RCA: (i) [...] en un mismo acto administrativo y (ii) [...] en un acto administrativo distinto pero agotando la revisión administrativa en una misma oportunidad”, argumentando que, fuere que dichas reclamaciones se resolvieren en un mismo acto administrativo o en actos distintos, se agotó la revisión “[...] en una misma oportunidad (simultáneamente y de manera íntegra)”.

Luego la reclamada, a propósito de los principios conclusivo y de economía procedimental de la Ley N° 19.880, señala que todas las cuestiones ventiladas en el procedimiento recursivo deben decidirse en un solo momento, especialmente cuando rige el principio de la evaluación integral, sosteniendo que resultaba plausible que una vez recibidos los estudios ordenados como medida para mejor resolver a propósito de las 18 reclamaciones PAC pendientes, se generaran consecuencias jurídicas respecto de las reclamaciones ya resueltas. Sobre el principio de impugnabilidad, señala que, una vez resueltos los recursos administrativos, debe quedar agotada la vía administrativa, pudiendo luego impugnarse judicialmente, vinculándolo al principio del orden consecutivo legal. Por su

parte, niega cualquier trato discriminatorio a la reclamante, sosteniendo que “[...] nunca en la historia del SEIA habían ingresado 35 recursos de reclamación contra una misma RCA, sumando más de 900 observaciones reclamadas [...] referidas a todas las variables ambientales establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300”, sin existir elementos de comparación verosímiles con otros proyectos. Por último, sostiene que resulta curioso que la reclamante haga presente la dilación en que habría incurrido el Comité de Ministros sólo al evacuar traslado en el marco del procedimiento de invalidación, sin haber hecho ninguna petición previa para que los recursos se resolvieran.

C. Tercera alegación subsidiaria: Infracción al deber de conservación de la decisión previa del Comité de Ministros

La reclamante argumenta que el Comité de Ministros resolvió invalidar su decisión previa cuando su obligación era conservar el acto. Sostiene que “[...] existen poderosas razones derivadas de diversos principios generales del derecho que demuestran que, aun cuando el vicio denunciado existiera, obligan a conservar los actos administrativos en cuestión, pues, de otro modo, se afectaría una de las bases del Estado de Derecho, cual es la certeza jurídica, que forma parte integrante del principio de juridicidad y la invalidación evidentemente origina un mal mayor que el que pretendidamente se trata de evitar”. Señala que, al invalidar, el Comité de Ministros no protegió la buena fe con que actuó la reclamante, desconociendo “[...] un proceder casi uniforme de la Administración, mantenido desde el año 1997 en adelante casi sin variación”, según el cual las reclamaciones darían origen a “[...] procedimientos administrativos nuevos y distintos”.

La reclamada, en cambio, afirma que resolver separadamente los recursos de reclamación, impidió “[...] una visión de conjunto de todo el procedimiento”, al permitir que la RCA fuese susceptible de dividirse según los sujetos que impugnaban la misma, siendo admisibles medidas separadas para un mismo proyecto. En su concepto, “[...] la esencialidad del acto que se invalida en este caso, viene dada por la imposibilidad de resolver separadamente los recursos de reclamación presentados”. Sostiene que el límite a la invalidación se encuentra en los derechos adquiridos por terceros de buena fe, sin que el destinatario del acto sea un tercero, razón por la cual, a su juicio, “[...] procede la invalidación en todo caso”.

2. A propósito de la reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 570/2014

A. Alegación de previo y especial pronunciamiento: Infracción al decaimiento del procedimiento de reclamación administrativo

La reclamante plantea que la Resolución Exenta N° 570/2014 emana de un procedimiento que habría decaído, por haber transcurrido “[...] casi tres años” entre su iniciación y su finalización, concurriendo los requisitos fijados por la Corte Suprema para que opere el decaimiento del procedimiento administrativo. Además, sostiene que el Comité de Ministros habría ejercido una potestad legalmente agotada y caducada,

argumentando que “[...] nuestro régimen legal establece un límite temporal para que los órganos administrativos dejen sin efecto un acto [...] por motivos de legalidad [...] límite que [...] ha sido totalmente ignorado [...]. Tal límite está contenido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880”.

La reclamada en cambio afirma que el decaimiento del procedimiento opera en el ámbito sancionatorio y sostiene que el derecho administrativo contempla mecanismos legales para concluir los procedimientos incoados por interesados, uno de los cuales es el silencio administrativo. Además, sostiene que “[...] la potestad invalidatoria del Comité de Ministros [...] no ha sido ejercida respecto de la RCA [...], sino que respecto de los acuerdos que suscribió [...] con fecha 30 de enero del año en curso”, agregando que “[...] la resolución de recursos administrativos no importa el ejercicio de una potestad de invalidación, como, artificiosamente, lo pretende hacer creer la contraria, sin perjuicio que se pueda decretar [...] la nulidad del acto impugnado”.

B. Primera alegación subsidiaria: El Comité de Ministros dejó sin efecto la RCA N° 225/2011 antes que la resolución invalidatoria surtiera efectos

La reclamante señala que el Comité de Ministros ignoró que para dejar sin efecto la RCA N° 225/2011, debía primero concluir el procedimiento de invalidación. Señala que, al acordar dejar sin efecto la RCA del proyecto en la misma sesión en que se resolvió invalidar, se vulneraron los artículos 3° inciso 7° y 51 de la Ley N° 19.880, “[...] anticipando los efectos jurídicos de un acuerdo que carecía de los mismos”, por no concurrir los presupuestos mínimos para que los generara, esto es, escrituración del acuerdo, su ejecución mediante resolución exenta, y la notificación de la misma. Por lo tanto, en su concepto, la Resolución N° 570/2014 devendría ilegal como consecuencia de lo anterior.

La reclamada, en cambio, sostiene que el titular deduce ilegalidad del hecho que se haya acordado invalidar su decisión previa en la misma sesión en la cual acordó dejar sin efecto la RCA N° 225/2011, pero que basta una simple revisión del acta de la sesión para corroborar que su primer acuerdo fue resolver el proceso de invalidación y que sólo una vez decidido aquello, se pronunció sobre las reclamaciones.

C. Segunda alegación subsidiaria: La resolución reclamada excede la competencia del Comité de Ministros

La reclamante plantea que, si bien no existe regulación explícita del alcance de las competencias del Comité de Ministros, éste habría infringido normas expresas que consagran los principios de contradictoriedad, de congruencia, de proporcionalidad y la prohibición de la reformatio in peius. Sostiene que “[...] el requerimiento de mayores antecedentes en relación a la línea de base del fenómeno GLOF y sus eventuales consecuencias respecto de la zona de Valle Grande no encuentra sustento en ninguno de los antecedentes de la evaluación [...] ni menos en [...] los recursos de reclamación [...]. [...] Esto [...] pugna [...] con el principio de contradictoriedad [...] y con el derecho a formular alegaciones y rendir pruebas [...]”, agregando que se dejó sin

efecto la RCA N° 225/2011 en su perjuicio. Por su parte, señala que “[...] *vale la pena evaluar si la drástica decisión adoptada por el Comité [...] es proporcional [...]. Lo cierto es que [...] la falta de proporcionalidad [...] aparece evidente*”. Finalmente, señala que el Comité de Ministros interpreta “[...] *mañosa e indebidamente*” la sentencia de la Corte Suprema del proyecto Punta Alcalde (Rol de Ingreso N° 6.563-2013) que “[...] *de ninguna manera reconoce [...] la facultad de prescindir o resolver más allá de lo reclamado o de innovar en los aspectos técnicos evaluados y reclamados*”, infringiendo los artículos 10, 17 letra f) y 41 de Ley N° 19.880, así como el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

La reclamada, en tanto, afirma que la Corte Suprema ha reconocido que la competencia del Comité de Ministros ha sido consagrada con un amplio alcance, pudiendo rechazar un proyecto en virtud de reclamaciones PAC si las observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas.

D. Tercera alegación subsidiaria: La resolución reclamada desconoce el efecto de cosa juzgada de una sentencia de la Corte Suprema

La reclamante afirma que el Comité de Ministros ha desconocido lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia dictada en causa Rol de ingreso N° 10.220-2011, a propósito de los recursos de protección interpuestos en contra de la RCA N° 225/2011. Asegura que dicha sentencia abordó las alegaciones vinculadas a la predicción y evaluación de eventuales situaciones de riesgo asociadas a la condición de entrega de información adicional previa a la construcción del proyecto, haciéndose cargo de los fenómenos GLOF y de las fluctuaciones de caudales, sin que pueda ser desconocida por la Administración la fuerza de cosa juzgada formal de la sentencia.

La reclamada, en tanto, además de sostener que los recursos de protección y de reclamación presentan diferencias sustanciales en cuanto a su objeto, indica que ninguna de las materias resueltas por el Comité de Ministros fue abordada en el marco de los recursos de protección. Sobre los fenómenos GLOF, explica que la Corte se refirió a amenazas de riesgo a causa del vaciamiento de los lagos glaciares Cachet II y Arco, mientras que el Comité analizó potenciales efectos en Valle Grande ante la ocurrencia de un GLOF, con la central Baker 2 operando. Por su parte, sobre la variación intradiaria, señala que el máximo Tribunal abordó sus efectos sobre estructuras y construcciones hidráulicas, mientras que el Comité abordó los efectos sobre las condiciones naturales del cauce y sus riberas.

E. Cuarta alegación subsidiaria: Infracción al principio de conservación en relación a la RCA N° 225/2011

La reclamante alude al principio de conservación, señalando que el Comité deja sin efecto la RCA N° 225/2011 cuando su obligación era conservarla, estableciendo nuevas condiciones o precisando las existentes. Sostiene que “[...] *incluso en el improbable evento que los fundamentos planteados por el Comité de Ministros [...] sean efectivos, el remedio [...] resulta [...] peor que la pretendida enfermedad. Se trata [...] de una resolución*

manifiestamente desproporcionada en cuanto a su fundamentación y oportunidad”. Por su parte, considera que “[...] en la Resolución Impugnada el Comité de Ministros manifiesta decisiones diametralmente contrarias: por un lado, frente a la existencia de supuestos ‘defectos’ en la evaluación de impactos o medidas, [...] opta por respetar el principio de conservación buscando un remedio alternativo y menos gravoso para subsanar una presunta deficiencia (precisión de medidas existentes), mientras que por otro, frente a supuestas deficiencias de la misma naturaleza, señala que éstas sólo pueden subsanarse dejando sin efecto la RCA, en lugar de haber optado por una alternativa menos gravosa”.

La reclamada, en cambio, sostiene que no tenía la obligación de conservar la RCA N° 225/2011, señalando que “[...] la posición de la reclamante se sostiene en distintos pronunciamientos emitidos por la Contraloría [...] y la mención de una sentencia de la Excm. Corte Suprema, los cuales tienen en común que [...] discurren sobre la idea medular de dar protección al interesado afectado por el ejercicio de la potestad invalidatoria”. Además, advierte que la reclamante debió tener en cuenta la relevancia o magnitud de los vicios de la RCA N° 225/2011, mencionando que “[...] no podían subsanarse mediante la imposición de nuevas medidas, condiciones o exigencias, o solicitando nuevos estudios, [...]. No es posible abordar tales posibilidades pues la información faltante es vital para efectos de identificar los impactos y su significancia, lo que a su vez genera, como consecuencia, la imposibilidad de evaluar la suficiencia de una u otra medida”.

F. Quinta alegación subsidiaria: Infracción a la doctrina de los actos propios

La reclamante se refiere a la doctrina del acto propio, que se traduce en la imposibilidad de considerar como jurídicamente válida una actuación de la Administración contraria a un comportamiento de la misma de carácter previo y vinculante. Considera que la decisión del Comité de Ministros de invalidar sus acuerdos previos fue ordenada por motivos de mera formalidad, específicamente por haberse resuelto sólo algunos de los recursos de reclamación y no la totalidad, sin que se hayan cuestionado las decisiones técnicas de fondo, siendo éstas jurídicamente válidas y vinculantes.

La reclamada, por el contrario, sostiene que, para que proceda aplicar la doctrina de los actos propios, es necesario un comportamiento previo, estable y reiterado de la Administración, presupuestos que no se configuraron respecto de la actuación previa del Comité de Ministros.

G. Sexta alegación subsidiaria: La resolución reclamada, en relación al Plan de Relocalización, se sustenta en fundamentos técnicos inapropiados e ilegales

La reclamante explica que el proyecto contempla la medida de relocalización, consistente en el traslado de familias desde el predio que habitan. Explica que la medida fue cuestionada porque habría existido una ausencia de identificación de los predios receptores y de sus estudios de cabida (aptitud productiva de los predios), señalando que el Comité de

Ministros incurre en un error al considerar que dicha información debía requerirse durante la evaluación, puesto que, en su concepto, formaría parte de la implementación de la medida y no de su diseño.

La reclamada, en cambio, señala que la omisión de aquella información no permitió evaluar -mediante un juicio comparativo- la equivalencia entre predios afectados y receptores, evaluación que constituiría la finalidad de esta medida, lo que es exigido conforme con los artículos 16 de la Ley N° 19.300 y 60 del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (artículo 2 del Decreto Supremo N° 95 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 21 de agosto de 2001, en adelante, “Reglamento del SEIA”), vigente a la fecha.

H. Séptima alegación subsidiaria: La resolución reclamada, en relación al fenómeno GLOF y sus efectos en Valle Grande, se sustenta en fundamentos técnicos inapropiados e imprecisos

La reclamante sostiene que el Comité de Ministros advierte insuficiencia en la línea de base para caracterizar, identificar y valorar la significancia de los impactos de eventos GLOF en la zona de inundación de Valle Grande, con la central Baker 2 operando. Al respecto, explica que el proyecto asume como condición que el sector de Valle Grande no sea afectado por la central Baker 2, sosteniendo que el embalse estará de manera permanente a lo menos 2 metros por debajo de la cota mínima de dichas planicies, esto es, a 93 metros sobre el nivel del mar (en adelante, “93 m.s.n.m.”).

La reclamada, en tanto, señala que la línea de base del fenómeno GLOF presentada por el titular fue insuficiente para caracterizar, identificar y valorar la significancia de eventuales efectos en Valle Grande con la central Baker 2 operando, concluyendo que el titular no habría acreditado que fuera posible mantener una cota de 93 m.s.n.m. en todo el embalse y por ende no alterar la zona de Valle Grande.

I. Octava alegación subsidiaria: La resolución reclamada, en relación a la variación intradiaria de caudales y sus efectos en la biodiversidad ribereña, carece de sustento

La reclamante sostiene que el proyecto incorporó con detalle un análisis de las variaciones intradiarias de caudales a las que sería sometida la franja definida por el nivel máximo y mínimo de operación de las centrales. A su vez, señala que identificó, evaluó y compensó los impactos de la variación, la cual genera efectos en la biodiversidad ribereña. Sostiene que dicho efecto habría sido objeto de la medida de compensación consistente en la creación de un área de conservación de más de 11.000 hectáreas.

La reclamada, en cambio, afirma que el análisis de impactos en las áreas de valor ambiental a lo largo del río Baker y del río Pascua no consideró la variable temporalidad de las fluctuaciones de caudal, subestimándose el efecto en esas zonas. Por consiguiente, sostiene que las medidas asociadas “[...] tampoco son idóneas por cuanto sólo han dado cuenta de las afectaciones producto de la inundación necesaria para formar el embalse,

y sobre la fauna íctica aguas abajo del embalse, más no de la variación intradiaria de caudal [...] lo cual provoca impacto a la biodiversidad ribereña”.

J. Novena alegación subsidiaria: La resolución reclamada, en relación a la metodología utilizada para el levantamiento de la línea de base de los carnívoros mayores, carece de sustento

La reclamante sostiene que la línea de base de carnívoros mayores fue debidamente presentada, utilizándose una metodología y muestreo adecuados, exhaustivos y proporcionales a la representatividad espacial de cada hábitat. En particular, señala que el muestreo en caminos no invalida la metodología utilizada, lo que demostraría la falta de sustento de la conclusión del Comité de Ministros sobre esta materia.

Por el contrario, la reclamada afirma que la metodología fue deficiente, sin que fuera posible efectuar una correcta evaluación de la significancia de los impactos. Esto, esencialmente debido a la “[...] *discrecionalidad de la ubicación de las estaciones de muestreos*”, concentradas principalmente en torno a caminos.

Finalmente, los terceros independientes solicitan que el Tribunal confirme la Resolución Exenta N° 569/2014 del Comité de Ministros, por cuanto en su concepto obedecería a una “*revocación administrativa*” válida, conforme con el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Asimismo, en cuanto a la Resolución Exenta N° 570/2014, solicitan que el Tribunal la ratifique, sosteniendo, en lo esencial, que el decaimiento tiene lugar en procedimientos sancionatorios; que no les resulta oponible el efecto de cosa juzgada de la respectiva sentencia de la Corte Suprema, dado que no recurrieron de protección; que el EIA carecía de contenidos mínimos para ser evaluado; y, que el procedimiento revisor que realiza el Comité de Ministros no sólo permite confirmar lo resuelto por la Comisión de Evaluación, sino que revocar la RCA N° 225/2011.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

I. En relación a la Resolución Exenta N° 569/2014

1. Sobre la eventual infracción al límite de la potestad invalidatoria establecido en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600
2. Sobre la eventual falta de fundamentación de la invalidación efectuada por el Comité de Ministros
3. Sobre la eventual infracción al principio de conservación en la invalidación
4. Sobre las alegaciones de los terceros independientes

II. En relación a la Resolución Exenta N° 570/2014

1. Sobre el eventual decaimiento del procedimiento administrativo de reclamación ante el Comité de Ministros
2. Sobre la eventual ilegalidad de resolver las reclamaciones antes que la resolución invalidatoria surtiera efectos
3. Sobre la eventual infracción a los límites de la revisión del Comité de Ministros
4. Sobre el eventual desconocimiento del efecto de cosa juzgada por parte del Comité de Ministros
5. Sobre la eventual infracción de la doctrina de los actos propios por parte del Comité de Ministros
6. Sobre las eventuales infracciones normativas en las argumentaciones técnico jurídicas del Comité de Ministros

A. Sobre el Plan de Relocalización

- i. Del Plan de Relocalización y el concepto de equivalencia en esta medida de compensación
- ii. De la necesidad de presentar alternativas de predios receptores y estudios de cabida en el proceso de evaluación
- iii. De lo solicitado por la Autoridad Ambiental y el estándar ofrecido por el titular durante la evaluación
- iv. De los criterios aplicados por la Autoridad Ambiental a propósito del reasentamiento de comunidades humanas

B. Sobre el fenómeno GLOF

- i. De los vaciamientos recurrentes del lago Cachet II
- ii. De la situación de Valle Grande
- iii. Del vaciamiento conjunto de los lagos Cachet II y Arco

C. Sobre la variación intradiaria de caudales

D. Sobre los carnívoros mayores

7. Sobre la aplicación del principio de conservación a la RCA N° 225/2011
8. Sobre las alegaciones de los terceros independientes

I. En relación a la Resolución Exenta N° 569/2014

1. Sobre la eventual infracción al límite de la potestad invalidatoria establecido en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

Segundo. Que, la reclamante sostiene que el Comité de Ministros invalidó su decisión previa “[...] *en un caso en que la ley expresamente lo prohíbe*”, ejerciendo “[...] *en forma ilegal una facultad que se encontraba caducada* [...]”. Lo anterior, de conformidad con el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que establece que *“En caso 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". Señala que, de acuerdo con esta norma, no se podía ejercer la potestad invalidatoria respecto de las resoluciones que habían resuelto las reclamaciones administrativas en contra de la RCA N° 225/2011, puesto que habían transcurrido los plazos legales para interponer los recursos jurisdiccionales relativos a dichas resoluciones, sin haberse deducido.

Tercero. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que es deber de la Administración invalidar los actos contrarios a derecho, conforme con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y que la aplicación del referido inciso final requiere "[...] *estar en presencia de una RCA firme*", estableciendo que dicho límite a la potestad invalidatoria presupone que las reclamaciones relativas a la RCA estén resueltas, habiendo, en este caso, 18 reclamaciones PAC pendientes de resolución en contra de la RCA N° 225/2011.

Cuarto. Que, tal como ha señalado el Tribunal previamente, el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 aborda la relación entre el régimen recursivo especial con que cuentan el titular del proyecto y los reclamantes PAC -regulado en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300 y en los numerales 5) y 6) del artículo 17 de la Ley N° 20.600-, y el ejercicio de la potestad invalidatoria por parte de la Administración, de conformidad con lo señalado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Al respecto, el Tribunal ha establecido que "[...] *la invalidación se encuentra restringida sólo respecto del titular del proyecto y de las personas naturales o jurídicas cuyas observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, y sólo en relación a las causales contenidas en los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, pues en estos casos disponen de un medio de impugnación específico*" (STA Rol R N° 10-2013, considerando decimocuarto).

Quinto. Que, a juicio del Tribunal, el inciso final exige que los recursos administrativos de los reclamantes PAC y/o del titular en contra de la respectiva RCA hayan sido resueltos. Por tanto, dado que en Sesión Ordinaria N° 1/2014, el Comité de Ministros resolvió, junto a la reclamación presentada por el titular, 16 reclamaciones PAC, dejando pendiente el pronunciamiento respecto de las otras 18, no se configura el presupuesto contemplado en el inciso final, subsistiendo, por tanto, la potestad invalidatoria de la Administración. Por ello, la pretensión de la reclamante a este respecto será desestimada.

2. Sobre la eventual falta de fundamentación de la invalidación efectuada por el Comité de Ministros

Sexto. Que, la reclamante señala que la supuesta infracción de los principios conclusivo, de economía procedimental y de impugnabilidad de la Ley N° 19.880, invocados por el Comité de Ministros para invalidar, presupone asumir "*prima facie*" que la impugnación de la RCA genera una etapa en el mismo procedimiento de evaluación ambiental, cuando, a juicio del titular, da origen a un nuevo procedimiento administrativo de revisión. En su opinión, al referirse el Comité de Ministros al "[...] *fraccionamiento del procedimiento de evaluación ambiental en su etapa recursiva*", se inclina

por una tesis minoritaria, según la cual la impugnación de un acto a través de recursos administrativos genera una etapa en el mismo procedimiento (en este caso, de evaluación ambiental) y no un procedimiento nuevo, no obstante que la práctica administrativa ha considerado que las reclamaciones dan origen a “[...] *varios procedimientos administrativos nuevos y distintos, que se resuelven en su propio mérito*”. Al respecto, asegura que hasta antes de este proyecto, se habría reconocido que cada reclamación daba origen a un procedimiento nuevo que se resolvía en su propio mérito, sosteniendo que serían múltiples los casos en que dichos procedimientos se habrían resuelto por separado. En otras palabras, en concepto de la reclamada, el Comité de Ministros, al fundar la invalidación en los principios antes referidos, supondría que la impugnación de la RCA es una cuarta etapa, adicional a las de todo procedimiento administrativo (iniciación, instrucción y finalización). En razón de lo anterior, afirma que esta interpretación es contradictoria con el ordenamiento jurídico, resultando “[...] *paradojal que se le invoque como la tradición institucional, que se ajustaría a los principios del procedimiento administrativo, y [...] que obligaría a invalidar todo lo actuado [...]*”.

Séptimo. Que, atendido lo anterior, la reclamante niega la infracción de los principios de la Ley N° 19.880 invocados por el Comité de Ministros para invalidar. De este modo, en relación a la vulneración del principio conclusivo del artículo 8°, sostiene que “[...] *dado que el Comité de Ministros de 30 de enero de 2014 dictó resoluciones asociadas a reclamaciones específicas, poniendo término a través de un acto administrativo que resuelve todos los asuntos sometidos a decisión en esos procedimientos, no existe infracción al principio conclusivo*”. Sobre el principio de economía procedimental del artículo 9°, señala que, si bien el Comité de Ministros ordenó trámites “*meramente dilatorios*” al decretar la medida para mejor resolver, bastaba con haberla dejado sin efecto, sin que fuera necesario invalidar. Sobre el principio de impugnabilidad del artículo 15, advierte que el Comité no señala que la infracción se haya producido por haberse limitado la impugnabilidad del acto, sino debido a que un mismo acto podría estar siendo revisado paralela y simultáneamente por el Comité de Ministros y el Tribunal, lo que presupone esencialmente que el sistema repudie que sea paralelamente sometido a conocimiento de la Administración y del juez, lo que no es efectivo, salvo que se trate del mismo reclamante con igual pretensión. Luego, sostiene que la infracción de los principios aludidos “[...] *se estima como causal de invalidación, mientras en el curso de los procedimientos de impugnación de la RCA del PHA se despreciaron como nunca antes [...]*”, agregando que el titular habría sido sometido a un trato discriminatorio cuando “[...] *pasados tres años de interpuestas las reclamaciones*”, se ordenaron estudios dilatorios y se resolvieron sólo algunas reclamaciones “[...] *sin dar solución definitiva al asunto debatido*”, defraudándose su confianza legítima en los procedimientos aplicables. Por su parte, sostiene que la invalidación se fundamentó en “[...] *eventuales decisiones contradictorias*” y no en “[...] *un real perjuicio*”, agregando que, si bien habría existido “[...] *una tradición de resolver los diversos recursos administrativos conjuntamente, esto es, en una misma fecha (aunque no siempre se respetó)*”, no implicaba resolverlos en un mismo procedimiento ni en un solo acto. Finalmente, sostiene que no existió proporcionalidad entre el vicio de nulidad y la declaración de invalidación, vulnerándose el principio de oportunidad.

Octavo. Que, la reclamada, por su parte, señala que nunca fundó su actuación en el entendido que las reclamaciones formarían parte del procedimiento de evaluación. Sostiene que “[...] *hay una confusión conceptual de la reclamante respecto a que la sola mención de la existencia de una etapa recursiva daría a entender que se trata de un solo procedimiento, el de evaluación, en circunstancia que ese argumento nunca ha sido sostenido por este Comité de Ministros*”. Por el contrario, afirma que “[...] *con la interposición del recurso de reclamación, se abre un nuevo procedimiento [...]*” distinto e independiente. En este sentido, sostiene que lo medular es que la forma como se resolvieron las reclamaciones de este proyecto trajo como consecuencia el fraccionamiento de la vía recursiva, impidiendo agotar la discusión en sede administrativa, afectando el orden consecutivo legal, según el cual, una vez concluida la vía administrativa procede reclamar judicialmente. En relación con lo anterior, señala que las reclamaciones administrativas no deben ser conocidas y resueltas de forma parcializada, advirtiendo que el mismo titular fue quien reconoció en dicha sede una “[...] *tradición institucional, fundada en la ley*” de resolver conjuntamente todos los procesos a que dan lugar las reclamaciones en contra de una RCA. De este modo, sostiene que “[...] *nunca fueron resueltos de manera parcializada recursos PAC contra una misma RCA de la manera que se hizo el 30 de enero [...], es decir, unos de manera definitiva y otros pendientes de resolución hasta el conocimiento de medidas para mejor resolver*”, agregando que “[...] *siempre –ya sea en un mismo procedimiento o en uno o diversos actos administrativos– se agotó la revisión administrativa en un único momento*”. Justifica lo anterior acompañando un cuadro respecto del cual sostiene que “[...] *desde el año 2004 [...] existieron dos formas de resolver los recursos [...] contra una misma RCA: (i) [...] en un mismo acto [...] y (ii) [...] en un acto [...] distinto pero agotando la revisión administrativa en una misma oportunidad*”, es decir “[...] *simultáneamente y de manera íntegra*”.

Noveno. Que, la reclamada justifica la infracción de los principios invocados para invalidar, señalando, en relación al principio conclusivo, que éste “[...] *exige la decisión completa y no parcial de lo debatido [...]*”, estableciendo que, conforme al artículo 8° de la Ley N° 19.880, la culminación de todo procedimiento debe ser la dictación de un único acto terminal que resuelva todas las cuestiones planteadas por los interesados, lo que no se habría cumplido a propósito de su decisión previa e invalidada. Sobre el principio de economía procedimental, señala que todas las cuestiones ventiladas durante la etapa recursiva deben decidirse en un solo acto, lo que es particularmente relevante en materias ambientales, donde rige el principio de la evaluación integral, que “[...] *subyace al SEIA*” y es concordante con el concepto de medio ambiente, señalando que resultaba plausible que, una vez recibidos los estudios ordenados como medida para mejor resolver a propósito de las 18 reclamaciones PAC pendientes, se generaran consecuencias jurídicas respecto de las reclamaciones ya resueltas. Sobre el principio de impugnabilidad, señala que, cuando el Comité de Ministros resuelve un recurso administrativo, “[...] *no solo debe sujetarse a la solicitud del recurrente, sino que a todas las cuestiones asociadas que existan en el expediente*”, agregando que “[...] *Lo que subyace a este criterio, es que una vez resuelto el recurso por parte del Comité de Ministros, se agota la totalidad de la vía administrativa y, en consecuencia, es posible*

abrir la vía de impugnación ante un juez contencioso administrativo [...]”. Concluye argumentando que “[...] la actuación contraria a derecho del Comité [...] estaba dada por la resolución parcial de los recursos [...] afectando, entre otras consideraciones: (i) la unicidad del procedimiento recursivo y sus principios [...]; (ii) la evaluación integral de las variables ambientales [...]; (iii) el agotamiento previo de la instancia administrativa y la completitud del control de la acción administrativa; (iv) la tutela judicial efectiva de los reclamantes y su derecho a no ser objeto de diferencias arbitrarias en su resolución; y (v) la revisión de la RCA, la que puede ‘tener por objeto la confirmación, invalidación o revocación de la misma [...]’”. Por su parte, niega cualquier trato discriminatorio, sosteniendo que “[...] nunca en la historia del SEIA habían ingresado 35 recursos de reclamación contra una misma RCA, sumando más de 900 observaciones reclamadas [...]”, sin existir comparación verosímil con otros proyectos. Finalmente, sostiene que resulta curioso que la reclamante haga presente la dilación del Comité sólo al evacuar traslado en el marco del procedimiento de invalidación, sin haber hecho ninguna petición previa para que los recursos se resolvieran.

Décimo. Que, para determinar si el Comité de Ministros asumió como presupuesto de la infracción de los principios de la Ley N° 19.880, que la impugnación de la RCA generó una nueva etapa dentro del procedimiento de evaluación ambiental, cabe señalar que la resolución impugnada, en el considerando 6.2, sostiene que “[...] tanto el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, durante el período comprendido entre los años 1997 a 2010, como este Comité de Ministros, a partir del año 2010, han sido consistentes en cuanto a resolver simultáneamente y de manera íntegra la totalidad de los recursos de reclamación presentados respecto de una misma Resolución de Calificación Ambiental [...]. [...] el mismo Titular [...] reconoce esta ‘tradicción institucional fundada en la ley’ consistente en resolver conjuntamente todos los recursos de reclamación [...]. En efecto, él mismo afirma que dicha tradición habría sido quebrantada [...] ‘de manera inédita, arbitrariamente y sin fundamento jurídico o de hecho para el caso de Hidroaysén’”. Luego, en el considerando 6.3, dispone que “[...] este Comité de Ministros considera que el hecho de haberse actuado de manera contraria a la conducta desarrollada consistentemente desde el año 1997 constituye, además del quebrantamiento de una tradición, una infracción a ciertas normas que rigen el procedimiento administrativo, que por lo demás conlleva el fraccionamiento del procedimiento de evaluación ambiental en su etapa recursiva”. Asimismo, en el considerando 6.5, menciona que “[...] dado que las 18 reclamaciones no resueltas se encuentran vinculadas a un mismo procedimiento de evaluación ambiental, su posterior resolución, una vez recibidos los estudios ordenados como medidas para mejor resolver [...] podría tener consecuencias jurídicas relevantes respecto de las reclamaciones ya resueltas, más aún si se considera que las distintas variables ambientales sujetas a análisis no son autónomas, sino que se encuentran relacionadas”. Por su parte, en el considerando 6.6 establece que “[...] el hecho de resolverse fraccionadamente los recursos presentados en contra de la RCA N° 225/2011 podría conllevar en la práctica que dicho acto administrativo se divida según los sujetos que lo impugnan y, eventualmente, en la adopción de medidas separadas respecto de un mismo proyecto”.

Undécimo. Que, a juicio del Tribunal, del contenido de los considerandos de la resolución reclamada antes mencionados, se desprende que, si bien el Comité de Ministros utiliza el concepto “etapa”, no consideró que la impugnación de la RCA formara parte del procedimiento de evaluación ambiental. Por el contrario, la reclamada se refiere al fraccionamiento del o de los procedimientos recursivos que se inician por la impugnación de la RCA, que tal como lo señala expresamente el Comité, se vinculan a la evaluación ambiental. Ello coincide con la doctrina mayoritaria, conforme a la cual, *“La interposición del recurso da origen a un nuevo procedimiento administrativo conexo de naturaleza impugnatoria”* (Jara Schnettler, Jaime. Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Ley N° 19.880. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. Magister en Derecho Constitucional, 2009, p. 198). Por lo anterior, la alegación de la reclamante, a este respecto, será desestimada.

Duodécimo. Que, en cuanto a la eventual infracción de los principios de la Ley N° 19.880 invocados por el Comité de Ministros para invalidar su decisión, y que, de acuerdo con la reclamante de autos no habrían sido vulnerados, resulta pertinente referirse a la reclamación administrativa y al alcance de la revisión del Comité de Ministros, antes de abordar su eventual inobservancia.

Decimotercero. Que, en cuanto a lo primero, y como ha señalado previamente el Tribunal, la reclamación administrativa es un recurso de carácter especial, regulado en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300 (sentencias Roles R N° 34-2014, considerandos décimo a duodécimo; R N° 63-2015, considerando decimotercero; R N° 72-2015, considerando trigésimo tercero; y R N° 109-2017, considerando undécimo), el primero de los cuales dispone que: *“[...] En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. [...] El Comité de Ministros podrá solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. [...] En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental”*. Por su parte, el artículo 29 señala que: *“Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, [...]. Cualquiera persona [...] 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”*.

Decimocuarto. Que, la doctrina ha señalado que este recurso de reclamación consiste en *“[...] una revisión de la resolución de calificación ambiental. La que puede tener por objeto la confirmación, invalidación o revocación de la misma, según sea que se rechace el recurso, se acoja por razones de legalidad o por razones de oportunidad. Se concluye*

entonces que [...] agota la vía administrativa [...]” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, 2º Edición, Valparaíso, 2014, p. 322). Como se advierte, el núcleo de dicha reclamación administrativa es la revisión de la legalidad y el mérito de la RCA, autorización de funcionamiento integrada, donde “[...] la valoración de los efectos de la actividad [...] que se va a autorizar sobre el medio natural se hace en forma conjunta e integral” (CORDERO, Luis. “Lecciones de Derecho Administrativo”. Thomson Reuters, 2º Edición, Chile, 2015, pp. 275). En consecuencia, el órgano revisor debe agotar la vía administrativa estableciendo las medidas y condiciones que ha de cumplir el proyecto y que han de quedar plasmadas en la RCA, evitando análisis parcelados y eventuales contradicciones.

Decimoquinto. Que, en relación al alcance de la revisión del Comité de Ministros, cabe señalar que el órgano revisor posee amplias facultades para analizar tanto la legalidad como el mérito de la respectiva RCA. Sin embargo, dichas facultades no le permiten corregir la falta de información relevante y/o esencial que no conste en el expediente de evaluación ambiental, sino que revisar la decisión de las autoridades que poseen la competencia para evaluar ambientalmente el proyecto -esto es, la Comisión de Evaluación respectiva o el Director Ejecutivo del SEA (artículos 9 y 86 de la Ley N° 19.300)- en base a los antecedentes contenidos en el expediente administrativo de evaluación. En efecto, el Tribunal ha señalado que, si bien el alcance de dicha revisión es amplio, “[...] está limitado a los impactos que han sido objeto de evaluación, cuestión relacionada necesariamente con los hechos acreditados dentro del expediente administrativo llamado a conocer y revisar por el órgano respectivo” (Sentencia Rol R N° 72-2015, considerando trigésimo quinto).

Decimosexto. Que, en relación con lo dispuesto, debe considerarse que la evaluación ambiental de un proyecto se lleva a cabo en el SEIA, procedimiento reglado con múltiples oportunidades para que los diversos Servicios Públicos se pronuncien sobre las materias que les son propias, reconociendo una o más etapas de participación ciudadana, sin que el Comité de Ministros pueda suplir la falta de información esencial que necesariamente deba proporcionarse y analizarse en dicha oportunidad. En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal previamente, señalando que “[...] dentro de los límites de la revisión, el Comité de Ministros puede, en síntesis, revocar o confirmar la decisión de las comisiones de evaluación o del Director Ejecutivo del SEA. [...] Por último, si el Comité de Ministros identifica un nuevo impacto significativo -que no fue objeto de evaluación-, no podrá establecer por sí mismo una nueva medida o condición asociada a aquel [...]. Todo lo anterior exige necesariamente la debida motivación” (Sentencia Rol R N° 72-2015, considerando trigésimo noveno).

Decimoséptimo. Que, sobre la eventual infracción de la Ley N° 19.880, se debe tener presente, por una parte, que el artículo 8º de dicho estatuto legal, al recoger el principio conclusivo, dispone que “*Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad*”. De lo señalado se desprende que el acto administrativo que se pronuncie sobre una reclamación debe resolver

en el fondo las cuestiones planteadas en ella. En tal sentido, se infringió este principio dado que, habiendo varias reclamaciones interpuestas en contra de una RCA, se resolvieron sólo algunas, quedando pendiente la discusión respecto de las restantes, que se refieren a un mismo proyecto cuyos componentes ambientales por su propia naturaleza se relacionan entre sí.

Decimoctavo. Que, por su parte, el artículo 9° de la Ley N° 19.880, que recoge el principio de economía procedimental, dispone que *“La Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios. Se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo [...]”*. Este principio fundamentalmente establece que la Administración debe evitar trámites dilatorios. En efecto, el Comité de Ministros vulneró este principio cuando enfrentado a diversas reclamaciones vinculadas a una RCA, emitió pronunciamientos que eventualmente debieron revisarse.

Decimonoveno. Que, el artículo 15 de la Ley N° 19.880, que recoge el principio de impugnabilidad, dispone que: *“Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. [...]”*. Éste ha de vincularse con el principio del orden consecutivo legal, reconocido jurisprudencialmente en materia ambiental, según el cual las controversias ambientales deben ser resueltas primeramente por la Administración, para luego ser conocidas por los Tribunales. Efectivamente, sobre el particular, la Corte Suprema ha señalado *“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 reclamaciones como la deducida en autos [...] 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”* (SCS Rol de ingreso N° 7.451-2013, sentencia de reemplazo, considerando quinto).

Vigésimo. Que, en relación con lo expuesto, la propia reclamante reconoce que ha existido una tradición, fundada en la ley, de *“[...] resolver los diversos recursos [...] conjuntamente, esto es, en una misma fecha (aunque no siempre se respetó), tal como también lo manifiesta la reclamada, al sostener que “[...] desde el año 2004 a la fecha [...] existieron dos formas de resolver los recursos [...] contra una misma RCA: (i) [...] en un mismo acto administrativo y (ii) [...] en un acto administrativo distinto pero agotando la revisión administrativa en una misma oportunidad”*. En efecto, conforme sostienen ambas partes, de un universo de 27 casos cuyos antecedentes están disponibles en la página web del SEA, en que más de dos reclamaciones -presentadas por uno o más reclamantes- fueron admitidas a trámite sin ser desistidas ni declaradas inadmisibles, 25 fueron resueltas por una resolución o varias resoluciones dictadas en

la misma fecha. En cuanto a las dos excepciones, en ambos casos, se resolvieron, por una parte, la o las reclamaciones PAC y, por la otra, la del titular. Ello se resume en el cuadro a continuación:

N°	Proyecto Titular	N° Reclamaciones	Fecha Resolución(es)	Órgano
1	Proyecto Integral de Desarrollo Francisco Javier Veloso Barraza	14	30-12-2004	CONAMA Dirección Ejecutiva
2	Red de Riego Canal Sur Sociedad Concesionaria Embalse Convento Viejo S.A.	2	29-01-2016	Comité de Ministros
3	Proyecto Nueva Línea 2X500 KV Charrúa-Ancoa: Tendido del Primer Conductor Charrúa Transmisora de Energía S.A.	2	21-12-2015	Comité de Ministros
4	Línea 3 - Etapa 2: Túneles, Estaciones, Talleres y Cocheras Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A.	2	15-12-2014	Comité de Ministros
5	Línea de Transmisión Eléctrica Cerro Pabellón Geotérmica del Norte S.A.	3	25-03-2015	Comité de Ministros
6	Proyecto Quetena Codelco Chile, División Chuquicamata	11	06-10-2014	Comité de Ministros
7	Central de Pasada Mediterráneo Mediterráneo S.A.	26	29-01-2016	Comité de Ministros
8	Proyecto "Manganeso Los Pumas" Minera Hemisferio Sur S.C.M.	10	02-09-2015	Comité de Ministros
9	Proyecto Mina Invierno Minera Invierno S.A.	6	15-11-2011	Comité de Ministros
10	Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo Energía Austral SpA	11	05-08-2016	Comité de Ministros
11	Estudio de Impacto Ambiental Central Patache Central Patache S.A.	2	25-03-2013	Comité de Ministros
12	Proyecto hidroeléctrico Achibueno Hidroeléctrica Centinela S.A.	3	23-10-2012	Comité de Ministros
13	Sistema de Conducción y Descarga al mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia. Sistema de Conducción y Descarga al Mar Celulosa Arauco y Constitución S.A.	2	23-10-2012 30-04-2013	Comité de Ministros
14	Central Termoeléctrica Pacífico Río Seco S.A.	2	25-03-2013	Comité de Ministros
15	Unidad 5 Central Térmica Guacolda S.A. Empresa Eléctrica Guacolda S.A.	2	24-04-2012	Comité de Ministros
16	Modificaciones Proyecto Pascua Lama Compañía Minera Nevada SpA	25	07-06-2006	CONAMA Dirección Ejecutiva

17	Optimización en el Coprocesamiento en Planta La Calera Melón S.A.	3	12-05-2008	CONAMA Dirección Ejecutiva
18	Obras Nuevas y Actualizaciones del Complejo Forestal Industrial Itata Celulosa Arauco y Constitución S.A.	6	17-10-2008	CONAMA Dirección Ejecutiva
19	Plan de Manejo de Lodos de la PTAS La Farfana Aguas Andinas S.A.	2	17-12-2007 31-12-2007	CONAMA Dirección Ejecutiva
20	Proyecto Desarrollo Los Bronces Angloamerican Sur S.A.	2	07-01-2009	CONAMA Consejo Directivo
21	Complejo Termoeléctrico Coronel Colbún S.A.	2	05-09-2009	CONAMA Dirección Ejecutiva
22	Central Ñuble de Pasada Hidroeléctrica Ñuble SpA	3	09-10-2008	CONAMA Consejo Directivo
23	Central Hidroeléctrica San Pedro Colbún S.A.	4	01-06-2009	CONAMA Dirección Ejecutiva
24	Central Termoeléctrica Los Robles Aes Gener S.A.	4	08-07-2009	CONAMA Dirección Ejecutiva
25	Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo Exp. N°105 Sociedad Alto Maipo SpA	4	28-01-2010	CONAMA Dirección Ejecutiva
26	Embalse Puntilla del Viento Ministerio de Obras Públicas	2	10-05-2012	Comité de Ministros
27	Embalse Punilla VIII Región del Bio Bio Sociedad Concesionaria Aguas de Punilla S.A	2	14-12-2011	Comité de Ministros

Fuente: Elaboración del Tribunal.

Vigésimo primero. Que, en otro orden de consideraciones, si bien la reclamante sostiene que la invalidación se justificaría en especulaciones sobre “[...] *eventuales decisiones contradictorias*”, sin existir “[...] *un real perjuicio*”, cabe señalar que algunas de las reclamaciones resueltas por el Comité de Ministros en su primera decisión se vinculaban a materias respecto de las cuales éste había acordado solicitar informes a terceros, siendo la espera de éstos el motivo por el cual había dejado pendientes de resolución las restantes.

Vigésimo segundo. Que, en efecto, en cuanto al informe sobre fluctuaciones intradiarias de caudales que el Comité de Ministros solicitó encargar, la respectiva Resolución Exenta N° 163/2014 del Director Ejecutivo del SEA señaló que *“La pertinencia de contar con el referido Estudio, se justifica para ilustrar al Comité de Ministros acerca de los distintos escenarios de operación de las Centrales que aseguren la no generación de efectos adversos significativos sobre los recursos naturales renovables en aquellas zonas de riesgo en las cuales se identifiquen*

sectores como *Áreas de Valor Ambiental*". Dicha materia fue observada y reclamada por Cristián Correa Guzmán, conforme al cual "[...] *las áreas de influencia [...] tanto en Baker como en Pascua son insuficientes por no incluir zonas altamente sensibles [...]. En ambas cuencas se modificará el flujo natural de los ríos, así como la carga de sedimentos suspendidos. Estos impactos predecibles son suficientes para esperar cambios en las condiciones ecológicas de los sectores en y aguas abajo de los embalses de ambos ríos, estuarios y fiordos aledaños*", abordando la modificación del flujo natural de los ríos -lo que incluye su variación intradiaria- y los cambios que ello generaría en sus condiciones ecológicas, cuestiones que serían analizadas en el informe encargado a terceros. No obstante, dicha reclamación fue resuelta antes de tener dicho informe a la vista.

Vigésimo tercero. Que, asimismo, en cuanto al informe sobre la ocurrencia de problemas sociales en centros poblados por la llegada de trabajadores del proyecto, la citada resolución señaló que "*Para estimar el efecto real de la llegada de trabajadores del Proyecto a los principales centros poblados [...], y con ello determinar la suficiencia de la medida 'Programa de control de residencia y políticas de comportamiento de los trabajadores del PHA en el área de influencia del proyecto' y de las condiciones propuestas al respecto, se requiere contar con un estudio independiente, referido específicamente a aspectos de salud pública*". Dicha materia fue observada y reclamada por los señores Ian Farmer y Fabián Bourlón, conforme a las cuales "*Se requieren de medidas de mitigación a los conflictos sociales y el riesgo físico para el visitante debido al proyecto, el aumento poblacional por los trabajadores así como de la población flotante*", habiendo sido resueltos dichos recursos antes de tener el informe a la vista.

Vigésimo cuarto. Que, por tanto, como se advierte, el Comité de Ministros había incurrido en contradicciones en su primera decisión, puesto que sostuvo que necesitaba información para resolver algunas reclamaciones PAC, pero, al mismo tiempo, resolvió otras vinculadas a las mismas materias sin contar con aquellos antecedentes, infringiendo los artículos 11 inciso 2°, 16 y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880, que exigen que la resolución final de la Administración esté debidamente fundamentada.

Vigésimo quinto. Que, por su parte, la reclamante alegó que era completamente innecesaria la instrucción de un procedimiento de invalidación, señalando que "[...] *en la sesión del Comité de Ministros de 30 de enero de 2014, se decretaron trámites meramente dilatorios. Como fueron: la realización de innecesarios estudios [...]. Para subsanar este problema bastaba con haber dejado sin efecto la resolución -acto trámite- que los ordenaba*". Al respecto, conforme con la Resolución Exenta N° 163/2014, los informes que solicitó el Comité tenían por objeto analizar i) la variación de caudal y los distintos escenarios de operación de las centrales, de modo de asegurar la "[...] *no generación de efectos adversos significativos*"; y ii) el GLOF y "[...] *sus efectos*". Por tanto, si efectivamente dicha información esencial faltaba, el Comité no podría haber dejado sin efecto la solicitud de dichos informes para pronunciarse derechamente sobre las reclamaciones no resueltas.

Vigésimo sexto. Que, finalmente, a propósito de las alegaciones de la reclamante sobre un eventual trato discriminatorio y vulneración de la confianza legítima, a juicio del Tribunal cabe advertir que el objetivo del procedimiento de invalidación del Comité de Ministros fue dejar sin efecto una decisión parcial de dicho órgano que había vulnerado el ordenamiento jurídico. Por otra parte, la reclamante alega falta de proporcionalidad entre el vicio de nulidad y la declaración de invalidación, y una supuesta vulneración del principio de oportunidad, sin esgrimir ningún fundamento que permita comprenderla.

Vigésimo séptimo. Que, por todo lo anterior, a juicio del Tribunal, el Comité de Ministros actuó ajustado al ordenamiento jurídico al invalidar su decisión previa, puesto que esta última había infringido los artículos 8º, 9º y 15, así como los artículos 11 inciso 2º, 16 y 41 inciso 4º de la Ley N° 19.880. Por tanto, las alegaciones de la reclamante serán desestimadas.

3. Sobre la eventual infracción al principio de conservación en la invalidación

Vigésimo octavo. Que, la reclamante señala que el Comité de Ministros invalidó su decisión previa cuando su obligación era conservarla. Al respecto, establece que “[...] *existen poderosas razones derivadas de diversos principios generales del derecho que demuestran que, aun cuando el vicio denunciado existiera, obligan a conservar los actos administrativos en cuestión, pues, de otro modo, se afectaría una de las bases del Estado de Derecho, cual es la certeza jurídica, que forma parte integrante del principio de juridicidad y la invalidación evidentemente origina un mal mayor que el que pretendidamente se trata de evitar*”. Sostiene que, al invalidar, el Comité no protegió la buena fe con que actuó la reclamante, habiéndose desconocido “[...] *un proceder casi uniforme de la Administración*”, según el cual las reclamaciones darían origen a “[...] *procedimientos administrativos nuevos y distintos*”.

Vigésimo noveno. Que, la reclamada, en tanto, sostiene que, resolver separadamente los recursos de reclamación, impidió “[...] *una visión de conjunto de todo el procedimiento*”, al permitir que la RCA fuese susceptible de dividirse según los sujetos que impugnaban la misma, siendo admisible medidas separadas para un mismo proyecto. A su juicio, “[...] *la esencialidad del acto que se invalida en este caso, viene dada por la imposibilidad de resolver separadamente los recursos de reclamación presentados*”. De este modo, explica que existe un valor jurídico en la mantención del acto cuando es capaz de cumplir válidamente las finalidades u objetivos de interés general que le ha fijado el ordenamiento jurídico, y que la adopción de una decisión parcial en cuanto a las reclamaciones, según su perspectiva, afecta el principio de evaluación integral aplicable al SEIA. Sostiene que el límite a la invalidación se encuentra en los derechos adquiridos por terceros de buena fe, sin que el titular sea un tercero, razón por la cual, a su juicio, “[...] *procede la invalidación en todo caso*”.

Trigésimo. Que, al respecto, cabe señalar que el principio de conservación se encuentra consagrado en el artículo 13 inciso 2º de la Ley N° 19.880, según el cual “*El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez*

del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”. Tal como lo ha expresado el Tribunal, de conformidad con este principio, los vicios e ilegalidades de un acto administrativo no generan su nulidad en tanto no sean trascendentes, graves y esenciales (STA Roles R N° 39-2014, considerando séptimo; R N° 72-2015, considerandos sexagésimo cuarto a sexagésimo sexto; y, R N° 101-2016, considerandos décimo tercero a décimo quinto).

Trigésimo primero. Que, por su parte, la Corte Suprema ha dispuesto que “[...] *uno de los principios que informan la nulidad de derecho público es el de conservación, cuyo fundamento radica en que, revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, sólo será procedente si el vicio es grave y esencial*” (SCS Rol N° 2.614-2015, considerando décimo segundo). A su vez, la doctrina ha sostenido que “*En principio, cuando un defecto formal produce una violación apreciable en el ordenamiento jurídico administrativo y su mantenimiento choca con el orden público, se está en presencia de un vicio sobre una forma esencial, sancionado con la nulidad absoluta del acto administrativo*” (CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, 7° Edición, Buenos Aires, 2002, Tomo II, p. 181).

Trigésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, tal como se pronunció anteriormente, la resolución parcial de los recursos de reclamación infringió los artículos 8°, 9° y 15, así como los artículos 11 inciso 2°, 16 y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880, normas esenciales vinculadas con el agotamiento de la vía administrativa y la debida fundamentación. Por su parte, sobre la supuesta infracción al principio de buena fe, la reclamante reconoció que las resoluciones a propósito de reclamaciones deducidas en contra de una RCA se han emitido reiteradamente en una misma fecha, sin que pueda entenderse infringida la buena fe, por parte del Comité de Ministros, al momento de invalidar. Por todo lo anterior, será desestimada la alegación de la reclamante.

Trigésimo tercero. Que, en razón de lo expuesto precedentemente, en particular, que el Comité de Ministros estaba facultado para ejercer la potestad invalidatoria; que la invalidación efectuada por dicho órgano estuvo debidamente motivada; y, que no procedía aplicar el principio de conservación respecto de su decisión previa, la pretensión de la reclamante a propósito de la Resolución Exenta N° 569/2017, consistente en dejarla sin efecto, será desestimada.

4. Sobre las alegaciones de los terceros independientes

Trigésimo cuarto. Que, los terceros independientes solicitan “[...] *mantener la Revocación de los Acuerdos número 01 al 19, todos del 30 de Enero de 2014 y las Resoluciones que los ejecutan*”, por cuanto consideran que el Comité de Ministros efectuó una “[...] *revocación administrativa válida*”, por cuanto “[...] *estaba completamente facultado para Revocar los Acuerdos adoptados en su Sesión número 01/2014, del 30 de Enero de 2014, y las Resoluciones Exentas en que dichos acuerdo se sustanciaron; y, a raíz de ello, disponer la revocación de la Calificación Ambiental [...]*”,

para lo cual se encuentra expresamente facultado según lo dispuesto en el Artículo 20 de la Ley número 19.300 [...]", agregando que "[...] a juicio de estos Terceros, es precisamente ello lo que se ejecutó por medio de la Resolución 569, impugnada en estos autos", y no una invalidación conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Trigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, conforme a lo razonado precedentemente, el Comité de Ministros llevó adelante un procedimiento de invalidación ajustado al ordenamiento jurídico, por lo cual, la alegación de los terceros independientes será desestimada.

II. En relación a la Resolución Exenta N° 570/2014

1. Sobre el eventual decaimiento del procedimiento administrativo de reclamación ante el Comité de Ministros

Trigésimo sexto. Que, la reclamante plantea que la Resolución Exenta N° 570/2014 emana de un procedimiento que ha decaído, por haber transcurrido "[...] casi tres años [...]" entre su iniciación y su finalización, concurriendo los requisitos fijados por la Corte Suprema para que opere el decaimiento del procedimiento administrativo. Destaca que los recursos de reclamación en contra de una RCA deben ser resueltos en un plazo fatal de 60 días, y que el transcurso excesivo del plazo en un procedimiento administrativo tiene el efecto jurídico de privar a la Administración de la potestad de sancionar, revocar, invalidar, dejar sin efecto o ejercer cualquier potestad administrativa que se traduzca en un acto de gravamen. Además, sostiene que el Comité de Ministros habría ejercido una potestad legalmente agotada y caducada, argumentando que "[...] nuestro régimen legal establece un límite temporal para que los órganos administrativos dejen sin efecto un acto [...] por motivos de legalidad [...]". Tal límite está contenido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880".

Trigésimo séptimo. Que, la reclamada, en cambio, afirma que el decaimiento del procedimiento opera, según el criterio de la Corte Suprema, en procedimientos sancionatorios, y que dejar sin efecto la RCA, en razón de reclamaciones PAC, no es un acto de gravamen. Explica que, en este caso, no hay ejercicio de potestades sancionatorias, sino que una revisión de la actuación de la Comisión de Evaluación respectiva, en virtud de la cual se dejó sin efecto la RCA. Asimismo, señala que el plazo de 60 días para resolver las reclamaciones administrativas no reviste el carácter de fatal. Sostiene también, que el Derecho administrativo contempla mecanismos legales para concluir los procedimientos incoados por interesados, uno de los cuales es el silencio administrativo, recogido en el artículo 65 de la Ley N° 19.880. Sobre el punto, considera que resulta paradójico que el titular, no habiendo ejecutado ninguna gestión útil para darle curso progresivo al procedimiento de reclamación, invoque la circunstancia sobreviniente del transcurso del plazo, pudiendo haber pedido la aplicación del silencio, agotando así la vía administrativa, para poder luego reclamar ante el Tribunal Ambiental. Por tanto, considera que el titular se vale de su propio dolo en este caso, lo que demostraría su mala fe. Por último, señala que "[...] la potestad invalidatoria [...] no ha sido

ejercida respecto de la RCA [...], sino que respecto de los acuerdos que suscribió el Comité de Ministros con fecha 30 de enero [...], agregando que “[...] la resolución de recursos administrativos no importa el ejercicio de una potestad de invalidación, como, artificiosamente, lo pretende hacer creer la contraria, sin perjuicio que se pueda decretar [...] la nulidad del acto impugnado”.

Trigésimo octavo. Que, al respecto, la Corte Suprema ha considerado que, cuando el procedimiento administrativo demora su tramitación más allá de lo tolerable para el adecuado funcionamiento de la Administración, su objetivo se torna ineficaz y, por tanto, el procedimiento se vuelve inútil. En este contexto, ha sostenido que los procedimientos sancionatorios decaen transcurrido el plazo de dos años, recurriendo a lo establecido en el artículo 53 la Ley N° 19.880 (SCS causa Rol N° 6.736-2012, considerando noveno). Por su parte, la doctrina ha señalado que “[...] *si una resolución condenatoria tarda demasiado tiempo en ser adoptada, no tiene valor jurídico; en buenas cuentas, esta jurisprudencia impone a las autoridades administrativas el deber de resolver oportunamente sobre las responsabilidades infraccionales de los imputados, a riesgo de ver sus decisiones desprovistas de validez*” (VALDIVIA, José Miguel y BLAKE, Tomás, “El Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionatorio ante el Derecho Administrativo”, *Estudios Públicos*, N° 138, Chile, 2015, p. 94).

Trigésimo noveno. Que, sobre los límites de la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo, la Corte Suprema ha sostenido, por una parte, que debe estarse en presencia de demoras excesivas e injustificadas (SCS Rol N° 7.511-2015, considerando primero) y, por otra, que no es aplicable cuando hay tardanzas dentro de un procedimiento recursivo, dado que existen otros medios para ponerle término, como el silencio administrativo. En efecto, en cuanto a este último límite -fundamental para resolver la controversia de autos- la Corte Suprema ha establecido que “[...] *los artículos 65 y 66 del señalado cuerpo legal, regulan el silencio administrativo. Es así como la ley ha previsto los mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de los plazos que ella contempla para las actuaciones de la Administración y los mismos no se relacionan con la caducidad de la facultad para sancionar, por cuanto la inobservancia de los términos para resolver las peticiones de los interesados trae consigo la posibilidad de hacer valer el mencionado silencio administrativo [...]. Su fundamento es precisamente que el administrado no debe permanecer en la incertidumbre, razón por la cual, si bien la denuncia en cuanto al incumplimiento de los plazos no es una obligación del interesado, sí resulta para él una carga de cuya omisión debe soportar los efectos. [...] Por lo tanto, si el administrado no ejerce una facultad que la ley le confiere, significa que tolera el retardo. En caso alguno puede extraerse de ello que su inactividad comporte una suerte de ‘reserva de derechos’ para alegar posteriormente la caducidad de la forma en que lo ha hecho la parte reclamante [...]*” (SCS causa Rol N° 1.562-2016, sentencia de casación, considerando vigésimo).

Cuadragésimo. Que, de conformidad a lo señalado, a juicio del Tribunal, no procede aplicar la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo desarrollada por el máximo Tribunal al caso de autos, porque la etapa recursiva en el contexto del SEIA se da en el marco de

la facultad autorizatoria de la Administración, y no en un procedimiento administrativo sancionador, ni en uno ejecutivo especial de cobro de impuestos, pudiendo además haberse solicitado la aplicación del silencio administrativo negativo, conforme con el artículo 65 de la Ley N° 19.880. Por su parte, conforme a lo anterior, tampoco procede considerar que el Comité de Ministros estuviera impedido de dejar sin efecto la RCA, ya que dicha facultad fue esgrimida en razón del artículo 20 de la Ley N° 19.300. Por estas consideraciones, la presente alegación de la reclamante será desestimada.

Cuadragésimo primero. Que, no obstante, a juicio del Tribunal, es preciso señalar que hubo un incumplimiento del plazo para resolver los recursos administrativos, establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Sin embargo, y como lo ha dispuesto el Tribunal en sentencia Rol R N° 72-2015, considerando sexagésimo séptimo, se trata de un vicio no esencial, que no genera como efecto la caducidad, extinción o nulidad de los actos resolutivos, sin perjuicio de una eventual responsabilidad funcionaria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley N° 19.880.

2. Sobre la eventual ilegalidad de resolver las reclamaciones antes que la resolución invalidatoria surtiera efectos

Cuadragésimo segundo. Que, la reclamante sostiene que el Comité de Ministros no consideró que, para dejar sin efecto la RCA N° 225/2011, debía primero concluir el procedimiento de invalidación vinculado a su decisión previa. Señala que, al acordar dejar sin efecto la RCA N° 225/2011 en la misma sesión en que decidió invalidar, se vulneraron los artículos 3° inciso 7° y 51 de la Ley N° 19.880, “[...] *anticipando los efectos jurídicos de un acuerdo que carecía de los mismos*”, por no concurrir los presupuesto mínimos para que los generara, esto es, escrituración del acuerdo, ejecución mediante resolución exenta, y notificación de la misma. Por lo tanto, a su juicio, la Resolución Exenta N° 570/2014 sería ilegal.

Cuadragésimo tercero. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que basta una simple revisión del acta de la sesión respectiva para corroborar que el primer acuerdo del Comité fue concluir el proceso de invalidación y, sólo una vez decidido aquello, pasó a resolver los recursos de reclamación asociados al proyecto.

Cuadragésimo cuarto. Que, al respecto, cabe tener presente que, tal como consta en el acta de la Sesión Ordinaria N° 3/2014, el Comité de Ministros, en primer lugar, decidió invalidar, para luego resolver los recursos de reclamación asociados al proyecto y calificarlo desfavorablemente. En efecto, en el acápite III de dicha acta se señala que “[...] *los miembros del Comité [...] acuerdan unánimemente invalidar [...]*” y, luego de ello, en el acápite IV se dispone que “[...] *los miembros del Comité acuerdan unánimemente acoger los recursos de reclamación identificados más arriba, dejar sin efecto la RCA [...]*” y, “[...] *calificar desfavorablemente el Proyecto [...]*”.

Cuadragésimo quinto. Que, la decisión de invalidar, por una parte, y la de rechazar el proyecto a propósito del conocimiento de los recursos respectivos, por otra, se plasmaron en los acuerdos N° 22/2014 y N°

23/2014, respectivamente. Conforme a lo anterior, es manifiesto que los mismos fueron dictados correlativamente, lo que queda en evidencia con la numeración asignada a cada uno de ellos. A su vez, tal como lo dispone el artículo 12 del Estatuto Interno de Organización y Funcionamiento del Comité de Ministros, contenido en la entonces vigente Resolución Exenta N° 446, de 27 de julio de 2011, concordante con el artículo 3° inciso 7° de la Ley N° 19.880, los acuerdos del citado Comité se llevan a efecto mediante resoluciones del Director Ejecutivo del SEA, como fueron, en este caso, las resoluciones exentas N° 569/2014 y N° 570/2014. Al respecto, la enumeración de las resoluciones exentas da cuenta de que fueron dictadas en orden consecutivo, emitiéndose y notificándose primero aquella que invalidaba.

Cuadragésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, atendidas las consideraciones previas, es claro que la decisión de invalidar fue llevada a efecto temporalmente con anterioridad a la de rechazar el proyecto, sin que tuviera lugar la anticipación de los efectos jurídicos del acuerdo invalidatorio, razón por la cual la alegación de la reclamante a este respecto será desestimada.

3. Sobre la eventual infracción a los límites de la revisión del Comité de Ministros

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamante establece que, si bien no existe una regulación explícita sobre el alcance de las competencias del Comité de Ministros, éste habría infringido normas expresas que consagran: el principio de contradictoriedad, el de proporcionalidad, la prohibición de reformatio in peius, y la congruencia. Sostiene que “[...] *el requerimiento de mayores antecedentes en relación a la línea de base del fenómeno GLOF y sus eventuales consecuencias respecto de la zona de Valle Grande no encuentra sustento en ninguno de los antecedentes de la evaluación [...] ni menos en [...] los recursos de reclamación [...]. [...] Esto [...] pugna [...] con el principio de contradictoriedad [...] y con el derecho a formular alegaciones y rendir pruebas [...]*”, sin que se diera inicio a un procedimiento ad-hoc para recibir alegaciones y pruebas. Además, sostiene que se habría dejado sin efecto la RCA N° 225/2011 en su perjuicio. Luego, agrega que “[...] *vale la pena evaluar si la drástica decisión adoptada por el Comité [...] es proporcional, lo que implica evaluar si: (i) la decisión de dejar sin efecto la RCA permite alcanzar el objetivo de dar cumplimiento a la regulación ambiental; (ii) si la decisión [...] es necesaria para alcanzar dicho objetivo; y (iii) si dicha decisión es indispensable. Lo cierto es que si se realiza un somero análisis [...], la falta de proporcionalidad [...] aparece evidente*”. Finalmente, señala que el Comité de Ministros interpreta “[...] *mañosa e indebidamente*” la sentencia de la Corte Suprema del proyecto Punta Alcalde (Rol de Ingreso N° 6.563-2013) que “[...] *de ninguna manera reconoce [...] la facultad de prescindir o resolver más allá de lo reclamado o de innovar en los aspectos técnicos evaluados y reclamados*”, infringiendo los artículos 10, 17 letra f) y 41 de Ley N° 19.880, y el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política.

Cuadragésimo octavo. Que la reclamada, en tanto, afirma que la competencia del Comité de Ministros ha sido consagrada con un amplio

alcance, teniendo la facultad de rechazar un proyecto si las observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas. En este contexto, sostiene que “[...] *el Comité de Ministros encuentra en su ley un margen de apreciación que va más allá de un control estricto de legalidad, pudiendo referirse a aspectos como la oportunidad, mérito y conveniencia de las condiciones o exigencias impuestas, pudiendo, incluso, aprobar o rechazar un EIA*”.

Cuadragésimo noveno. Que, sobre las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.880 invocadas por el titular, el inciso 1° del artículo 10 establece que *“Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”*. Por su parte, el artículo 17 letra f) dispone que, las personas en sus relaciones con la Administración tienen derecho a *“Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”*. Por último, el artículo 41 de la Ley N° 19.880 señala que *“La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados. Cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, ellas serán puestas en conocimiento de los interesados, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba. Transcurrido ese plazo el órgano competente decidirá sobre ellas en la resolución final. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente [...]”*.

Quincuagésimo. Que, respecto de las normas recién transcritas, la doctrina ha señalado que “[...] *cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas previa audiencia [...] para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba [...]; se trata de asegurar el principio de audiencia y defensa de los interesados respecto de cuestiones nuevas surgidas al hilo de la tramitación del expediente; [...] y, en relación exclusiva a los procedimientos tramitados a instancia del interesado, [...] se quiere excluir la posibilidad de las resoluciones in pejus (Reformatio in peius), forma indirecta de desalentar las solicitudes comprometidas o incómodas para la Administración*” (JARA SCHNETTLER, Jaime, Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Ley N° 19.880, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Magister en Derecho Constitucional, 2009, p. 163).

Quincuagésimo primero. Que, para efecto de determinar si las disposiciones antes transcritas fueron infringidas en relación a la materia referida por la reclamante, esto es, efectos del GLOF en Valle Grande, es pertinente tener presente el contenido del ICSARA 3; en particular, la pregunta 111 letra h), que requirió al titular evaluar los impactos del proyecto sobre el predio de Valle Grande identificado como posible receptor, considerando los efectos del vaciamiento del lago Cachet II. A su vez, en el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”) se cita el Ordinario N° 346, de 25 de abril de 2011, de la Ilustre Municipalidad de

Cochrane, que establece que *“Pese a ser requerido en las dos instancias anteriores el Titular no informó los posibles escenarios de movimientos de masas de aguas en el posible Predio Receptor denominado Valle Grande considerando las variabilidades del nivel de embalse proyectado para la represa Baker 2, el vaciamiento de lago Cachet 2 y las crecientes anormales del Río Baker como las ocurridas recientemente, limitándose a indicar la situación de caudales afluentes y efluentes en la central Baker 2”*. Asimismo, esta materia formó parte de las reclamaciones PAC presentadas, entre otras, por la organización Defensores del Espíritu de la Patagonia, donde se señala que *“El estudio no evalúa adecuadamente los riesgos que implica una represa sobre la actividad ganadera y silvopecuaria (sic) de los predios de los sectores Colonia Norte, Colonia Sur y Valle Grande. Esto no afectaría sólo a las tierras y bienes de los pobladores de la zona en donde estaría emplazada la cola del embalse de la central Baker 2, sino que además pondría en riesgo la seguridad y la vida de sus habitantes en caso de alguna nueva crecida, como las ocurridas recientemente en abril y octubre de este año a causa del vaciamiento del lago Cachet II, que inundó incluso la vivienda de una pobladora del sector Colonia Norte”*. Por tanto, se realizaron requerimientos sobre el fenómeno GLOF y sus efectos en Valle Grande, con la central Baker 2 operando.

Quincuagésimo segundo. Que, en cuanto a la prohibición de la *reformatio in peius*, cabe señalar que la doctrina ha establecido que consiste *“[...] en que la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su propio recurso. [...] El sistema de recursos es una garantía primaria de defensa del administrado [...] Lo anterior explica que la Administración no pueda empeorar la situación del recurrente a consecuencia de su propio recurso; pero esta posibilidad sí puede darse tratándose de un recurso interpuesto por un tercero interesado”* (CORDERO, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, 2° Edición, Chile, 2015, pp. 420 y 421). Precisamente en el caso de autos, el Comité de Ministros no rechazó el proyecto en virtud del recurso interpuesto por el titular, sino que a consecuencia de reclamaciones PAC, lo que se desprende de su resuelto, donde se decide *“1. Acoger los recursos de reclamación interpuestos por los siguientes reclamantes [...] 3. Dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 225 [...]. 4. Calificar ambientalmente desfavorable el Proyecto [...]. 6. Declarar que el recurso interpuesto por Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. en contra de ciertas condiciones o exigencias de la RCA N° 225, carece de objeto, en razón de los argumentos dados en el considerando 17 del presente acto”*.

Quincuagésimo tercero. Que finalmente, en cuanto al principio de proporcionalidad, cabe sostener que la reclamante se limita a invocarlo, señalando que *“[...] vale la pena evaluar si la drástica decisión adoptada por el Comité, [...] es proporcional”*. Asimismo, afirma que *“[...] de un somero análisis de estos aspectos, la falta de proporcionalidad presente en la decisión adoptada por el Comité de Ministros [...] aparece evidente”*, sin acreditar la concurrencia de los elementos o condiciones de aplicación del principio.

Quincuagésimo cuarto. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, habiéndose acreditado que al titular le fue requerida información sobre los efectos del fenómeno GLOF en Valle Grande con la central Baker 2 operando;

que dicha materia también fue objeto de las reclamaciones PAC; que la RCA fue dejada sin efecto al resolverse los recursos administrativos correspondientes presentados por personas distintas al titular del proyecto; y, la falta de fundamentación del argumento sobre la infracción al principio de proporcionalidad, la alegación de la reclamante será desestimada.

4. Sobre el eventual desconocimiento del efecto de cosa juzgada por parte del Comité de Ministros

Quincuagésimo quinto. Que, la reclamante afirma que el Comité de Ministros ha desconocido lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia dictada en la causa Rol de ingreso N° 10.220-2011, a propósito de los recursos de protección interpuestos en contra de la RCA N° 225/2011. Señala que el pronunciamiento del máximo Tribunal se hizo cargo de las alegaciones formuladas en sede de protección, las que “[...] *abarcaron la predicción y evaluación de eventuales situaciones de riesgo asociadas a la condición de entrega de información adicional previa a la construcción del Proyecto. A mayor abundamiento [...] la Corte se hizo cargo de los fenómenos GLOFs y de las fluctuaciones de caudal [...]*”. De esta manera, sostiene que el Comité de Ministros desconoce la fuerza de cosa juzgada formal de dicha sentencia.

Quincuagésimo sexto. Que, la reclamada, en tanto, además de indicar que los recursos de protección y de reclamación presentan diferencias sustanciales en cuanto a su objeto, sostiene que ninguna de las materias resueltas por el Comité fue tratada en el marco de los recursos de protección. En efecto, sobre los fenómenos GLOF, explica que la Corte Suprema se refirió a amenazas de riesgo a causa del vaciamiento de los lagos glaciares Cachet II y Arco, mientras que el Comité analizó los potenciales efectos del fenómeno GLOF en la zona de Valle Grande, área de inundación natural cuya situación podría agravarse producto de la central Baker 2. Por su parte, sobre los fenómenos de variación intradiaria de caudales, señala que la Corte Suprema abordó los efectos sobre estructuras y construcciones hidráulicas, mientras que el Comité de Ministros se pronunció sobre las condiciones naturales del cauce y sus riberas.

Quincuagésimo séptimo. Que, para resolver esta alegación, es necesario revisar primero lo resuelto por la Corte Suprema y lo señalado por el Comité de Ministros en la Resolución impugnada en autos, en cuanto al fenómeno GLOF y sobre la variación intradiaria de caudales. En cuanto al fenómeno GLOF, el máximo Tribunal señaló que *“Se argumenta por los recurrentes que el río Baker en su cabecera cuenta con dos lagos glaciares, Arco y Cachet II, los cuales regularmente rompen las morrenas que los contienen vaciando gran cantidad de agua en forma repentina arrastrando sedimentos e inundando los valles río abajo. Por lo anterior se sostiene que existe una situación de riesgo para los habitantes en el sentido que ambos lagos se rompan al mismo tiempo, situación que no ha sido atendida por el titular del proyecto”*, refiriéndose posteriormente a la condición de la RCA N° 225/2011 vinculada a este fenómeno, que exige al titular *“Analizar el escenario de vaciamiento de los lagos glaciares Cachet 2 y Arco, independientemente de la probabilidad de ocurrencia y establecer el respectivo plan de acción al efecto, informando de ello a la DGA de Aysén”*.

Quincuagésimo octavo. Que, en tanto, el Comité de Ministros señala que “[...] centrará su análisis técnico en un aspecto distinto del fallado por nuestro Máximo Tribunal. En efecto, la Excma. Corte Suprema, se refiere a las amenazas de riesgo a causa del vaciamiento de los lagos glaciares Cachet II y Arco y, por su parte, este Comité de Ministros analiza los potenciales efectos que pueden provocarse por la ocurrencia de GLOF en la zona de Valle Grande, la cual por sus características y según lo informado por el propio Proponente constituye una zona de inundación natural, situación que podría agravarse al modificarse estas condiciones naturales producto de la instalación de la central Baker 2, produciendo incerteza en cuanto a los límites del área y cota de inundación en la zona de Valle Grande. Tal situación no fue evaluada”.

Quincuagésimo noveno. Que, en concepto del Tribunal, de lo expuesto precedentemente, se concluye que la Corte Suprema se pronunció, respecto al fenómeno GLOF, sobre el eventual riesgo de vaciamiento conjunto de los lagos glaciares Arco y Cachet II, de baja probabilidad de ocurrencia. Por su parte, el Comité de Ministros centró su análisis en los efectos del vaciamiento reiterado del lago Cachet II con el proyecto en funcionamiento.

Sexagésimo. Que, por otra parte, en cuanto a la variación intradiaria de caudales, la sentencia de la Corte Suprema señaló que “Estas fluctuaciones que en forma normal ocurren durante el año según sea época de verano o invierno, al funcionar las centrales se verificarán en un solo día y así se registrarán fenómenos de crecidas y de bajo caudal en una misma jornada. Lo anterior implica, en concepto de los actores, que se ignore cómo estas fluctuaciones afectarán a los ríos, desconociéndose las áreas de riesgo para la vida de las personas”, refiriéndose luego a la condición de la RCA vinculada a dicho fenómeno, que exige presentar “i) Informe que dé cuenta de la condición inicial de la geomorfología fluvial [...] y un análisis de zonas de riesgo en el cual se identifiquen aquellos sectores o infraestructura existente que pueda ser vulnerado o afectado por la agradación o degradación de riberas y/o de fondo de lecho [...]” y “ii) [...] proyectos de obras de mitigación en aquellos sectores de infraestructura identificada como vulnerable [...]”.

Sexagésimo primero. Que, en tanto, el Comité de Ministros explica que “[...] centra su análisis técnico en un aspecto distinto del fallado por nuestro máximo tribunal. En efecto, debido a los fenómenos de agradación y degradación, el fallo de la Corte aborda los efectos sobre las estructuras y construcciones hidráulicas, conforme se desprende de la condición impuesta en la RCA N° 225 y este Comité, en tanto aborda los efectos sobre las condiciones naturales del cauce y sus riberas, con todos los procesos ecosistémicos asociados”.

Sexagésimo segundo. Que, en concepto de este Tribunal, de lo reproducido se colige que la Corte Suprema aborda los efectos de la variación intradiaria de caudales sobre infraestructura, mientras que el Comité de Ministros se pronuncia sobre la eventual afectación de los ecosistemas.

Sexagésimo tercero. Que, en virtud de lo señalado precedentemente, a juicio del Tribunal, el Comité de Ministros fundó su pronunciamiento en el análisis de aspectos distintos a los abordados por la Corte Suprema, sin que concurra el requisito básico para pronunciarse sobre una posible vulneración del efecto de cosa juzgada, esto es, la identidad entre lo abordado por el Comité de Ministros y por la Corte Suprema, razón por la cual la alegación de la reclamante será desestimada.

5. Sobre la eventual infracción de la doctrina de los actos propios por parte del Comité de Ministros

Sexagésimo cuarto. Que, la reclamante sostiene que se ha infringido la doctrina de los actos propios, la que en su concepto, consiste en la “[...] *imposibilidad de considerar como jurídicamente válida una actuación que resulta contraria a un comportamiento previo y vinculante*”. Sostiene que la invalidación efectuada por el Comité de Ministros “[...] *fue ordenada por motivos de mera formalidad –resolver sólo algunos de los recursos interpuestos y no la totalidad de los mismos-, pero en ninguna parte del acuerdo que ordena la invalidación o la Resolución que lo materializa, se cuestionan legalmente las decisiones técnicas de fondo adoptadas en la sesión de enero de 2014, por lo que las mismas permanecen jurídicamente válidas y vinculantes para la aplicación de la doctrina de los actos propios*”.

Sexagésimo quinto. Que, la reclamada, por el contrario, sostiene que, para que proceda la doctrina de los actos propios, es necesario, entre otros requisitos, un comportamiento previo, estable y reiterado de la Administración, lo que no concurre en este caso, toda vez que “[...] *no existe un acto jurídico válido del Comité (acuerdos suscritos con fecha 30 de enero) que cause estado, por lo que malamente se puede hablar de una conducta estable y reiterada en el tiempo, cuya permanencia en el tiempo sea exigible a la Administración*”.

Sexagésimo sexto. Que, al respecto, la doctrina de los actos propios, ha sido definida como “[...] *un principio general de derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente*” (FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 310).

Sexagésimo séptimo. Que, sobre el particular, se ha señalado que “[...] *la limitación proveniente de no contrariar actos propios, no operaría frente al acto inválido. No obstante, [...] la misma doctrina civil agrega que ello no comprende los actos que se convierten en ineficaces por una impugnación efectuada por el mismo sujeto autor de la primera. Sin embargo, [...] parece razonable preguntarse si ello es igualmente efectivo al trasladar la doctrina de los actos propios al ámbito público, en el que impera el principio de legalidad. [...] En este sentido, como apunta SÁNCHEZ MORÓN [...] no parece posible que puedan oponerse actos propios al cumplimiento de dicho principio [...]. En el caso nacional, lo anterior parece más acorde con la voluntad legislativa manifestada en el artículo 53 LBPA. Es decir, si el legislador ha dotado a los órganos de la Administración de la potestad*

de declarar la sanción de ineficacia respecto de sus propios actos, es porque en esta materia, precisamente, no rige la limitación proveniente de la teoría de los actos propios, sino que se impone la vinculación previa de la Administración al ordenamiento jurídico [...]” (MILLAR, J., “La potestad invalidatoria en el Derecho chileno”, Tesis de Doctorado, U. de Chile, Santiago, Chile, 2008, pp. 290 y 291).

Sexagésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, de conformidad con lo expuesto, tratándose de la invalidación administrativa, la doctrina de los actos propios no aplica, razón por la cual la alegación de la reclamante a este respecto será desestimada.

6. Sobre las eventuales infracciones normativas en las argumentaciones técnico jurídicas del Comité de Ministros

Sexagésimo noveno. Que, el Comité de Ministros identificó cuatro vicios en la RCA N° 225/2011, en virtud de los cuales acogió parte de las reclamaciones PAC, calificando desfavorablemente el proyecto. Dichos vicios dicen relación con: a) el Plan de Relocalización no contenía los elementos mínimos e indispensables para considerarlo apropiado; b) la línea de base del fenómeno GLOF era insuficiente para evaluar la eventual significación de los efectos en Valle Grande con la central Baker 2 operando; c) el análisis de impactos no consideró la variación intradiaria de caudales y sus efectos en la biodiversidad ribereña; y, d) la metodología para el levantamiento de la línea de base para carnívoros mayores fue deficiente esencialmente por la discrecionalidad de la ubicación de las estaciones de muestreo.

A. Sobre el Plan de Relocalización

Septuagésimo. Que, la reclamante sostiene que el Comité de Ministros incurre en error al considerar que “[...] *la determinación específica de los predios receptores es parte necesaria de la medida de compensación [Plan de Relocalización], en circunstancias que ese es un aspecto asociado a la implementación de la misma y no a su diseño, por lo cual no debe ser exigido dentro del SEIA*”. Señala que el Plan de Relocalización contendría criterios para la definición de los predios de acogida y que su propósito sería al menos equiparar la condición de los afectados respecto de su situación actual. Sostiene que se identificaron todas las familias afectadas y se contempló un proceso de socialización, agregando que la idoneidad del Plan fue validada por los Servicios Públicos. Luego, afirma que, hasta el día anterior a la sesión en que se dejó sin efecto la RCA N° 225/2011, la determinación de los predios de acogida no fue un aspecto esencial en la evaluación, y que, al ingresar el EIA a tramitación y durante su evaluación, no existía normativa legal, reglamentaria ni guías que se refirieran de modo específico al reasentamiento. Al respecto, señala que el SEA “[...] *aceptaba regularmente que en aquellos casos en que no fuera posible determinar sitios o predios específicos de acogida, se entregaran los criterios en función de los cuales éstos serían seleccionados*”, habiéndose publicado una guía sobre el particular sólo el año 2013. Sostiene, por último, que “[...] *un día antes que se celebrara la Sesión que dejó sin efecto la RCA del PHA, la autoridad ambiental modificó la Guía comentada,*

eliminando el párrafo que establecía la posibilidad de establecer criterios para la determinación de los predios de acogida”.

Septuagésimo primero. Que, la reclamante además agrega que “[...] una revisión de los proyectos que contemplan reasentamiento, permite observar una disparidad de criterios respecto a la exigencia de sitios de acogida y estudios de cabida durante la evaluación“. A su vez, argumenta que “[...] aplicar al PdR un criterio distinto al aceptado por la autoridad ambiental durante la evaluación ambiental del PHA, y distinto también al aplicado a otros proyectos aprobados en el SEIA, implica vulnerar el principio de protección de la confianza legítima”. Finalmente, señala que satisfizo los estándares del Manual para la Preparación de un Plan de Acción para el Reasentamiento y de la Norma de Desempeño 5, ambos de la Corporación Financiera Internacional (IFC), miembro del Grupo del Banco Mundial. Dicha normativa sostiene que “[...] no alude a sistemas de evaluación de impactos ambientales específicos, sino más bien a ‘procesos’ de relocalización, detallando principios y criterios”, agregando que “[...] no contienen un juicio acerca de la oportunidad administrativa de cuándo debe efectuarse la selección de los predios de acogida o la realización de los estudios de cabida”.

Septuagésimo segundo. Que, la reclamada, en tanto, señala que el Plan de Relocalización presentado por el titular no contenía los elementos mínimos e indispensables para considerarlo apropiado, al no incluir los predios receptores ni los estudios de cabida. Al respecto, explicó que, luego de identificarse los impactos “afectación a la red organizacional y social de la población local en sectores poblados afectados por áreas de embalses”, y “cambio en la localización de viviendas generada por embalses, obras y actividades del proyecto”, el titular propuso como medida de compensación el Plan de Relocalización. Sobre este último, sostuvo que comprendía las siguientes tipologías de medidas: a) la indemnización, b) el desplazamiento temporal, c) la reubicación y d) la relocalización. Luego, a propósito de esta última, destacó la importancia, por una parte, de los estudios de cabida, cuyo objeto es realizar un análisis territorial que considere variables físicas y funcionales de los terrenos elegibles para determinar sus aptitudes y cabida efectiva y, por otra, de la selección de predios de acogida, que han de proponerse en base a la equivalencia o superioridad de los predios receptores respecto de los originales en cuanto a potencial productivo y niveles de accesibilidad y producción. Sobre el particular, señaló que la omisión de aquella información en el Plan de Relocalización presentado por el titular no permitió evaluar su equivalencia, mediante un juicio comparativo entre predios afectados y receptores. De este modo, sostuvo que “[...] la medida de compensación propuesta (PdR) no es adecuada para hacerse cargo del impacto del PHA por reasentamiento [...]. El Titular no presentó todos los antecedentes necesarios que permitan evaluar el PdR de manera adecuada, dentro del SEIA. En efecto, los predios receptores y estudios de cabida son indispensables para efectos de acreditar la suficiencia de la medida”.

Septuagésimo tercero. Que, agrega la reclamada que los artículos 16 de la Ley N° 19.300 y 37 del Reglamento del SEIA, indican que el EIA será aprobado si cumple con la normativa ambiental y, haciéndose cargo

de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, propone medidas apropiadas, debiendo en caso contrario ser rechazado. Luego, destaca el artículo 60 del Reglamento del SEIA, que dispone que el fin de una medida de compensación es generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, debiendo incluir el reemplazo o sustitución de los recursos naturales o elementos afectados, por otros de similares características, clase, naturaleza y calidad. Teniendo en cuenta lo anterior, estableció que: a) el Plan de Relocalización carecía de información relevante y esencial; b) en el Anexo 1I de la Adenda 1 el titular sólo ejemplificó el método mediante el cual calcularía la aptitud productiva de los predios de relocalización con dos terrenos de su propiedad, sin determinar la “[...] *real sustentabilidad en base a los medios de subsistencia de cada familia*”, considerando sólo la actividad ganadera y omitiendo otras; c) se insistió en el ICSARA 3 que el Plan debía ser evaluado en su totalidad dentro del SEIA; d) el catastro de los 10 predios presentados en el Anexo 3H de la Adenda 3 sólo aportaba antecedentes generales, sin realizar estudios de cabida conforme a la propia metodología propuesta por el titular; e) el proceso de comunicación y negociación con las familias afectadas no podía llegar a buen término si éstas carecían de antecedentes para tomar una decisión; f) sobre otros proyectos evaluados previamente que comprendían el fenómeno de la relocalización, no existe un criterio único de la Administración, y, en todo caso, aquellos proyectos no habrían sido revisados en sede recursiva; y, g) el impacto en la salud mental de la población a relocalizar se vio profundizado por la indefinición de los predios receptores y la falta de los estudios de cabida. En consecuencia, concluyó que las deficiencias no eran subsanables mediante condiciones o exigencias. Finalmente, agrega que esta materia fue reclamada, entre otros, por la Unidad Vecinal Rural N° 8 La Esperanza, los Defensores del Espíritu de la Patagonia, y Franz Yaver Schindele.

Septuagésimo cuarto. Que, a continuación se analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando las alegaciones de la reclamante, mediante el desarrollo de las siguientes materias: i) el Plan de Relocalización y el concepto de equivalencia en esta medida de compensación; ii) la necesidad de presentar alternativas de predios receptores y estudios de cabida en el proceso de evaluación; iii) lo solicitado por la Autoridad Ambiental y el estándar ofrecido por el titular durante la evaluación; y, iv) los criterios aplicados por la Autoridad Ambiental a propósito del reasentamiento de comunidades humanas.

i. Del Plan de Relocalización y el concepto de equivalencia en esta medida de compensación

Septuagésimo quinto. Que, la medida de compensación Plan de Relocalización fue propuesta por el titular con el objeto de hacerse cargo de los siguientes impactos: a) cambio en la localización de viviendas generada por embalses, obras y actividades del proyecto; b) efectos en la manifestación de cultores de la cultura inmaterial por obras y actividades del proyecto -relocalización de especialistas en la cultura patagónica y la subcultura del Baker-; c) cambio en el sentimiento de arraigo a la tierra en población reasentada; y, d) afectación a la red organizacional y social

de la población local en sectores poblados afectados por áreas de embalse. En particular, respecto de la población a ser reasentada, el Plan incorporó la tipología de medida de relocalización, sobre la que recae la controversia de autos, que incidiría en 11 predios en los que se afectaría considerablemente su productividad y/o en que la habitabilidad del retazo que quedaría sin alterar sería muy baja a nula, obligando a que los grupos familiares fueran trasladados a otro predio de acogida o predio receptor, totalizando estos grupos familiares 18 de 37 acogidos al Plan, según consta en Adenda 3, en que se actualiza lo planteado en el EIA, conforme a los siguientes cuadros:

Cuadro 6.4.1-2 Total de predios y viviendas acogidas al PdR		
Medida	Predios	Viviendas
Indemnización	111	0
Desplazamiento temporal	2	2
Reubicación	12	15
Relocalización	11	14
Total	136	31

Fuente: EIA Cap. 6, p. 204 de 455.

Tabla 1-1 Actualización de número de Grupos familiares		
Medida de afectación PdR	Grupos familiares EIA	Grupos Familiares PdR actualizados 2011
Relocalización	14	18
Reubicados	15	17
Desplazados temporales	2	2
Total familias PdR	31	37

Fuente: Adenda 3 Anexo 3H. p. 2 de 73.

Septuagésimo sexto. Que, sobre el concepto de equivalencia en una medida de compensación, el artículo 60 del Reglamento del SEIA dispone que *“Las medidas de compensación tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado. Dichas medidas se expresarán en un Plan de Medidas de Compensación, el que incluirá el reemplazo o sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados, por otros de similares características, clase, naturaleza y calidad”*. Como se advierte, una medida es de compensación si genera un efecto positivo equivalente al efecto adverso que se provoca, mediante el reemplazo de los elementos afectados por otros similares. Lo anterior, implica contar con la información que permita evaluar tal equivalencia y garantizar el reemplazo por un predio similar. En consecuencia, al generarse el efecto adverso significativo del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 por reasentamiento de las familias, se deben adoptar condiciones de reemplazo de los predios a ser afectados por otros predios de similares características, lo que implica la necesidad de generar suficiente información técnica acerca de la condición base de los elementos del medio ambiente, de los predios de origen de quienes serán relocalizados,

tanto en materia de habitabilidad como de productividad (variables físicas, económicas y sociales), para luego presentar información comparable de los predios de acogida o predios en los que las familias a ser relocalizadas serán trasladadas, permitiendo verificar su equivalencia en cuanto a productividad económica potencial y condiciones de habitabilidad, cuestión esencial para evaluar lo apropiado del Plan como medida de compensación, conforme a lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento del SEIA.

ii. De la necesidad de presentar alternativas de predios receptores y estudios de cabida en el proceso de evaluación

Septuagésimo séptimo. Que, la identificación de alternativas factibles de lugares para el reasentamiento de la población, es fundamental en la evaluación de un proyecto que genere reasentamiento, por cuanto permite garantizar que los que serán afectados mantengan, al menos, su condición base, siendo para ello necesaria la presentación de opciones con información comparable de las variables físicas y funcionales de los predios, incluyendo –como lo describía la propia metodología presentada por el titular-: información espacial (cobertura vegetal y del suelo); definición de condiciones de habitabilidad (variables físicas y antrópicas); sustentabilidad económica potencial (producción e ingreso potencial, entre otros); y, propuesta de zonificación (parcelación del predio a ser propuesto conforme los grupos humanos). Por ello, el estudio de cabida, de metodología multicriterio, debe permitir estimar la capacidad de acogida de los predios receptores en base a su productividad económica potencial y características de habitabilidad, asegurando que su aptitud productiva sea, al menos, igual o mejor que la condición de base de los predios de origen de quienes serán relocalizados, constituyéndose en alternativas factibles.

Septuagésimo octavo. Que, en consecuencia, las alternativas factibles de predios receptores y sus respectivos estudios de cabida, constituyen requisitos esenciales a ser presentados durante la evaluación ambiental de un proyecto, en tanto permiten evaluar lo apropiado de la medida, cuestión primordial en toda calificación ambiental. Por ello, la evaluación ambiental debe asegurar que dicha medida se haga cargo de la variable ambiental afectada por el reasentamiento, lo que permitirá que el proyecto sea aprobado en los términos señalados en el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300, que dispone *“El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado”*. En un EIA, tal información debe necesariamente presentarse conforme con el artículo 12 literal j) del Reglamento del SEIA, el que señala que *“j) [...] Una ficha identificará [...] la forma, lugar y oportunidad de su ejecución [de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación]; y la referencia de la página del Estudio donde se describe detalladamente dicha obra o acción [...]”*, tratándose de información esencial para la calificación ambiental.

Septuagésimo noveno. Que, de lo señalado en el considerando precedente, durante la evaluación ambiental no es necesario que se

presenten los predios definitivos de relocalización, sino que es suficiente contar con alternativas factibles que acrediten, al menos, lo equivalente de la condición base del predio a ser afectado por el proyecto, mediante el análisis de la entrega de parámetros físicos, económicos y sociales que permitan prever lo apropiado de la medida para el reasentamiento, afectación que por lo demás constituye la alteración más significativa a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Por tanto, la presentación de una medida de relocalización debe considerar la aplicación de los criterios y elementos constitutivos del estudio de cabida en alternativas concretas de predios de relocalización. No basta, en tal sentido, mencionar criterios, sino que aquellos deben ser aplicados a alternativas específicas de predios de acogida. Esta es la manera de asegurar la idoneidad de la medida, mediante la información que permita garantizar la equivalencia de los elementos a ser reemplazados en los términos señalados en los artículos 16 de la Ley N° 19.300 y 60 del Reglamento del SEIA, según se expuso.

Octogésimo. Que, en cuanto a los predios de acogida y su mención durante el proceso de evaluación, consta que en el Anexo 1l de la Adenda 1, se presentaron dos ejemplos de predios de acogida y sus estudios de cabida, denominados Valle Grande y Lago Cochrane. Sin embargo, respecto de Valle Grande, se plantearon inquietudes durante la evaluación sobre los eventuales efectos del fenómeno GLOF en dicha zona con la central Baker 2 operando (pregunta 126, Adenda 2). Por su parte, respecto de Lago Cochrane, se constató que dicho predio no presentaba el potencial productivo ni las condiciones de habitabilidad para el total de predios acogidos a relocalización (pregunta 111 letra e), Adenda 3). Ninguno de los dos predios se descarta ni se acredita como factible. Luego, el titular presentó 10 alternativas de predios de relocalización, identificándolos correlativamente desde la A hasta la J, ambas inclusive (Anexo 3H, Adenda 3). Sin embargo, el titular no aplicó a las alternativas planteadas su metodología propuesta para el estudio de cabida, entregando solamente información de carácter general. En efecto, sobre los suelos, sólo mencionó su clase de uso, pero no la superficie de cada uno; sobre los recursos hídricos, señaló sólo que eran “normales”; sobre las plantaciones forestales, se refirió a sus tipos, sin identificar superficie; sobre los recursos forrajeros (praderas), no señaló su extensión; sobre el manejo actual (pecuario), no se refirió a su productividad; y, sobre el manejo probable (agropecuario), no señaló el potencial productivo.

iii. De lo solicitado por la Autoridad Ambiental y el estándar ofrecido por el titular durante la evaluación

Octogésimo primero. Que, durante todo el proceso de evaluación ambiental se solicitó al titular indicar las alternativas de predios de acogida y presentar sus respectivos estudios de cabida, según consta en las observaciones: a) N° 39, ICSARA 1: *“Existe incertidumbre respecto a los nuevos terrenos de relocalización, ubicación, superficie a entregar a los afectados”*; b) N° 943, ICSARA 2: *“Presentar el respectivo estudio de cabida para determinar la suficiencia de los sitios elegidos, de modo de verificar la mantención de la condición basal de la comunidad [...]”*; c) N° 950, ICSARA 2: *“El titular deberá considerar todas aquellas limitantes*

existentes en los predios receptores [...] como las zonas inundadas por el vaciamiento del Lago Cachet 2 y su afectación sobre las condiciones de habitabilidad del predio receptor [...]; y, d) N° 99, ICSARA 3: “[...] deberá presentar una propuesta de potenciales sitios de relocalización [...]”. Todo lo anterior, solicitado en ICSARA 2 pregunta 942 y 943, respuestas entregadas en Adenda N° 2, que no satisfacen lo requerido [...]”.

Octogésimo segundo. Que, en cuanto al estándar ofrecido por el titular, éste reconoció que la identificación de alternativas para el reasentamiento era fundamental, señalando en el Capítulo 6 numeral 6.4.1.6 del EIA que *“La elección de los lugares posibles para la relocalización de la población afectada es una etapa fundamental dentro de un PdR. [...] El objetivo en esta etapa es realizar un análisis territorial que considere variables físicas y funcionales de cada uno de los terrenos elegibles [...]”*. Por su parte, en el Capítulo 6 numeral 6.4.1.2 del EIA, señala que *“[...] el diseño y elaboración del Plan [...] consideró los estándares, orientaciones y directrices de organismos internacionales, tales como el Banco Mundial, el [...] (IFC) y el [...] (BID) [...]”* (respuesta a pregunta 110 de la Adenda 3, p. 469). Sin embargo, la Norma de Desempeño 5 del IFC, si bien no fue elaborada específicamente para evaluaciones ambientales, y por tanto mal podría señalar detalladamente cuándo deben presentarse las alternativas de predios de acogida y sus estudios de cabida durante dichos procedimientos, contiene información acerca de la oportunidad de acompañar estos antecedentes. Pues bien, el número 16 de la Norma de Desempeño señala que *“Cuando [...] se desconozcan la naturaleza o la magnitud exacta de la adquisición de tierras o restricciones sobre su uso [...], el cliente elaborará un marco de reasentamiento [...] conteniendo principios generales [...]”*. No obstante, la citada norma agrega que *“Una vez que los diferentes componentes del proyecto se encuentren definidos [...], dicho marco será expandido para generar un plan de acción [...] de conformidad con los párrafos 19 y 25”*, el primero de los cuales establece que se *“[...] ofrecerá a las personas desplazadas alternativas de reasentamiento factibles [...]”*. Por tanto, conforme a esta disposición, habiendo sido presentado un proyecto que genere reasentamiento a evaluación -debiendo estar definidos todos sus componentes- el titular está obligado a acompañar un plan de reasentamiento que contenga opciones factibles de predios de relocalización.

iv. De los criterios aplicados por la Autoridad Ambiental a propósito del reasentamiento de comunidades humanas

Octogésimo tercero. Que, no obstante que en el SEIA los proyectos son evaluados individualmente en base a su mérito y no por analogía, las partes aludieron a diversos proyectos similares con el objeto de sostener sus alegaciones. En este contexto, el Tribunal analizó 8 EIAs comparables al Proyecto Hidroeléctrico Aysén, en cuanto a tipología -embalses y centrales hidroeléctricas- que generaron procesos de reasentamiento, presentados entre la entrada en vigencia del primer Reglamento del SEIA (año 1997) y el año 2013, siendo posible afirmar que no ha habido un único criterio en cuanto a requerir, durante la evaluación, alternativas de predios de acogida y sus estudios de cabida, tal como lo grafica el cuadro a continuación.

Proyecto	Titular	Fecha Presentación Fecha Calificación	Predio de Acogida Estudio de Cabida	En lo sustantivo
1. Central Hidroeléctrica Ralco	ENDESA	EIA 03/1997 RCA 06/1997	Sí Sí	Se hace una oferta explícita de 3 predios (El Barco, El Huachi y Santa Laura), acreditándose su aptitud productiva y que se mantiene el sistema de vida de la población afectada.
2. Embalse Corrales	MOP	EIA 08/1998 RCA 10/1999	Sí No	A la oferta inicial de un predio de acogida (El Palquial) el titular agrega dos a solicitud de la COREMA (ICSARA 1). El proyecto contempló una solución comunitaria para todos los afectados (160 personas).
3. Embalse Illapel	MOP	EIA 11/1999 RCA 11/2000	No No	En este proyecto no se contempla un Plan de Relocalización ni se hace mención a predios receptores ni mayores medidas de mitigación. El titular ofrece indemnizaciones y compensaciones. Por su parte, la COREMA le hace ver que lo planteado está por debajo del estándar requerido en el SEIA.
4. Embalse Convento Viejo Etapa II	MOP	EIA 08/2003 RCA 06/2004	No No	Se propuso un Plan de Manejo Social (124 hogares). No hay definición ni oferta de predios de acogida y por lo tanto tampoco estudios de cabida.
5. Proyecto Agroindustrial del Valle del Huasco	Agrosuper	EIA 02/2005 RCA 12/2005	No No	Involucra la relocalización de 14 familias de "crianceros" de ganado caprino por motivos sanitarios de la crianza de cerdos. No hubo definición de predios de acogida ni estudios de cabida.
6. Embalse Puntilla del Viento	MOP	EIA 12/2006 RCA 01/2011	Sí Sí	Involucra la relocalización de más de 1.150 personas. A partir de un análisis comparativo de las condiciones precedentes se analizan las condiciones de cabida en tres sitios (Chacayes Alto, Los Quillayes, Fundo San Aurelio (Vilcuya) y Parte Alta de Vilcuya). El Plan de relocalización se describe con detalle en términos de las tareas a realizar y los sub-planes involucrados.

7. Embalse Punilla	MOP	EIA 05/2004 RCA 12/2013	Sí Sí	El Plan de Manejo Ambiental incluye un Plan de Desarrollo Social. Considera las modalidades de relocalización colectiva, individual y mixta, y en él se abordan las problemáticas de condiciones de desenvolvimiento económico, tenencia de tierra y vivienda, desarticulación de redes de apoyo, cambio de estilo de vida, alteración de valores y costumbres y bienestar físico y mental.
8.-Proyecto Central Hidroeléctrica Angostura	Colbún S.A.	EIA 09/2008 RCA 11/2009	Sí No	El Plan de Relocalización descrito en la RCA señala las hectáreas con las que se compensará la pérdida de hogares a reasentar y se identifica la ubicación de dos terrenos de acogida y su superficie. Sin embargo, no presenta estudio de cabida.

Fuente: Elaboración del Tribunal.

Octogésimo cuarto. Que, por otra parte, es pertinente tener presente que el SEA, después de haber calificado favorablemente el proyecto de autos, emitió dos Guías de *“Reasentamiento de Comunidades Humanas”* (primera y segunda ediciones), los años 2013 y 2014, respectivamente. En ambas se indicó que la medida de reasentamiento debía ser presentada en forma completa durante la evaluación, señalando específicamente que el Plan de Reasentamiento “[...] debe abordar como mínimo las siguientes materias: [...] Selección de predios y estudio de cabida”. La única diferencia entre ambas guías es que la primera contemplaba la posibilidad excepcional de no presentar los predios de acogida, siempre y cuando se justificara, durante la evaluación, tal imposibilidad. Al respecto, señalaba que *“En el caso de aquellos proyectos [...] en que no puedan ser determinados los sitios de acogida [...] con antelación al proceso de evaluación ambiental, el titular [...] deberá incluir los criterios que guiarán la posterior selección de predios y estudio de cabida. La acreditación de tal imposibilidad deberá ser justificada ante la autoridad ambiental durante el proceso de evaluación”*.

Octogésimo quinto. Que, finalmente, la Autoridad también ha reconocido la importancia de contar con el catastro de las personas a ser afectadas por la relocalización en etapas tempranas, indicando que el proceso de comunicación con estas familias debe realizarse sobre la base de los antecedentes que les garanticen que mantendrán al menos su condición de vida, previo al proyecto (productividad y características de habitabilidad).

Octogésimo sexto. Que, en razón de todo lo expuesto precedentemente, y a propósito de las alegaciones específicas de la reclamante, a juicio del Tribunal, la no presentación de alternativas factibles de predios de acogida con sus respectivos estudios de cabida -habiendo sido requerida reiteradamente al titular durante el proceso de evaluación ambiental- no

permitió evaluar la equivalencia de la medida de compensación y con ello lo apropiado o no del Plan, cuestión que se vincula con el diseño de éste y no con su implementación. Asimismo, como se ha desarrollado, existía normativa que regulaba el reasentamiento al evaluar el proyecto, conforme a la cual debía asegurarse su equivalencia. A su vez, no obstante que la guía del SEA del año 2013 no era aplicable al proyecto, el titular nunca justificó que “[...] *no fuera posible determinar sitios o predios específicos de acogida*”. Además, si bien es cierto que la Autoridad ha desarrollado criterios dispares sobre predios de relocalización y estudios de cabida, no es efectivo que el Proyecto Hidroeléctrico Aysén haya sido el primero ni el único al cual la Autoridad le ha requerido presentar alternativas de predios de acogida factibles con sus respectivos estudios de cabida. Por su parte, los estándares del *Manual para la Preparación de un Plan de Acción para el Reasentamiento y de la Norma de Desempeño 5*, ambos documentos del IFC, que el propio titular comprometió aplicar, establecen que, cuando se encuentran definidos los diferentes componentes de un proyecto, deben ofrecerse alternativas de reasentamiento factibles, situación en la que se encuentran los proyectos que se someten a evaluación ambiental.

Octogésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, conforme lo expuesto precedentemente, la actuación del Comité de Ministros en relación al Plan de Relocalización se encuentra jurídica y técnicamente fundamentada. En este contexto, cabe tener presente que la infracción a la doctrina de los actos propios y al principio de confianza legítima, se configura cuando la Administración altera la tendencia o dirección de la actuación que había mantenido hasta ese momento, sin la debida motivación, cuyo no es el caso de autos, razón por la cual la alegación de la reclamante será desestimada.

B. Sobre el fenómeno GLOF

Octogésimo octavo. Que, la reclamante sostiene que los antecedentes necesarios para evaluar los impactos del fenómeno GLOF fueron efectivamente entregados durante la calificación ambiental, mencionando la condición intrínseca del diseño del proyecto de no afectación de Valle Grande vinculada a la regla básica de operación de mantener el embalse bajo la cota 93 m.s.n.m. Señala que no habría sido efectivo que los Servicios Públicos hubieran requerido mayor información en relación a una eventual inundación de Valle Grande por la ocurrencia del fenómeno GLOF, “[...] *salvo el oficio emanado de la Ilustre Municipalidad de Cochrane (Oficio N° 346, de fecha 25 de abril de 2011)*”. Adicionalmente, menciona que la Resolución Exenta N° 570/2014 se basaría en presupuestos que no fueron acreditados ni en el proceso de evaluación ni durante la tramitación de los recursos de reclamación, haciendo alusión para ello a diversos considerandos de dicha resolución.

Octogésimo noveno. Que, asimismo, la reclamante afirma que la Resolución Exenta N° 570/2014 carece de lógica interna, al establecer que la información disponible en el proceso de evaluación, referente a la línea de base fue suficiente para describir el riesgo por crecidas hidrológicas extremas, pero no para descartar eventuales impactos significativos en el sector de Valle Grande. Agrega que la citada resolución, contradice lo

resuelto por la Corte Suprema en la sentencia dictada en la causa Rol N° 10.220-2011, y que excede la competencia del Comité de Ministros, porque ni los reclamantes ni los Servicios Públicos pidieron aclaración sobre la eventual inundación de Valle Grande como consecuencia de un fenómeno GLOF, existiendo una decisión desproporcionada del Comité de Ministros y carente de fundamento técnico. Por su parte, considera que el Comité de Ministros realiza diversas afirmaciones en la resolución impugnada que, en su concepto, se basarían en “[...] *presupuestos que no fueron acreditados*”. Finalmente, señala que no es efectivo que se haya omitido entregar información relevante para configurar la línea de base del proyecto, infringiendo el Comité de Ministros los artículos 10, 11, 17 letra f) y 41 de la Ley N° 19.880, así como el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política.

Nonagésimo. Que, la reclamada, en tanto, sostuvo que “[...] *la Línea de Base para la componente Medio Físico (Hidrología), referida a eventos GLOF, es insuficiente para caracterizar, identificar y posteriormente valorar la significancia de los efectos en la zona de inundación de Valle Grande, con la central Baker 2 operando*”, habiendo sido tales antecedentes solicitados. En relación con lo anterior, señala que el titular no fundamentó que fuera posible mantener la condición natural de inundación en el sector de Valle Grande -donde se concentra la actividad ganadera, conforme el propio titular lo señala- con la central operando, sosteniendo que “[...] *las modelaciones realizadas por el titular no son suficientes para sustentar que la operación de la central Baker 2 será capaz de mantener en forma pareja, es decir, desde la presa hasta la cola del embalse [...] la cota 93 m.s.n.m. ante una crecida producto de un fenómeno GLOF [...] y por lo tanto, no se ha entregado una adecuada evaluación del posible impacto del proyecto sobre Valle Grande*”. Al respecto, afirma, entre otras razones, que considerando el área de inundación de la central Baker 2, con una cota máxima de operación de 93 m.s.n.m. y con un caudal de diseño de 1.275 m³/s, el agua proveniente del vaciamiento repentino del lago glacial se encontraría antes con la cola del embalse, dirigiéndose hacia la zona de Valle Grande, alterándose así su condición natural, sin que aquel efecto se hubiera evaluado.

Nonagésimo primero. Que, asimismo, la reclamada señaló que, durante la evaluación del proyecto se requirió al titular información acerca de los potenciales efectos sobre Valle Grande con la central operando y en presencia de un evento de GLOF. Luego, menciona observaciones de los reclamantes PAC vinculadas a la materia, incluyendo las de la Fundación Sociedades Sustentables, las de la Corporación para la Conservación y Preservación del Medio Ambiente, Chile Ambiente y, las de los Defensores del Espíritu de la Patagonia. Por último, el Comité señala que si bien la Corte Suprema se refirió al riego del vaciamiento conjunto de los lagos Cachet II y Arco, hizo presente que la Corte Suprema se refirió, la resolución impugnada abordó los potenciales efectos en Valle Grande al sumarse, a su condición natural, el fenómeno recurrente GLOF con la central Baker 2 operando, produciéndose incerteza en los límites del área y cota de inundación en dicho sector.

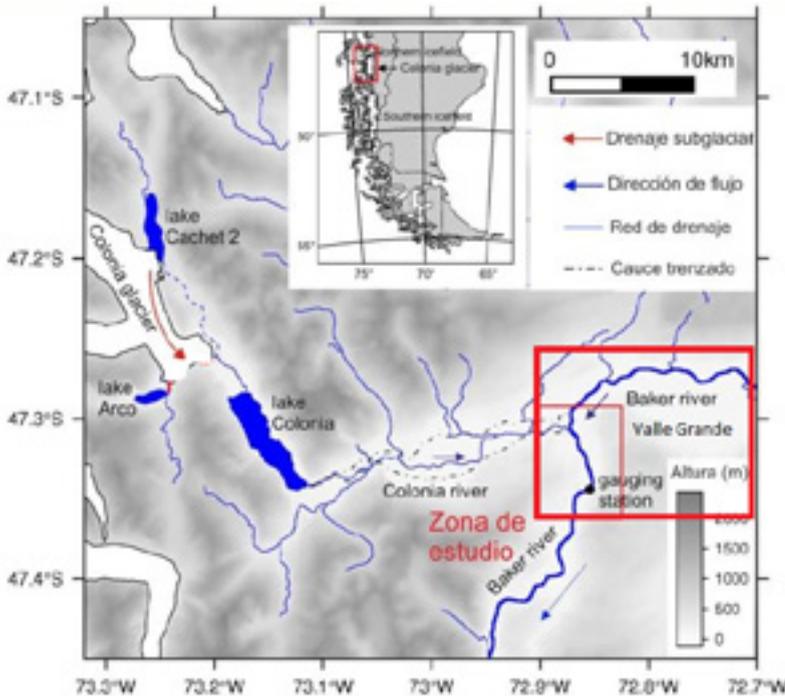
Nonagésimo segundo. Que, a continuación, se analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando las alegaciones de la reclamante mediante el desarrollo de las siguientes materias: i. los vaciamientos recurrentes del lago Cachet II; ii. la situación de Valle Grande; y iii. el vaciamiento conjunto de los lagos Cachet II y Arco.

i. De los vaciamientos recurrentes del lago Cachet II

Nonagésimo tercero. Que, en las últimas décadas, han sido recurrentes los vaciamientos repentinos de lagos glaciares formados delante de un frente glaciar debido a su retroceso por fusión, asociados al desmoronamiento de barreras morrénicas (*glacial lake outburst floods o GLOF*) o al vaciamiento por túneles o rupturas de barreras y hielo (*ice damned lake outburst flood o IDLOF*), los cuales generan -en ambos casos- inundaciones de importancia. Estos vaciamientos generalmente están determinados por cambios estacionales o por variaciones térmicas atribuibles en parte al fenómeno del cambio climático, como los que ocurren en el lago Cachet II según el propio titular lo reconoce, las que producen fusión acelerada de mantos de hielo y/o nieve (ROJAS, Octavio; MARDONES, María; ARUMI, José Luis y AGUAYO, Mauricio. Una revisión de inundaciones fluviales en Chile, período 1574-2012: causas, recurrencia y efectos geográficos. *Rev. geogr. Norte Gd.*[online]. 2014, n.57 [citado 2017-09-28], pp.177-192). Es así como, la comuna de Cochrane ha sido afectada por las inundaciones y aumentos de caudales del río Baker producto de sucesivos vaciamientos del lago Cachet II, ubicado en el margen norte del glaciar Colonia, en el borde oriental del Campo de Hielo Norte y represado por el glaciar Colonia, el que termina en el lago del mismo nombre, que a su vez alimenta al río colonia, tributario del río Baker.

Nonagésimo cuarto. Que, el lago Cachet II, entre los años 2008 y 2014, ha generado dieciséis vaciamientos, con caudales máximos que pueden superar los 3.500 m³/s, los que se suman a las aguas del río Baker, que tiene un caudal medio de 1.130 m³/s (Benito, G., Thorndycraft, VR, Machado, MJ, Sancho, C., Dussailant, A. y Meier, CI (2014) Magnitud y el momento de Holoceno inundaciones glacial lago arrebató en el río Baker, Campo de hielo Patagónico Norte, Chile. *Magnitud y frecuencia de inundaciones Holocenas generadas por vaciamiento de lagos glaciares en el Río Baker, Campo de Hielo, Patagónico Norte, Chile*. En: Avances de la Geomorfología en España 2012-2014. Libro de Actas de la XIII Reunión Nacional de Geomorfología. Sociedad Española de Geomorfología, Cáceres, España, pp. 24-27. ISBN 9788461711239). El vaciamiento de este lago se produce por la formación de un drenaje subglaciar o túnel en el hielo, de un largo de 8 kilómetros, capaz de evacuar alrededor de 200 millones de metros cúbicos de agua en menos de 12 horas, los que escurren hacia el lago Colonia, y luego continúan por el río del mismo nombre, cubriendo todo el ancho de su valle hasta la confluencia con el río Baker (Rivera, A. (2016). Lago Cachet II. Comunicado de prensa del 16 de junio: *Primeras mediciones científicas del desaparecido Lago Cachet II indican que se ha vuelto a llenar*. Recuperado de <http://www.glaciologia.es/glacier.php?idGlaciar=437&init=>).

Nonagésimo quinto. Que, el excedente de agua que lleva el río Colonia hace replegarse aguas arriba al río Baker por sobre 5 kilómetros de la confluencia de ambos ríos, en una suerte de onda de crecida en contracorriente (“tsunami” fluvial) que produce el anegamiento de la zona de Valle Grande, vaciamiento que se grafica en la siguiente imagen:



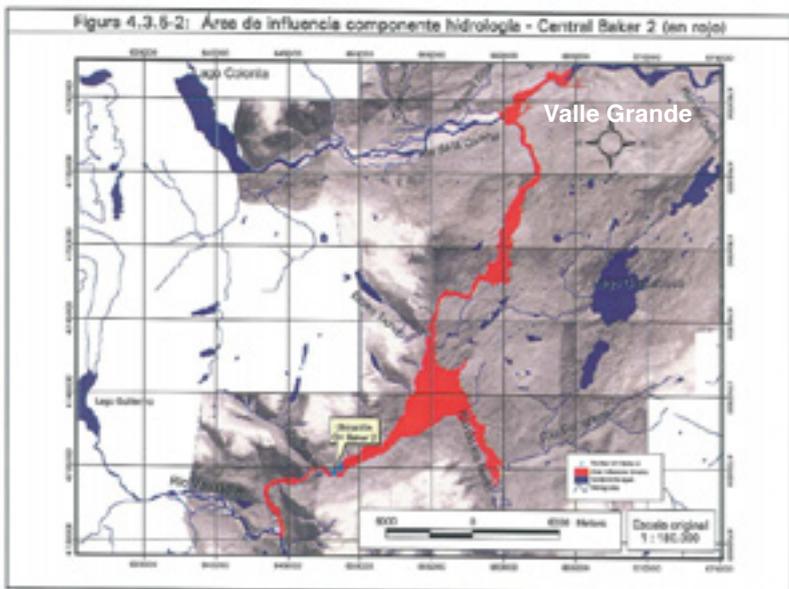
Fuente: Adaptación de Magnitud y Frecuencia de Inundaciones Holocenas Generadas por Vaciamiento de Lagos Glaciares en el Río Baker, Campo de Hielo Patagónico Norte, Chile. G. Benito, V.R. Thornycraft, M.J. Machado, C. Sancho A. Dussailant, y C.I. Meier.

La flecha roja de la imagen indica la vía de evacuación del caudal del lago Cachet II. En el glaciar Colonia el agua del citado lago escurre en forma subterránea, emergiendo violentamente en el frente de éste, hacia el lago Colonia, y continuando valle abajo por el río homónimo hacia su confluencia con el río Baker y hacia Valle Grande, inundando esta zona.

Nonagésimo sexto. Que, según la *Estrategia Nacional de Glaciares de la Dirección General de Aguas* (de diciembre de 2009), en los años 2008 y 2009 se produjeron 5 vaciamientos sucesivos del lago Cachet II, calificados como “eventos hidrológicos extremos”, lo que justifica que se cuente con diversas estaciones fluviométricas de monitoreo, que permiten registrar descensos en los niveles del lago Cachet II, a fin de prevenir posibles efectos sobre los habitantes y actividades productivas -como la ganadera concentrada en la zona de Valle Grande-, e infraestructura pública de los valles de los ríos Colonia y Baker.

ii. De la situación de Valle Grande

Nonagésimo séptimo. Que, respecto del área de influencia de la central Baker 2 para la componente medio físico – hidrología, el titular no incluyó el entorno donde se genera el vaciamiento del lago Cachet II ni las zonas de inundación identificadas, dentro de las cuales se encuentra Valle Grande, sino sólo las obras o acciones del proyecto (embalse, represa y punto de restitución), no obstante comprometerse en el EIA a “Reducir el nivel del embalse de la central Baker 2, de tal forma de mantener la condición natural del Valle Grande, [...] área que concentra la actividad ganadera en la zona de influencia del proyecto” (acápites 4.9.4.4 del Capítulo 4 del EIA). El área de influencia determinada por el titular se visualiza a continuación, en la figura 4.3.5-2, Capítulo 4 del EIA, destacada en color rojo, la que no comprende la zona de Valle Grande.



Fuente: Figura 4.3.5-2, Capítulo 4 del EIA.

Nonagésimo octavo. Que, atendida el área de influencia graficada en la figura anterior, en el ICSARA 1 se realizaron observaciones generales referidas al área de influencia, efectos y riesgos del fenómeno GLOF, estableciéndose que “El estudio no presenta antecedentes del vaciamiento catastrófico del lago de origen glaciar Cachet 2 ocurrido en abril de 2008. Se solicita estudiar sus efectos sobre la Cuenca del Río Baker y la recurrencia del evento” (N° 102, Apartado del Servicio Nacional de Geología y Minería), y que “El titular [...] debió incorporar fenómenos conocidos como GLOFs, ocurridos recientemente en la cuenca del Baker [...]” (N° 20, Apartado de la Ilustre Municipalidad de Tortel).

Nonagésimo noveno. Que, ante estas observaciones, en la Adenda 1 el titular señala que “El fenómeno descrito [...] posee características recurrentes. [...] En consecuencia, la ocurrencia de este tipo de crecidas está incluida en

los registros de caudales a partir de los cuales se determinaron las crecidas de diseño de las centrales de los ríos Baker y Pascua del presente EIA, por lo que sus efectos están considerados en el diseño de las centrales [...] El vaciamiento ocurrido en abril de 2008, tuvo como efecto destacado la inundación del área de Valle Grande, zona que ha sido considerada [...] como de alto riesgo de inundación. Este proceso natural de inundación no será modificado producto de la ejecución del Proyecto, pues los embalses no poseen capacidad de regulación en condiciones de crecida de los ríos”; agregando que “La ocurrencia de fenómenos conocidos como GLOFs, ha sido conocida históricamente y se ha producido en varias oportunidades [...] El análisis de crecidas fue realizado con los registros completos de caudales de las estaciones fluviométricas, ubicadas muy cerca del emplazamiento de las centrales [...]”.

Centésimo. Que, en el ICSARA 2 se levantaron más de 20 observaciones sobre GLOF. En efecto, la N° 126 señala que “El titular debe ampliar la información presentada [...] para poder dimensionar las nuevas superficies de inundación presentadas en el Adenda, a fin de evaluar [...] el nivel del embalse de la central Baker 2, de tal forma de mantener la condición natural del Valle Grande [...] [...] por las discrepancias referentes al límite del polígono de inundación [...]”. Ante esto, el titular responde, en la Adenda 2, que “[...] el nivel 93 del embalse Baker 2 no cambiará la condición natural del sector denominado Valle Grande”.

Centésimo primero. Que, en el ICSARA 3, en la observación N° 111 letra h), se insiste sobre esta materia, indicando que “Se requiere que el titular evalúe los impactos del PHA sobre el predio ubicado en Valle Grande, considerando que en el Adenda fue identificado como ejemplar para un posible predio receptor. Esta evaluación debe considerar efectos de la ubicación aguas abajo de la represa Baker 1, los efectos de vaciamiento del lago Cachet 2 [...]”. Ante esto, el titular, en la Adenda 3 responde que “h) Tal como se señaló, los predios de Valle Grande y Lago Cochrane son alternativas de predios de relocalización y la solución definitiva de cada familia considerará sus preferencias en la definición de los predios de acogida”.

Centésimo segundo. Que, los efectos del vaciamiento del lago Cachet II fueron asimismo objeto de observaciones ciudadanas y de reclamaciones PAC. La organización Defensores del Espíritu de la Patagonia, en su reclamación, señala que “El estudio no evalúa adecuadamente los riesgos que implica una represa sobre la actividad ganadera y silvopecuaria (sic) de los predios de los sectores Colonia Norte, Colonia Sur y Valle Grande. Esto no afectaría sólo a las tierras y bienes de los pobladores de la zona en donde estaría emplazada la cola del embalse de la central Baker 2, sino que además pondría en riesgo la seguridad y la vida de sus habitantes en caso de alguna nueva crecida, como las ocurridas recientemente en abril y octubre de este año a causa del vaciamiento del lago Cachet II, que inundó incluso la vivienda de una pobladora del sector Colonia Norte”.

Centésimo tercero. Que, la potencial alteración de la inundación de Valle Grande ante la ocurrencia de un evento GLOF con la central Baker 2 operando, se desprende de la información entregada por el propio titular

sobre la zona de confluencia del lago Colonia con el río Baker (Adenda 2, Anexo 2D, Apéndice 4, Parte 3), que deja en evidencia que dicha área, estando la central Baker 2 en operaciones, aumentaría su cota respecto de la situación base o sin proyecto -alterándose el escenario en el cual se desarrollaría un evento de vaciamiento del lago Cachet II- según se representa en el siguiente esquema en planta de los perfiles batimétricos y gráficos modelo río Baker:

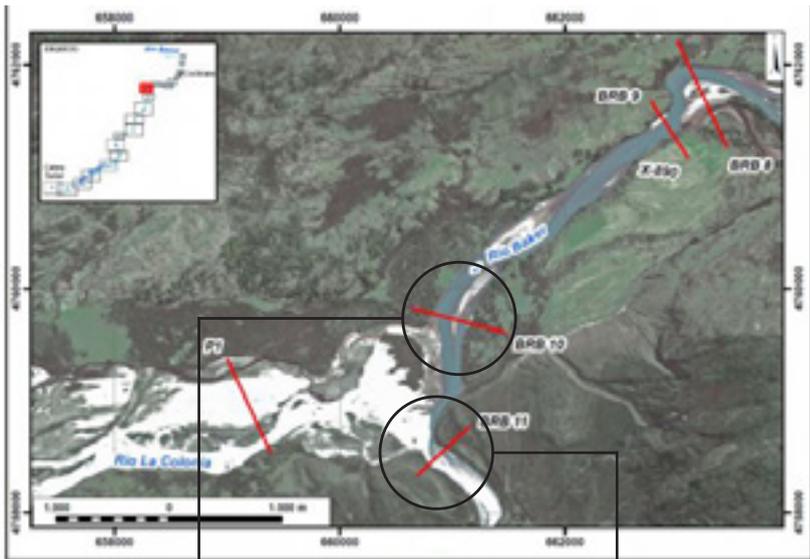
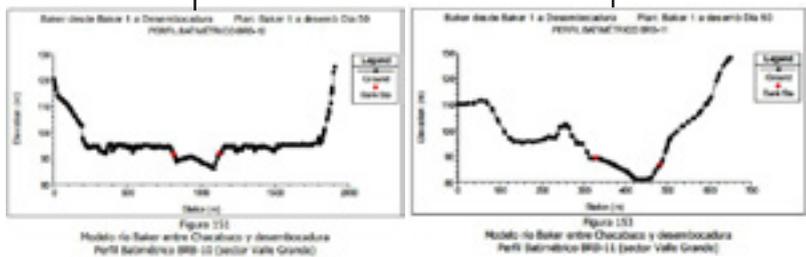


Figura 36

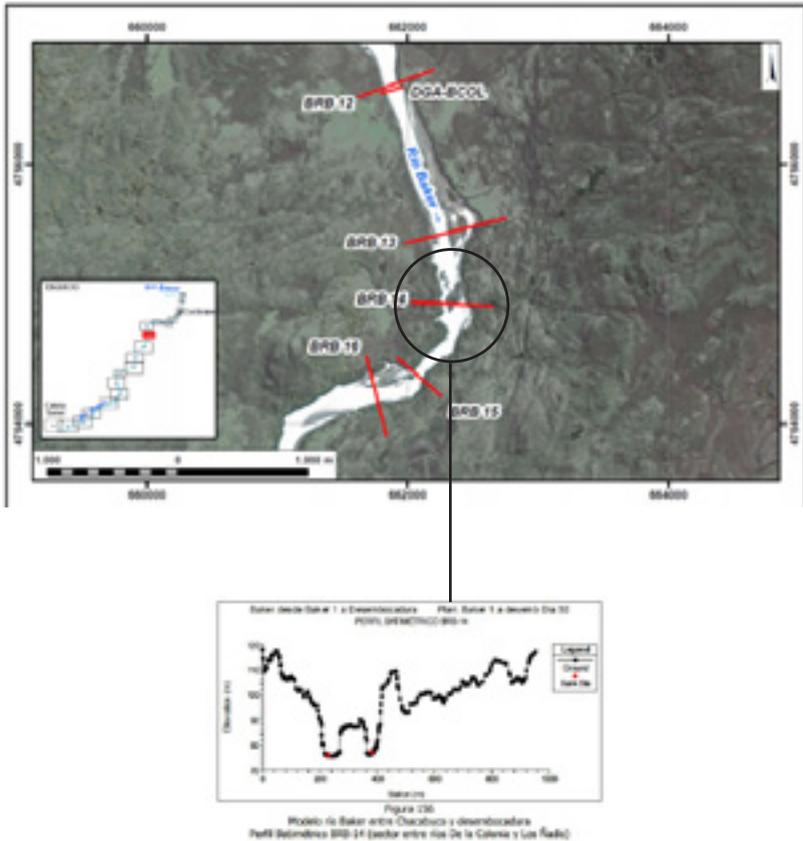


Fuente: Adaptación Adenda 2, Anexo 2D, Apéndice 4, Parte 3. Antecedentes Complementarios Modelos Ejes Hidráulicos PHA, Página 24 de 233.

Tal como se aprecia en los dos perfiles batimétricos de las figuras 151 y 153, estando la central Baker 2 en operaciones, la cota del río subiría aproximadamente en, al menos, 2 metros respecto de la condición inicial o sin proyecto del nivel de escurrimiento (línea azul), al compararla en la situación con proyecto (línea roja).

Centésimo cuarto. Que, la potencial alteración de la inundación de Valle Grande ante la ocurrencia de un evento GLOF con la central Baker 2 operando, se desprende también de los antecedentes acompañados por

el titular en el estudio de crecidas, conforme a los cuales, sin proyecto, el caudal máximo en la estación fluviométrica Baker Bajo Los Ñadis es menor al registrado 6 horas antes en la estación fluviométrica Baker Bajo Colonia, lo que podría explicarse por la existencia de una “singularidad” -llamada así por el propio titular- que podría producir, en el peor escenario, un efecto atenuador de la onda de crecida en el río, disminución que no sucedería en caso de estar la central Baker 2 operando, porque dicha singularidad se perdería al inundarse el sector, tal como se desprende del esquema en planta de los perfiles batimétricos y gráfico modelo río Baker:



Fuente: Adaptación Adenda 2, Anexo 2D, Apéndice 4, Parte 3. Antecedentes Complementarios Modelos Ejes Hidráulicos PHA, Página 90 de 233.

Tal como se aprecia del gráfico y esquema del perfil topobatimétrico BRB-14, el efecto atenuador de la onda de crecida, sin proyecto, se perdería al encontrarse esta singularidad cubierta con agua a la cota 93 m.s.n.m.

iii. Del vaciamiento conjunto de los lagos Cachet II y Arco

Centésimo quinto. Que, en la Adenda 2 se solicitó al titular “[...] reevaluar el peligro de inundación [...], incluyendo [...] fenómenos GLOF (lagos Cachet 2 y Arco por separado y ambos juntos)” (observación N° 838), señalando

la reclamante “[...] que los lagos Cachet II y Arco son completamente independientes [...], por lo que no es procedente suponer que su posible vaciamiento repentino, se produzca en forma coincidente”. No obstante, en la Adenda 3 se reiteró que “[...] No es claro el razonamiento ni la justificación que permita aseverar que no pueda ocurrir un vaciamiento simultáneo de los lagos glaciares (GLOF) Cachet II y Arco” (observación N° 32), ante lo cual el titular insistió en que “[...] cabe reiterar [...] que estos lagos son completamente independientes, que se encuentran en cuencas distintas, ubicadas en riberas opuestas del valle del glaciar Colonia, se alimentan de glaciares diferentes y distan aproximadamente 10 kilómetros entre sí”. Por ello, ante nuevas consultas, la RCA N° 225/2011 condicionó el proyecto a “Analizar el [...] vaciamiento de los lagos glaciares Cachet 2 y Arco, independientemente de la probabilidad de ocurrencia y establecer el respectivo plan de acción al efecto, informando de ello a la DGA de Aysén” (p. 665 de la RCA N° 225/2011), condición sobre la cual se pronunció la Corte Suprema en la sentencia de la causa Rol de Ingreso N° 10.220-2011, tal como se ha explicado en acápite previos de esta sentencia.

Centésimo sexto. Que, sobre el particular, el vaciamiento del lago Arco y, más aún, el vaciamiento conjunto de los lagos Cachet II y Arco es de baja probabilidad de ocurrencia, al registrarse referencia de un solo suceso de vaciamiento del lago Arco contado por lugareños ocurrido aproximadamente en el año 1950 (Tanaka, K. (1961): “Geographical Contribution to a Periglacial Study of the Hielo Patagónico Norte with Special Reference to the Glacial Outburst Originated from Glacier-Dammed Lago Arco, Chilean Patagonia”. Faculty of Economics, Kobe University. Japan. p. 109), tratándose de un fenómeno de la naturaleza poco probable. Al respecto, cuando un fenómeno natural -como el vaciamiento repentino del lago Cachet II- se presenta de manera recurrente -como sucede en la especie-, el titular del proyecto debe caracterizar el área donde este fenómeno ocurre y evaluarlo como parte de la condición normal de operación de su proyecto, confirmando o descartando la generación de efectos, características o circunstancias descritas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, para luego, en caso de confirmarse la generación de alguno de tales efectos, proponer medidas de mitigación, reparación y/o compensación. Diverso es el caso de los fenómenos naturales de ocurrencia eventual, como el vaciamiento del lago Arco o el vaciamiento conjunto de los lagos ya mencionados, que, al igual que los accidentes operacionales de un proyecto, deben asociarse solamente a planes de contingencia y/o emergencia.

Centésimo séptimo. Que, en razón de todo lo expuesto precedentemente, y en cuanto a las alegaciones específicas de la reclamante, a juicio del Tribunal, no existió, como ésta lo sostiene, “una lectura sesgada e incompleta” de los antecedentes de la evaluación por parte del Comité de Ministros, puesto que el titular no presentó la información necesaria para acreditar que se mantendría la condición natural de Valle Grande con la central Baker 2 operando ante un fenómeno de vaciamiento del lago Cachet II. Por su parte, sobre los dichos de la reclamante conforme a los cuales no es efectivo que se empeoren las condiciones de inundación de Valle Grande a propósito de la operación de Baker 2, cabe considerar que el propio titular demuestra que la situación base -escenario de un

vaciamiento del lago Cachet II- se alteraría con la central Baker 2 operando, según lo expuesto previamente.

Centésimo octavo. Que, a su vez, sobre los dichos de la reclamante según los cuales no es efectivo que se considere la apertura voluntaria de la represa de Baker 2, cabe tener en cuenta que se aseguró que se dejaría “[...] *pasar la onda de crecida afluyente al embalse sin alterarla, lo que básicamente implica que [...] una vez que el caudal [...] llegue al embalse Baker 2 [...] regulará la capacidad de su vertedero a efectos de que dicho caudal sea evacuado conforme vaya ingresando al embalse*”, de lo que se deduce que, una vez que el caudal del GLOF se encuentre en la zona de confluencia del río Baker con el río Colonia, es decir, en la cola del embalse, se regularía la onda de crecida, pudiendo adelantarse en 6 horas aproximadamente el tiempo de llegada de dicha onda a los sectores aguas abajo de la presa, lo que se desprende de los antecedentes proporcionados por el propio titular (Adenda 2, Anexo 2D, Apéndice 4, Parte 1). A su vez, sobre los dichos de la reclamante conforme a los cuales el Comité de Ministros no tiene en consideración las reglas elementales de la física, ello no está justificado puesto que el excedente de agua que lleva el río Colonia en caso de GLOF hace replegarse aguas arriba al río Baker, hasta unos 20 kilómetros de la confluencia de ambos ríos, en una suerte de “onda de crecida en contracorriente”.

Centésimo noveno. Que, ante la supuesta contradicción del Comité de Ministros que, por una parte, consideraría que los fenómenos eventuales, como el vaciamiento conjunto del lago Cachet II y Arco, fueron debidamente abordados, mientras que, por otra, la condición recurrente de vaciamiento del Lago Cachet II y sus potenciales efectos significativos en la zona de Valle Grande, no fue analizada, cabe señalar que la Autoridad Ambiental no incurrió en contradicción en este punto, puesto que los efectos en la zona de Valle Grande por el vaciamiento del lago Cachet II con la central Baker 2 operando no fueron evaluados, mientras que el eventual fenómeno del vaciamiento conjunto fue abordado mediante una condición impuesta en la RCA N° 225/2011.

Centésimo décimo. Que, por último, las alegaciones del titular relativas a la cosa juzgada, así como a que el Comité de Ministros excedió sus competencias, infringiendo con ello diversas disposiciones legales, cabe señalar que el Tribunal se refirió a estas materias en los respectivos apartados de esta sentencia, siendo innecesario volver a pronunciarse sobre las mismas. Por tanto, en razón de todo lo expuesto precedentemente, la alegación de la reclamante sobre el fenómeno GLOF, planteada en diversas argumentaciones, será desestimada.

C. Sobre la variación intradiaria de caudales

Centésimo undécimo. Que, la reclamante, sostiene que el proyecto identificó, evaluó y compensó los impactos en la franja definida por el nivel máximo y mínimo de operación, vinculados a la biodiversidad ribereña, y que el proyecto incorporó información verificable sobre las variaciones intradiarias, con un nivel de detalle de hasta 30 minutos en las 24 horas de operación diaria, señalando que la imputación del Comité de Ministros

de haberse omitido esta evaluación, carece de todo sustento. A su vez, se refiere al *Estudio Estimación del Caudal Ecológico del Proyecto Hidroeléctrico Aysén*, señalando que la determinación de los caudales ecológicos -superados con creces por los caudales mínimos de operación- siempre consideró los efectos en la franja de operación máxima y mínima.

Centésimo duodécimo. Que, la reclamante, asimismo, establece que el proyecto comprende medidas suficientes y adecuadas para hacerse cargo de los impactos asociados a la variación intradiaria de caudales, estableciendo que la afectación de la flora y fauna ribereña -incluida en el impacto *“alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas”*- fue objeto de la principal medida de compensación integral de proyecto, esto es, la creación de un área de conservación de más de 11.000 hectáreas. Finalmente, señala que la hipótesis fuente-sumidero no fue objetada por la Autoridad competente en el marco de la evaluación ambiental. Sobre el particular, establece que el Comité de Ministros descontextualiza los pronunciamientos de la Subsecretaría de Pesca, y que cuando dicha Autoridad exige la entrega de un modelo a modo de hipótesis que dé cuenta de los ensambles de peces nativos en la cuenca del río Baker, no se refiere a dicha hipótesis.

Centésimo decimotercero. Que, la reclamada, en cambio, afirma que el análisis de impactos realizado por el titular en las áreas de valor ambiental de los ríos Baker y Pascua no consideró la variable temporalidad de las fluctuaciones de caudal. Sostiene que las medidas ofrecidas por el titular sólo abordan las afectaciones por inundación y las alteraciones en la fauna íctica, pero no la variación y su impacto en la biodiversidad ribereña, señalando que las *“[...] medidas tampoco son idóneas por cuanto sólo han dado cuenta de las afectaciones producto de la inundación necesaria para formar el embalse, y sobre la fauna íctica aguas abajo del embalse, más no de la variación intradiaria de caudal, a la que será sometida la franja definida por el nivel máximo y mínimo de operación, la cual provoca impacto a la biodiversidad ribereña”*.

Centésimo decimocuarto. Que, asimismo, la reclamada señala que las medidas vinculadas al impacto *“alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas”* -que se vincularía a la biodiversidad ribereña conforme lo indica el titular- fueron presentadas en el Plan de Manejo Integrado del Medio Acuático (en adelante, “Plan MIMA”), consistentes en: a) una medida de reparación -una unidad de reproducción artificial (URA) de peces nativos-; y, b) las siguientes medidas de compensación: i) un estudio limnológico de lagos y lagunas de la cuenca de los ríos Baker y Pascua; ii) la identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática; y, iii) la incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación. Al respecto, objeta la aptitud de cada una de ellas para hacerse cargo de los impactos en la biodiversidad ribereña. En efecto, sobre el estudio limnológico, señala que sus resultados serían utilizados para identificar áreas de concentración de peces nativos, sosteniendo además que dicha información tendría que haber formado parte de la línea base. En cuanto a la identificación de áreas de concentración, sostiene que ésta se fundamenta en la denominada hipótesis fuente-sumidero presentada por el titular, la cual

no habría sido validada por la Subsecretaría de Pesca, al exigir un modelo que diera cuenta de los ensambles de peces nativos en la cuenca del río Baker, tal como quedó recogido en la RCA N° 225/2011. Finalmente, sobre la incorporación de ambientes dulceacuícolas en el área de conservación, señala que estas reservas sólo se pueden establecer en espacios marítimos y no en aguas continentales, por lo que dicha medida no se podría implementar.

Centésimo decimoquinto. Que, la reclamada, por último, se refiere a la variación intradiaria sobre la geomorfología fluvial, explicando el efecto “*hungry water*”, consistente en el aumento de la capacidad de erosionar y de transportar sedimentos de las aguas descargadas, lo que genera degradación (erosión) y agradación (deposición). Advierte que la Dirección General de Aguas y la Dirección de Obras Hidráulicas requirieron informes sobre la condición inicial de la geomorfología, así como un análisis de posibles zonas de riesgo, que debía comprender un estudio de infraestructura susceptible de ser impactada. Sin embargo, señala que el titular no abordó este impacto de forma integral, pues no analizó el posible efecto en las condiciones naturales del cauce y sus riberas, sosteniendo que “[...] *las medidas para hacerse cargo de los efectos de la fluctuación de caudal no son adecuadas (dado que sólo se analizan los fenómenos de agradación y degradación desde el punto de vista hidráulico y no de la biodiversidad ribereña) y, por tanto, la materia reclamada no fue debidamente abordada [...]*”. Por ello, sobre las medidas “*zonificación del sistema fluvial*” y “*gestión de áreas de depósito y de erosión, para mantener los niveles de arrastre de sólidos y calidad del recurso, aguas abajo de las centrales*”, señala que tendrían como objeto generar compatibilidad entre los usos de los ríos y la protección de riberas por actividades de extracción de áridos, sin vincularse a la biodiversidad ribereña, concluyendo que la calificación favorable fue arbitraria y vulneró el inciso final del artículo 16 y los artículos 12 letras b) y d) de la Ley N° 19.300, así como el artículo 12, letras f.2) y g) del Reglamento del SEIA, advirtiendo que esta materia fue constantemente consultada por los Servicios Públicos y la ciudadanía, mencionando las observaciones de los reclamantes PAC, entre las que incluye las de Juan Carlos Cisternas y las de la Fundación Sociedades Sustentables.

Centésimo decimosexto. Que, a continuación, se analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando las alegaciones de la reclamante. Al respecto, el EIA reconoce el impacto “*alteración de las comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas*”, calificado como significativo a propósito de las centrales Baker 1 y 2 y Pascua 2.2 (cuadros 5.2-15 y 5.2-16 y pp. 814 y siguientes del Capítulo 5 del EIA), consistente en que las “[...] *alteraciones horarias en el régimen de caudales, podrían tener un efecto sobre las comunidades bentónicas y de peces, aguas abajo de la presa. Este efecto está principalmente asociado a la pérdida de hábitat para la biota acuática, debido a que las zonas que quedarán alternativamente cubiertas y descubiertas de agua, conformarán zonas estériles*” (p. 815 del Capítulo 5 del EIA).

Centésimo decimoséptimo. Que, tal como se indica, el impacto *“alteración a las comunidades bióticas”* ya singularizado, se vincula a la pérdida de hábitat para la biota acuática, dando cuenta de la afectación en las comunidades bentónicas (que habitan el fondo de los ecosistemas acuáticos) y de peces, y no de la afectación en la biodiversidad de ambientes ribereños, asociando el titular dichos impactos a la pérdida de hábitat para la biota acuática, lo que se ve refrendado por el hecho de que dicho impacto se clasificó sólo según la nomenclatura de flora y fauna acuática (MB-FFA-OPE-O2) y no terrestre. Sin embargo, si bien el Comité de Ministros se pronuncia en este mismo sentido, al señalar que *“[...] el análisis del impacto [...] no consideró la variable temporalidad de las fluctuaciones de caudal, dejando en evidencia que el efecto en esas zonas ha sido subestimado”*, no desarrolla dicha argumentación de forma coherente pues, no obstante sostener aquello, analiza lo apropiado o no de las medidas asociadas al impacto, lo cual resultaba improcedente, debido a que la falta de información no hizo posible evaluar la significancia del impacto citado sobre la biodiversidad del medio ribereño.

Centésimo decimooctavo. Que, teniendo en consideración la falta de información relevante y esencial para efectos de identificar los impactos y su significancia, lo que a su vez genera, como consecuencia, la imposibilidad de evaluar la suficiencia de las medidas, a juicio del Tribunal, se constata una falta de debida motivación en la Resolución Exenta N° 570/2014, que llevó a efecto el acuerdo del Comité de Ministros, por lo que la alegación de la reclamante será acogida, dejándose sin efecto los considerandos respectivos de la resolución impugnada.

D. Sobre los carnívoros mayores

Centésimo decimonoveno. Que, la reclamante sostiene que la línea de base del ecosistema terrestre fue debidamente presentada, utilizándose una metodología y muestreos adecuados. En este sentido, establece que las observaciones de la reclamada fueron abordadas durante la evaluación y que el muestreo de fauna, incluido el de los carnívoros mayores, fue exhaustivo y proporcional a la representatividad espacial de cada hábitat, sin que el muestreo en caminos invalide la metodología utilizada, ya que tanto el puma como el zorro culpeo usan de manera regular ambientes abiertos y antropizados. A su vez, establece que el método de trampas cámara no fue el único utilizado, asegurando que *“[...] la metodología presentada en la línea de base observada es la más completa hasta ahora presentada para proyectos de similares características”*. Por su parte, agrega que se realizó una correcta evaluación de los impactos en el ecosistema terrestre, sin que las zonas de inundación presenten el efecto barrera para mamíferos de gran tamaño corporal, por cuanto son capaces de cruzar caminos y evadir sectores antropizados, por lo que no se interrumpiría el flujo génico (traspaso de genes) entre poblaciones. Asimismo, indica que la medida de rescate y relocalización de vertebrados terrestres es suficiente. Por último, la reclamante sostiene que la Resolución Exenta N° 570/2014 incurre en una serie de incongruencias técnicas.

Centésimo vigésimo. Que, la reclamada, en tanto, sostiene que *“[...] la metodología que se empleó para el levantamiento de la Línea de Base de*

carnívoros fue deficiente, principalmente en lo referido a la discrecionalidad de la ubicación de las estaciones de muestreos las que se concentran principalmente en torno a los caminos existentes [...]". Establece que, en cuanto a la fauna terrestre, el titular levantó la línea de base a partir de 4 campañas de muestreo (2006-2007) que abarcaron todas las estaciones del año y que consideraron mamíferos, felinos y aves (Capítulo 4 del EIA), vinculándose los datos de estaciones de muestreo, trampeo y hallazgos, a las asociaciones vegetacionales descritas en la línea de base de flora y vegetación. Luego, en relación a los mamíferos, señala que el estudio se centró en la familia *cervidae* (huemul y pudú) y *"en la familia canidae, felidae y mustelidae (carnívoros)"*, muestreo que fue reforzado en la Adenda 1. Sostiene que se registraron 128 especies de vertebrados, de los cuales 15 eran mamíferos, y de éstos, 6 eran del orden carnívora (zorro culpeo, güiña, chingue, puma, chilla y quique). Específicamente acerca de los carnívoros, advierte que se presentan en baja abundancia, teniendo hábitos ocultos y siendo sensibles a las alteraciones de su hábitat y a la presencia humana, advirtiendo que en la Región de Aysén se identifican mamíferos con problemas de conservación. Señala que el titular utilizó los siguientes métodos indirectos complementarios para obtener información sobre la existencia (presencia y abundancia) del puma, güiña, quique, zorro y chingue: i) registro de fecas; ii) hallazgo complementario de signos físicos de actividad; iii) "cámaras trampa"; iv) trampeo; v) recorridos a pie y avistamientos, y vi) trampas de huella por atracción olfativa; totalizando un número de 123, 20 y 33 estaciones de muestreo en las cuencas de los ríos Baker, Bravo y Pascua, respectivamente. Sobre la distribución espacial de las estaciones de muestreo, sostiene que hubo discrecionalidad en su ubicación, estando concentradas principalmente en torno a caminos existentes. En tal sentido, considera que tal predeterminación antrópica no responde a los patrones de comportamiento ni frecuencia de los carnívoros, afectándose los resultados obtenidos para el cálculo de su riqueza y abundancia, habiéndose *"subestimado las poblaciones"*. Finalmente, ejemplifica ello con el estudio de abundancia del puma, el que, dada su escasa presencia, requiere de un mayor número de cámaras trampa que las utilizadas, señalando que, a partir del ámbito de hogar propuesto por el propio titular de 200 kilómetros cuadrados para éste (cuadro 4.4.2-1 del EIA) y la fórmula: $S=\pi r^2$, donde S es la superficie de un círculo, r es la distancia del radio y, π es una constante, cuyo valor es de 3,14, se debía considerar a lo menos una cámara por cada ámbito de hogar, es decir, cada 15,95 kilómetros (diámetro del círculo equivalente al doble del radio), de manera de tener una probabilidad mayor a cero de ser fotografiados.

Centésimo vigésimo primero. Que, luego, la reclamada señala que *"[...] el proyecto carece de un análisis adecuado respecto de los impactos que generarían las intervenciones e inundaciones (obras del proyecto), sobre el desplazamiento de los carnívoros identificados en el proceso de evaluación ambiental"*, sosteniendo, sobre el particular, que *"[...] el Proponente considera que los carnívoros no ven mermada su capacidad de desplazamiento, asumiendo que no existen estados inmaduros (crías), más vulnerables a las alteraciones que se proyectan realizar [...]"*. Desarrolla su argumentación sosteniendo que el titular identifica 17 impactos para la fauna terrestre en su conjunto, para las fases de construcción y operación del proyecto dentro y fuera de las áreas de valor ambiental, de los cuales los siguientes se

refieren específicamente a carnívoros: a) pérdida de hábitat para la fauna nativa de vertebrados terrestres; b) pérdida de individuos de fauna nativa de vertebrados terrestres (impactos directos); c) alteraciones conductuales de fauna nativa; d) efecto barrera y efecto borde para micromamíferos. En cuanto a los mamíferos de gran tamaño corporal, el titular descarta el efecto barrera, entendido como una barrera al flujo génico, fundado en que aun cuando existan obstáculos para el movimiento, la mayoría de los macrovertebrados presentes en Chile son capaces de cruzar caminos y de evadir poblados. Sobre el particular, considera que el titular asume que no existen crías más vulnerables a las alteraciones que se proyectan realizar. En efecto, en cuanto al puma (puma concolor) y/o el zorro culpeo (*Pseudalopex culpaeus*), sostiene que pueden ser particularmente susceptibles a la fragmentación de hábitat, dadas sus bajas densidades de población, por lo que la intervención de los lugares de su hábitat con grandes inundaciones y barreras de carácter geográfico de largo alcance, puede provocar aislamiento de poblaciones actualmente relacionadas, con la consecuente deriva genética.

Centésimo vigésimo segundo. Que, finalmente, la reclamada sostiene que “[...] *el proponente no identificó un impacto adverso significativo y, en consecuencia no propone medidas para carnívoros [...]*”. No obstante, se refiere a las medidas presentadas por el titular asociadas a carnívoros, a saber: a) la creación de un área de conservación; b) el rescate y la relocalización de vertebrados terrestres; c) un centro de atención veterinaria; y, d) el monitoreo de carnívoros. Al respecto, precisa que la medida consistente en el rescate y la relocalización de vertebrados terrestres, estaría orientada a mitigar la pérdida de micromamíferos e individuos considerados endémicos y en categoría de conservación. Señala que el Servicio Agrícola y Ganadero planteó, ante el Comité de Ministros (Ordinario N° 4.280, de 19 de junio de 2013), que se hacía necesaria la elaboración de planes de conservación relativos a carnívoros, debido a que existían especies en peligro de extinción tales como el zorro culpeo y la güiña, señalando que era imprescindible contar con un centro de rehabilitación de fauna silvestre impactada en categoría de conservación, asociado a las áreas de compensación propuestas por el titular. En este contexto, afirma que dicho pronunciamiento sería una clara manifestación de la inexistencia de medidas adecuadas, situación que no puede corregirse mediante el solo establecimiento de un plan, puesto que la metodología para el levantamiento de la línea de base, a su juicio, tiende a “[...] *subestimar las poblaciones*”, siendo la información faltante relevante y esencial para una identificación y caracterización adecuada del impacto en carnívoros. En virtud de lo anterior, sostiene que no está en condiciones de revisar una eventual medida y su suficiencia, y que, si bien el proponente contempla un seguimiento de carnívoros mayores o un monitoreo de carnívoros, éste se fundamenta en los estudios de línea de base cuya metodología se cuestiona. Por último, agrega que, sobre esta materia, se presentaron reclamaciones PAC del Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora (CODEFF), de la Fundación Sociedades Sustentables, de la Corporación para la Conservación y la Preservación del Medio Ambiente Chile Ambiente, de los Defensores del Espíritu de la Patagonia, y de la Agrupación Sociocultural y Medioambiental Chonkes.

Centésimo vigésimo tercero. Que, a continuación, se analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando las

alegaciones de la reclamante. Al respecto, el Comité de Ministros se refirió en la resolución impugnada a las deficiencias en el método de levantamiento de la línea de base de carnívoros mayores, específicamente fue enfático en señalar que el esfuerzo de muestreo se realizó en torno a los caminos, pese a que los carnívoros mayores son animales que presentan baja abundancia, poseen hábitos ocultos, son sensibles a las alteraciones de su hábitat y a la presencia humana, utilizan de forma selectiva ciertas características del paisaje como las cumbres de los cerros, las encrucijadas de caminos, las bases de los árboles y las rocas de gran tamaño, lo cual habría redundado en un diseño de muestreo inadecuado.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, sobre el particular, siendo la información faltante de línea de base, relevante y esencial para evaluar la significancia de los potenciales efectos del proyecto en los carnívoros mayores, el Comité de Ministros incurre en una incongruencia al revisar la idoneidad de la medida asociada, en circunstancias en que, según sus propios dichos, la falta de información ya singularizada, no lo hacía posible, sin que tampoco le fuera posible identificar, caracterizar y evaluar la significancia del efecto de las obras del proyecto sobre la fauna silvestre nativa relativa a la pérdida de especímenes en estado de neonatos y lactantes mamíferos, respectivamente, y la pérdida de parición incluidas en su hábitat. Al respecto, es importante señalar que el propio Comité advierte que “La metodología empleada por el Proponente para el levantamiento de la línea de base de carnívoros es cuestionable, subestimando las poblaciones. Así, no es posible efectuar una correcta evaluación de la significancia de los impactos en aquéllos. En efecto, la información faltante es relevante y esencial para una estimación adecuada del impacto en carnívoros. En la especie, la metodología utilizada para el levantamiento de Línea de Base fue cuestionada por la ciudadanía, logrando determinar, este Comité de Ministros, que tales deficiencias impidieron evaluar la significancia de los impactos. Además, dada la imposibilidad de determinar la significancia, tampoco se está en condiciones de evaluar una eventual medida y su suficiencia”. No obstante ello, y en forma contradictoria con lo señalado, advierte que “El pronunciamiento del SAG es una clara manifestación que respecto de los carnívoros no existe medida adecuada para hacerse cargo de los impactos; sin embargo, tal situación no puede salvarse mediante el solo establecimiento de un plan, conforme se explicará”.

Centésimo vigésimo quinto. Que, teniendo en consideración la falta de información relevante y esencial para efectos de identificar los impactos y su significancia, lo que a su vez genera, como consecuencia, la imposibilidad de evaluar la suficiencia de las medidas, a juicio del Tribunal, se constata una falta de debida motivación en la Resolución Exenta N° 570/2014, que llevó a efecto el acuerdo del Comité de Ministros, por lo que la alegación de la reclamante será acogida, dejándose sin efecto los considerandos respectivos de la resolución impugnada.

7. Sobre la aplicación del principio de conservación a la RCA N° 225/2011

Centésimo vigésimo sexto. Que, la reclamante señala que el Comité deja sin efecto la RCA N° 225/2011 cuando su obligación era conservarla,

estableciendo nuevas condiciones o precisando las condiciones existentes, sosteniendo que “[...] *incluso en el improbable evento que los fundamentos planteados por el Comité de Ministros [...] sean efectivos, el remedio [...] resulta [...] peor que la pretendida enfermedad. Se trata [...] de una resolución manifiestamente desproporcionada en cuanto a su fundamentación y oportunidad*”.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, en este contexto, la reclamante afirma que “[...] *en la Resolución Impugnada el Comité de Ministros manifiesta decisiones diametralmente contrarias: por un lado, frente a la existencia de supuestos ‘defectos’ en la evaluación de impactos o medidas, [...] opta por respetar el principio de conservación buscando un remedio alternativo y menos gravoso para subsanar una presunta deficiencia (precisión de medidas existentes), mientras que por otro, frente a supuestas deficiencias de la misma naturaleza, señala que éstas sólo pueden subsanarse dejando sin efecto la RCA, en lugar de haber optado por una alternativa menos gravosa*”.

Centésimo vigésimo octavo. Que, la reclamada, en cambio, señala que no tenía la obligación de conservar la RCA N° 225/2011, argumentando que “[...] *la posición de la reclamante se sostiene en distintos pronunciamientos emitidos por la Contraloría [...] y la mención de una sentencia de la Excm. Corte Suprema, los cuales tienen en común que [...] discurren sobre la idea medular de dar protección al interesado afectado por el ejercicio de la potestad invalidatoria*”. Finalmente, agrega que, si se hubiera conservado la RCA N° 225/2011, se habría infringido el marco normativo de este instrumento de gestión ambiental, por cuanto su finalidad precisamente es identificar, predecir y evaluar impactos de un proyecto, y determinar las medidas apropiadas, desconociendo los artículos 12 y 16 de la Ley N° 19.300, y los principios preventivo y participativo.

Centésimo vigésimo noveno. Que, adicionalmente, advierte que el titular debió tener en cuenta la relevancia o magnitud de los vicios de la RCA N° 225/2011, mencionando que “[...] *no podían subsanarse mediante la imposición de nuevas medidas, condiciones o exigencias, o solicitando nuevos estudios, [...]. No es posible abordar tales posibilidades pues la información faltante es vital para efectos de identificar los impactos y su significancia, lo que a su vez genera, como consecuencia, la imposibilidad de evaluar la suficiencia de una u otra medida*”.

Centésimo trigésimo. Que, a juicio del Tribunal, el Comité de Ministros estableció que hubo observaciones de los reclamantes PAC que no fueron debidamente consideradas lo que justificó el rechazo del proyecto conforme con los artículos 16 inciso cuarto y 29 de la Ley N° 19.300. De acuerdo a lo consignado en los considerandos respectivos relativos al Plan de Relocalización y al fenómeno GLOF, los vicios de la RCA eran esenciales y sustantivos, impidiendo en este caso la aplicación del principio de conservación. En relación a lo alegado a propósito de la proporcionalidad y la oportunidad, cabe señalar que la reclamante se limita en su libelo a invocar esta exigencia sin fundamentar cómo la misma habría afectado la decisión del Comité de Ministros.

Centésimo trigésimo primero. Que, por su parte, como se ha señalado previamente en esta sentencia, el Comité de Ministros no estaba facultado para suplir la falta de información relevante y/o esencial del expediente de evaluación ambiental, razón por la cual no podía corregir directamente los vicios de la RCA N° 225/2011 analizados previamente, por tratarse de situaciones en que la información entregada durante la evaluación era insuficiente para descartar impactos significativos o no permitía evaluar la idoneidad de medidas. En cuanto a eventuales razonamientos contradictorios de la resolución impugnada, la reclamante se limita a transcribir extractos de considerandos de la resolución impugnada, no siendo posible advertir cómo el supuesto vicio de fundamentación, en base a su argumentación, si se trata de situaciones similares o diversas a los vicios analizados en autos. Por estas razones, la alegación de la reclamante será desestimada.

Centésimo trigésimo segundo. Que, en definitiva, el Tribunal concluye, que no hubo decaimiento del procedimiento de reclamación administrativo; que el Comité de Ministros no dejó sin efecto la RCA N° 225/2011 antes que la resolución invalidatoria surtiera efectos; que la resolución reclamada no excedió la competencia del Comité de Ministros; que no desconoció el efecto de cosa juzgada; que no se infringió la doctrina de los actos propios; que en relación al Plan de Relocalización, la resolución reclamada se sustentó en fundamentos técnicos apropiados y legales; que en relación al fenómeno GLOF y sus efectos en Valle Grande, ésta se sustentó en fundamentos técnicos apropiados y precisos; y que no se infringió el principio de conservación en relación a la RCA N° 225/2011, razón por la cual éstas alegaciones de la reclamante no podrán prosperar.

Centésimo trigésimo tercero. Que, sin embargo, respecto de las alegaciones relativas a la variación intradiaria de caudales y sus efectos en la biodiversidad ribereña, y a la metodología utilizada para el levantamiento de la línea de base de los carnívoros mayores, a juicio del Tribunal, como ya se ha señalado, la reclamada no motivó debidamente su decisión, razón por la cual, estas alegaciones serán acogidas, dejándose sin efecto los considerandos correspondientes de la Resolución Exenta N° 570/2014.

8. Sobre las alegaciones de los terceros independientes

Centésimo trigésimo cuarto. Que, los terceros independientes solicitan al Tribunal que ratifique la Resolución Exenta N° 570/2014, sosteniendo, en lo esencial, que el decaimiento tiene lugar en procedimientos sancionatorios; que no recurrieron de protección y por lo tanto respecto de ellos la cosa juzgada no sería oponible; que el EIA carecía de contenidos mínimos para ser evaluado; y, que el procedimiento revisor del Comité de Ministros permite no sólo confirmar lo resuelto por la Comisión de Evaluación, sino que revocar la RCA.

Centésimo trigésimo quinto. Que, remitiéndose a lo desarrollado previamente en esta sentencia, se acogerá la petición de mantener la vigencia de la Resolución Exenta N° 570/2014, salvo en aquellos considerandos que no están debidamente motivados, conforme se detalló previamente.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N°s 5 y 8, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 11, 12, 20 y 29 de la Ley N° 19.300; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** la reclamación en contra de la Resolución N° 569, de 9 de julio de 2014, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que llevó a efecto el Acuerdo N° 22, de 10 de junio de 2014 del Comité de Ministros.
- 2. Acoger parcialmente** la reclamación en contra de la Resolución N° 570, de 9 de julio de 2014, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo N° 23, de 10 de junio de 2014 del Comité de Ministros, sólo en lo relativo a las alegaciones sobre variación intradiaria de caudales y carnívoros mayores, anulándose en consecuencia los considerandos pertinentes de la resolución en comento, quedando vigente, en lo demás, la resolución de calificación ambiental desfavorable del Proyecto Hidroeléctrico Aysén.
- 3. Acoger** la petición de la Corporación para la Conservación y la Preservación del Medio Ambiente Chile Ambiente, el Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora Codeff, y la Fundación Sociedades Sustentables en orden a mantener la vigencia de la Resolución Exenta N° 570/2014 salvo en aquella parte anulada conforme a lo resuelto precedentemente.
- 4. Cada parte pagará sus costas.**

Acordada con el voto en contra del Ministro Asenjo, quien estuvo por **rechazar en todas sus partes** la reclamación relativa a la Resolución Exenta N° 570/2014, por las siguientes consideraciones:

En relación a la variación intradiaria de caudales y sus efectos

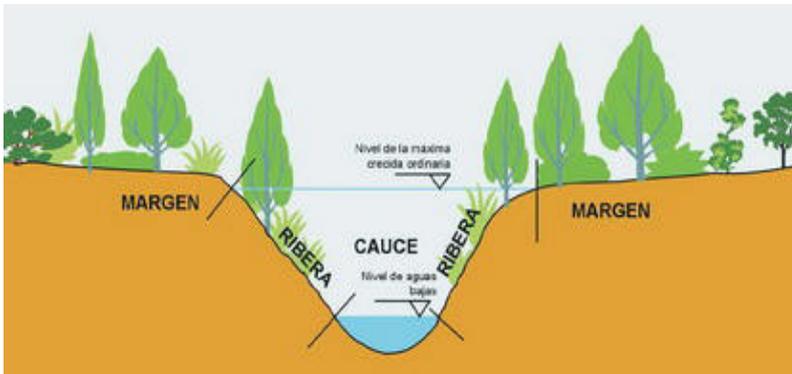
1. Que, teniendo por reproducidas las alegaciones de la reclamante y las defensas de la reclamada sobre la variación intradiaria de caudales y sus efectos en la biodiversidad de ambientes ribereños, a continuación este Ministro analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando dichas argumentaciones mediante el desarrollo de las siguientes materias: i) los caudales ecológicos y mínimos de operación; ii) la fluctuación de caudal aguas abajo de una central y sus impactos en la biodiversidad de ambientes ribereños; iii) las medidas asociadas al impacto sobre la biodiversidad de ambientes ribereños; y, iv) los efectos de la degradación y agradación reconocidos, y sus medidas asociadas.

i. Los caudales ecológicos y mínimos de operación

2. Que, la reclamante aborda los caudales ecológicos en el Estudio Estimación del Caudal Ecológico del Proyecto Hidroeléctrico Aysén (Apéndice 4, Anexo D del EIA), explicando que consisten en el volumen mínimo que debiera tener un río para mantener los ecosistemas presentes, preservando la calidad del agua. Luego, sostiene que, para su determinación, se consideró: a) la flora y fauna acuática existente en el río Baker, así como los requerimientos de hábitats de peces y de plantas acuáticas; b) la regulación de caudal para diferentes usos (consuntivos y no consuntivos), y c) los criterios antrópicos relacionados con los usos de los ríos por parte de la comunidad (tabla 7 del Estudio citado). Al respecto, si bien a propósito de este Estudio el titular describe el impacto en la biodiversidad de ambientes ribereños, reconoce efectos por sobre el tramo cubierto por los caudales ecológicos y mínimos de operación, los que permanecen aún con el mantenimiento de dichos caudales.

ii. La fluctuación de caudal aguas abajo de una central y sus impactos en la biodiversidad de ambientes ribereños

3. Que, la programación de la operación intradiaria de centrales hidroeléctricas de embalse está determinada por la capacidad de éstas para responder de manera rápida y económica frente a cambios en la demanda eléctrica. Esta variabilidad, reconocida por el titular en la operación de las centrales, provoca fluctuaciones del orden de 2 m/h en los caudales aguas abajo del punto de restitución, causando estas fluctuaciones de corto plazo en los caudales turbinados (hydropeaking) un impacto potencialmente considerable (Fernández, M. (2012). Estudio Del Grado De Alteración Hidrológica Intradiaria Por Operaciones De Las Centrales Hidroeléctricas De Embalse Ralco Y Pangué Del Sistema Interconectado Central (Tesis de pregrado). Universidad de Chile, Santiago, Chile). Ello, tanto en la determinación de la composición de la biota como en la estructura y función de los ecosistemas acuáticos inundables y ribereños, consistentes estos últimos en sectores aledaños ocupados por comunidades cuyo funcionamiento está ligado a la presencia y dinámica del curso de agua, incluyendo la ribera más allá de la franja cubierta y descubierta alternadamente por el agua, abarcando el territorio fronterá entre el medio fluvial y el terrestre.



Fuente: Proyecto Corredor Verde, elaborado por Epifanio M. Miguélez. Economista de los Recursos Naturales - Técnico Especialista en Ríos.

4. Que, el esquema anterior, explica gráficamente la biodiversidad de ambientes ribereños, en que la diferencia de niveles entre la máxima crecida ordinaria y el de aguas bajas, designa la región de transición y de interacciones entre los medios terrestre y acuático. Esta zona se caracteriza por una flora y fauna cuya composición está fuertemente determinada por la intensidad luminosa, el contenido en agua y la granulometría del suelo. La fluctuación entre el máximo y el mínimo nivel de aguas que, actualmente se produce estacionalmente entre 3 a 4 meses, con las centrales en etapa de operación, ocurriría diariamente.

5. Que, entre los impactos en la biodiversidad de ambientes ribereños, en el EIA se reconoce la “[...] *alteración de las comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas*” (calificado finalmente como significativo a propósito de las centrales Baker 1 y 2 y Pascua 2.2) (cuadros 5.2-15 y 5.2-16 y p. 814 y ss. del Capítulo 5 del EIA), explicado de la siguiente manera: “*Estas alteraciones horarias en el régimen de caudales, podrían tener un efecto sobre las comunidades bentónicas y de peces, aguas abajo de la presa. Este efecto está principalmente asociado a la pérdida de hábitat para la biota acuática, debido a que las zonas que quedarán alternativamente cubiertas y descubiertas de agua, conformarán zonas estériles*” (p. 815 del Capítulo 5 del EIA. Destacado del Ministro).

6. Que, a mayor abundamiento, se ha dado cuenta del papel ecológico significativo que cumple esta vegetación en la conservación de los servicios ecosistémicos asociados a las riberas y, por consiguiente, en el suministro de bienes y servicios para la biota y el bienestar humano, más allá de su relevancia para el paisaje en términos de riqueza y belleza natural. En efecto, gracias a la vegetación, los ambientes límnicos o dulceacuícolas sin intervención humana se mantienen en estado oligotrófico (inalterado, sin exceso de nutrientes), como ocurre en los ríos Baker y Pascua, y en sus tributarios, vinculándose la conservación de los cuerpos dulceacuícolas a la preservación de la fauna y flora que conforma los ambientes ribereños. Por tanto, dada esta estrecha relación, y debido a los demás servicios que prestan estos ecosistemas, es relevante para el ser humano mantener la salud de los mismos, siendo necesario reconocer su importancia y propiciar su preservación y/o su restauración (Romero, Fabián I, Cozano, Miguel A, Gangas, Rodrigo A, & Naulin, Paulette I. (2014). Zonas ribereñas: protección, restauración y contexto legal en Chile. Bosque (Valdivia), 35(1), 3-12. <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-92002014000100001>).

7. Que, específicamente, el impacto “*alteración de las comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas*” da cuenta de la afectación en las comunidades bentónicas (que habitan el fondo de los ecosistemas acuáticos) y de peces, asociado a la pérdida de hábitat para la biota acuática. En efecto, esto se ve refrendado por el hecho de que dicho impacto se clasifica según la nomenclatura definida por el titular como de flora y fauna acuática (MB-FFA-OPE-O2) y no, conjuntamente, con la flora y fauna terrestre. Por tanto, si bien el impacto describe la generación de una zona estéril, asume tal pérdida sobre la biodiversidad de ambientes ribereños.

iii. Las medidas asociadas al impacto sobre la biodiversidad de ambientes ribereños

8. Que, a propósito del impacto ya descrito, cabe señalar que, en un inicio, el EIA vinculaba este a las siguientes medidas: i) estudio ecológico de los ríos Baker y Pascua, sus estuarios y zonas marinas adyacentes; ii) creación de un área de conservación; y iii) manejo ambiental para explotación de yacimientos. Esto, conforme se indicaba en el cuadro 6.3.2-10 del Capítulo 6.3.2.3 del EIA, que, en lo pertinente, se reproduce a continuación:

Cuadro 6.3.2-10 Planes de Manejo Ambiental para Flora y Fauna Acuática			
Impacto	Etapas	Tipo de Medida	Nombre de la Medida
"Alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas"	Operación	Compensación	Estudio Ecológico de los Ríos Baker y Pascua, sus estuarios y zonas marinas adyacentes
			Creación de un Área de Conservación
		Mitigación	Manejo Ambiental para explotación de yacimientos

Fuente: EIA. Capítulo 6.3

9. Que, luego, en la Adenda 1 el titular señaló que *"En relación con las medidas para mitigar, reparar y/o compensar los efectos de la fluctuación intra-diaria de caudales en la Flora y Fauna Acuática, en el [...] 'Plan de manejo integrado del medio acuático', se entrega una descripción detallada de cada una de ellas"* (respuesta a la observación N° 854), agregando el mismo cuadro del EIA (cuadro 2.8 del Anexo 1G de la Adenda 1). Sin embargo, ante nuevas observaciones, en la Adenda 2 se modifican las medidas vinculadas a dicho impacto, señalando lo siguiente: *"Los impactos MB-FFA-OPE-02: 'Alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas' [...] [entre otros que menciona] son debidamente mitigados, restaurados y compensados con el conjunto de medidas del MIMA que a continuación se detallan: [...] Medida de restauración: Instalación de refugios artificiales en el sector El Balseo del río Baker para la especie Diplomystes viedmensis. Medidas de compensación: Unidad de Reproducción Artificial (URA) de peces nativos; Estudio limnológico de lagos y lagunas de la cuenca de los ríos Baker y Pascua; Identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática; e Incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de Conservación [...]. Se aclara que la presentación del Cuadro 2.8 del MIMA tuvo por propósito consolidar las medidas presentadas en el EIA, por lo que sólo fue considerada como un antecedente para la formulación de las medidas definitivas relacionadas con la flora y fauna acuática"*.

10. Que, el titular grafica lo señalado precedentemente en el cuadro 884.1 de su Adenda 2 que, se reproduce en lo pertinente:

Cuadro 884.1 Impactos y planes de manejo ambiental para flora y fauna acuática			
Impacto	Etapas	Tipo de Medida	Nombre de la Medida

"Alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas"	Operación	Restauración	Instalación de refugios artificiales en el sector El Balseo del río Baker para la especie <i>Diplomystes viedmensis</i>
		Compensación	Unidad de Reproducción Artificial (URA) de peces nativos
			Estudio limnológico de lagos y lagunas de la cuenca de los ríos Baker y Pascua
			Identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática
			Incorporación de ambientes dulceacuícolas en Área de Conservación

Fuente: Adenda 2, Respuesta a Observación 884.

11. Que, por tanto, las medidas de compensación que definitivamente se asocian a la *"alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas"*, son las siguientes: i) unidad de reproducción artificial de peces nativos; ii) estudio limnológico de lagos y lagunas de la cuenca de los ríos Baker y Pascua; iii) identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática; e iv) incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación. Sobre este punto, cabe hacer dos precisiones. Primero, en un pasaje de la versión actualizada del Plan MIMA (presentado en la Adenda 2) se asocia el referido impacto también a las medidas consistentes en i) el estudio ecológico de los ríos Baker y Pascua, sus estuarios y zonas marinas adyacentes, y ii) la creación de un área de conservación. Esto, cuando se explicitan los impactos y las medidas propuestas en el EIA (acápites 2.4 del Anexo 2-G de la Adenda 2), pero se señala expresamente que "[...] se advierte que el acápite no contempla las medidas de manejo definitivas, sino que fueron consideradas como un antecedente para la formulación de las medidas que se presentan en el [...] MIMA". Segundo, cabe señalar, respecto de la medida del Plan consistente en la *"incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación"*, que ésta se remite a la medida *"creación de un área de conservación"*. En efecto, en el acápite 3.4.3.4, Anexo 2-G de la Adenda 2, al describirse la medida *"incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación"*, se señala que "[...] se incorporó directamente dentro del área de conservación este tipo de ecosistemas acuáticos (dulceacuícolas), la cual está definida y caracterizada en el Anexo 1E 'Antecedentes Complementarios Área de Conservación' de la Adenda N° 1", anexo que describe la medida *"área de conservación"*. Por tanto, el área de conservación sólo es pertinente a propósito del impacto *"alteración de comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas"* en cuanto a la incorporación de ambientes dulceacuícolas.

12. Que, en cuanto a las medidas definitivas mencionadas, cabe señalar, de modo general, que tienen por objeto asegurar la sustentabilidad de las poblaciones de peces potencialmente afectadas de los ríos Baker y Pascua (acápites 3.1, Anexo 2-G, Adenda 2), abarcando todas las especies nativas en estado de conservación que pudieran verse amenazadas. Específicamente, la medida de restauración consistente en la instalación

de refugios artificiales en el sector El Balseo del río Baker para la especie *Diplomystes viedmensis*, sólo se vincula a la fauna íctica nativa y no a la biodiversidad de ambientes ribereños, protegiendo sólo a dicha especie, identificada por primera vez en Chile en el contexto de este proyecto, la que presenta una población reducida y acotada a un sector del río Baker que estaría afecto a las fluctuaciones de caudal de la central Baker 1. En cuanto a la medida unidad de reproducción artificial de peces nativos, descrita en el acápite 3.4.3.1 del Anexo 2G de la Adenda 2, consistente en realizar estudios de reproducción de peces para generar protocolos experimentales de potencial reproducción artificial y repoblamiento, no tiene por objeto abordar la biodiversidad del medio ribereño. En cuanto al estudio limnológico de lagos y lagunas de la cuenca del río Baker, descrito en el acápite 3.4.3.2 del Anexo 2G de la Adenda 2, éste tiene por objeto caracterizar la estructura y funcionamiento de los cuerpos de agua lénticos (lagos y lagunas) de la cuenca del río Baker, para identificar áreas de concentración de peces nativos. Por tanto, los cuerpos de agua lóticos (ríos) quedan fuera de su alcance, no abordándose la biodiversidad del medio ribereño de los cuerpos afectados a la variación intradiaria, aguas abajo de la presa.

13. Que, en cuanto a la medida de identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática, descrita en el acápite 3.4.3.3 del Anexo 2G de la Adenda 2, y que contempla las bases para la determinación de una reserva de aguas continentales en la cuenca del río Baker, ésta se refiere a cuerpos de agua lénticos, teniendo como objetivo general *“Conservar el o los ecosistema(s) natural(es) presente(s) en aquellos cuerpos de agua lénticos (lago o laguna) de importancia para la biodiversidad acuática [...]”* (respuesta a la observación 36 de la Adenda 3). Por lo tanto, si bien considera la vegetación ripariana, se trata de aquella correspondiente a lagos o lagunas, distinta a la de los ríos.

14. Que, al respecto, el Comité de Ministros cuestiona esta medida por sustentarse en la hipótesis fuente-sumidero, sosteniendo que no habría sido validada durante la evaluación del proyecto. Específicamente, señala que no se aportó información suficiente para aceptarla o rechazarla, agregando que la Subsecretaría de Pesca, en su Oficio Ordinario N° 909, de 25 de abril de 2011, condicionó el proyecto, señalando que el titular *“[...] entregará para revisión y discusión a la autoridad correspondiente, un modelo a modo de hipótesis que dé cuenta de los ensambles de peces nativos en la cuenca del río Baker”*, lo que, en su concepto, refleja que la hipótesis no fue validada. Sin embargo, a juicio de este Ministro, el Comité confunde ambos modelos, en tanto tienen finalidades distintas. La hipótesis fuente-sumidero explica la distribución espacial de poblaciones de peces en el río Baker, mientras que el modelo que solicita la Subsecretaría de Pesca -modelo a modo de hipótesis relativo a los ensambles o grupos de organismos de fauna íctica nativa en dicha cuenca- tiene por objeto identificar los subconjuntos de especies de peces nativos en la cuenca del citado río.

15. Que, en cuanto a la medida de incorporación de ambientes dulceacuícolas en el área de conservación, si bien considera la implementación de áreas con protección efectiva de fauna íctica nativa tanto en lagos y lagunas,

como en ríos, tal como se desprende del Plan MIMA (cuadro 4.1 y numeral 3.4.3.4, ambos del Anexo 2G, Adenda 2), no aborda la biodiversidad del medio ribereño aguas abajo de las represas. En efecto, sólo considera la protección de la vegetación nativa ripariana en las riberas de los tributarios del río, y no la biodiversidad del medio ribereño del río Pascua. Además, el área de conservación (acápites 6.4.8 del Capítulo 6 del EIA) de 11.560 hectáreas, definida con el propósito de compensar el efecto del proyecto sobre múltiples componentes ambientales (flora y vegetación terrestre, fauna terrestre, flora y fauna acuática, flora y fauna marina y paisaje) fue presentada para emplazarse en la cuenca del Pascua, razón por la cual el titular, en la Adenda 2 y a requerimiento de los Servicios Públicos, debió comprometer otra área de conservación, pero esta vez en la cuenca del Baker, debido a que en la cuenca del Pascua no se encuentran todas las formaciones vegetacionales presentes en la cuenca del Baker, sin que posteriormente se entregaran detalles de aquella medida.

16. Que, sobre la medida recién analizada, la reclamada centra sus críticas en que la Subsecretaría de Pesca, mediante Oficio (D.J.) Ordinario N° 1.496, de 26 de junio de 2013, habría establecido que las áreas de conservación sólo se pueden implementar en espacios marítimos y no en aguas continentales, sin que se pudiera materializar la medida en los términos en que fue concebida. Sin embargo, la observación que hace la Subsecretaría de Pesca en el Oficio recién mencionado es respecto de una medida distinta a la incorporación de ambientes dulceacuícolas, refiriéndose a la identificación de áreas de concentración de biodiversidad acuática. Ello se desprende del punto 5 de dicho Oficio, que dispone que “[...] *el titular comprometió la creación de una Reserva Marina en aguas continentales en la cuenca del Baker. Sobre este punto es necesario señalar que de conformidad con la Ley General de Pesca y Acuicultura y el [...] Reglamento sobre Parques Marinos y Reservas Marinas, estas reservas solo se pueden establecer en espacios marítimos y no en aguas continentales. En consecuencia esta Subsecretaría estima que ante la imposibilidad de crear una reserva marina, se proponga por el titular otro tipo de medida de protección como un parque o reserva en los sectores correspondientes a la ribera del Río Baker, de conformidad con la normativa vigente*”.

17. Que, por su parte, sobre las observaciones de los Servicios Públicos relativas a las medidas analizadas, en el ICSARA 1, se estableció que “*El mismo EIA señala ‘la variación intradiaria de caudal constituye una perturbación permanente a la flora y fauna acuática, lo cual provocará que la franja definida por el nivel máximo y mínimo de operación sea erosionada en términos biológicos’ aspecto que no es consecuente con las **inexistentes medidas** establecidas en el EIA en esta materia*” (observación N° 854) (destacado de este Ministro). Ante ello, el titular señaló que “*En relación con las medidas para mitigar, reparar y/o compensar los efectos de la fluctuación intra-diaria de caudales en la Flora y Fauna Acuática, en el Anexo 1G sobre el ‘Plan de manejo integrado del medio acuático’ se entrega una descripción detallada de cada una de ellas. Estas medidas fueron diseñadas utilizando un criterio ecosistémico a escala de cuenca, para asegurar la conservación de las especies acuáticas*”, sin responder cómo compensaría la biodiversidad de ambientes ribereños. Luego, en el

ICSARA 2, se señaló que *“Las medidas del cuadro 2.8 del anexo 1G y 2.9 son insuficientes y no específicas. [...] Se deberá corregir el cuadro 2.8, presentándose medidas de mitigación para los impactos recién listados”* (observación N° 884). Ante esto, el titular se limitó a señalar que *“Los impactos MB-FFA-OPE-02 [...] son debidamente mitigados, restaurados y compensados con el conjunto de medidas del MIMA”*, evadiendo responder lo solicitado por el Servicio correspondiente. Posteriormente en el ICSARA 3, se señaló que, *“[...] se reitera al titular indicar para las áreas protegidas propuestas, el programa de trabajo, cronograma, estudios de factibilidad, propuestas de administración, obtención de permisos, implementación y manejo de dichas áreas, entre otros”* (observación N° 36 de la p. 288), ante lo cual el titular, en la respectiva Adenda 3, volvió a citar la medida *“incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación”*.

iv. Los efectos de la degradación y agradación reconocidos y sus medidas asociadas

18. Que, la variación de caudales puede ocasionar una modificación en el perímetro mojado de un río, generándose una franja erosionable, lo que produce una disminución de la capacidad de transporte de sedimento del río. Por esta razón, el titular realizó un estudio de sedimentos (Anexo 1D apéndice 3 parte 2 de la Adenda 1), concluyendo que el descenso máximo del fondo de lecho sería de entre 16 y 20 metros, ocurriendo la degradación máxima (remoción) entre los 300 y 500 metros aguas abajo de la presa, y la agradación (depositación) entre los 1,5 y 5 kilómetros aguas abajo de la presa. Sobre este fenómeno, cabe prevenir, en concepto de este Ministro, que la Corte Suprema abordó la materia en su sentencia Rol de Ingreso N° 10.220-2011, sólo en cuanto a los efectos sobre construcciones hidráulicas. En cambio, el Comité de Ministros aborda sus efectos sobre las condiciones naturales y sus riberas.

19. Que, en cuanto a las medidas asociadas a los impactos por degradación y agradación consisten en a) la zonificación del sistema fluvial, y b) la gestión de áreas de depósito y de erosión, para mantener los niveles de arrastre de sólidos y calidad del recurso, aguas abajo de las centrales. Sobre ellas cabe señalar que la primera propone una herramienta de gestión de recursos hídricos, basada en los usos potenciales de los ríos, sin evaluar la alteración a la biodiversidad del medio ribereño. Por su parte, la segunda medida tampoco se enfoca en los efectos sobre la biodiversidad del medio ribereño.

20. Que, en cuanto a la argumentación de la reclamante relativa a que los caudales ecológico y mínimos de operación se harían cargo de los impactos sobre la biodiversidad de los ambientes ribereños, debe tenerse presente que el propio titular reconoce que las zonas que alternadamente quedarán cubiertas y descubiertas de agua, esto es, las zonas que están por sobre el caudal ecológico y el mínimo de operación, y entre el nivel mínimo y el máximo de operación, se transformarán en “zonas estériles”, al señalar que *“Estas alteraciones horarias en el régimen de caudales, podrían tener un efecto sobre las comunidades bentónicas y de peces, aguas abajo de la presa. Este efecto está principalmente asociado a la pérdida de hábitat para la biota acuática, debido a que las zonas que*

quedarán alternativamente cubiertas y descubiertas de agua, conformarán zonas estériles” (p. 815 del Capítulo 5 del EIA). Por tanto, a juicio de este Ministro, no cabe sino concluir que las medidas propuestas en el marco de la evaluación de la variación intradiaria de caudales, resultan insuficientes para enfrentar los impactos descritos por el propio Titular.

21. Que, en cuanto a la argumentación de la reclamante relativa a que la principal medida asociada al impacto en la biodiversidad de ambientes ribereños consistiría en la creación de un área de conservación, cabe señalar que esta medida finalmente asociada al impacto *“alteración de las comunidades bióticas por cambios en los regímenes de caudales aguas abajo de las presas”*, no fue la creación de un área de conservación sino la incorporación de ambientes dulceacuícolas en área de conservación. Sin embargo, revisada esta última, a juicio de este Ministro, esta medida sólo considera la compensación efectiva de la biodiversidad de ambientes ribereños de los tributarios (ríos o lagos afluentes) a los ríos Baker y Pascua, no comprendiendo la vegetación ripariana asociada a la zona ribereña del punto de restitución de las centrales.

22. Que, finalmente, en cuanto a la argumentación de la reclamante relativa a que el Comité de Ministros habría confundido la hipótesis fuente-sumidero con el modelo a modo de hipótesis que diera cuenta de los ensambles de peces nativos en la cuenca del río Baker, cabe señalar que dichos modelos tienen finalidades distintas, por lo que el Comité de Ministros efectivamente incurrió en un error. No obstante, a juicio de este Ministro, dicho error no permite acoger la alegación de la reclamante, conforme a la cual se solicita declarar que se habrían presentado medidas adecuadas para compensar el impacto del proyecto en la biodiversidad de ambientes ribereños, por tratarse de un error no esencial. En efecto, tal como se fundamentó, dichas medidas no fueron suficientes para hacerse cargo del referido impacto.

Sobre los carnívoros mayores

23. Que, teniendo por reproducidos los argumentos de la reclamante y las defensas de la reclamada sobre los carnívoros mayores, a continuación este Ministro analizará la motivación de la Resolución Exenta N° 570/2014, abordando dichas argumentaciones mediante el desarrollo de las siguientes materias: i) la línea de base de carnívoros; ii) el diseño y el esfuerzo de muestreo; iii) la predicción y evaluación de los impactos ambientales sobre carnívoros; y, iv) las medidas para hacerse cargo de los efectos sobre carnívoros.

i. La línea de base de carnívoros

24. Que, la línea de base de la fauna terrestre presentada por el titular, incluyó la caracterización y descripción del área de influencia del proyecto (cuadro 4.4.2-2, Capítulo 4 del EIA, p. 871), relativa a mamíferos, anfibios, aves y reptiles existentes en el sector. Con el objeto de determinar la extensión de dicha área, el titular tuvo en cuenta el emplazamiento de las obras necesarias para la materialización del proyecto (centrales hidroeléctricas, líneas de transmisión eléctrica y obras de infraestructura

complementaria) y un área de amortiguamiento de 120 metros -a partir del borde externo de las obras- correspondiente al doble del ámbito de hogar de las especies de baja movilidad, esto es, micromamíferos y anfibios, incluidas las formas neonatas y lactantes.

25. Que, se debe tener presente que, conforme a lo declarado por el titular, el proyecto comprende una fase de construcción de 11,5 años y una superficie total de 8.614 hectáreas, reconociendo un área de influencia directa (obras del proyecto) para toda la fauna terrestre presente en el sector (aves, mamíferos, reptiles y anfibios) de 4.856 hectáreas en la cuenca del río Baker, de 1.935 hectáreas en la cuenca del río Pascua y de 294 hectáreas en la cuenca del río Bravo, a lo que debe sumarse la zona de amortiguamiento antes señalada, estimada, tal como se señaló, en base al ámbito de hogar de los micromamíferos, excluyendo el de los macromamíferos.

26. Que, en efecto, como se advierte, el titular, al determinar el área de influencia del proyecto, no consideró a los macromamíferos presentes, debido a que aquellas especies de mamíferos de mayor talla tendrían una gran capacidad de movilidad, siendo “[...] *altamente probable que tengan la flexibilidad suficiente para encontrar alternativas de hábitat fuera del área de influencia directa del PHA*” (cuadro 4.4.2-1, Capítulo 4 del EIA, p. 870 y Adenda 1, específicamente, el apartado del Servicio Agrícola y Ganadero).

27. Que, ante tal decisión del titular, la Autoridad Ambiental le solicitó oportunamente la rectificación del área de influencia en el ICSARA 1, porque la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, mediante Oficio Ordinario N° 799, de 7 de octubre de 2008, había informado que “[...] *se concluye que el área de influencia y, consecuentemente, la línea base del componente fauna silvestre terrestre [...] no se describe en forma detallada. Tampoco se entregan los criterios utilizados para la definición del área de influencia, excluyendo la posibilidad de evaluar los impactos ambientales potenciales que experimentarán clases, órdenes, familias, géneros y especies de la fauna silvestre terrestre, incluyendo taxones en las categorías ‘en peligro’, ‘vulnerables’, ‘raras’ e ‘insuficientemente conocidas’ [...]*”.

28. Que, por su parte, en ese mismo Ordinario, el citado Servicio Público había agregado que “[...] *a) Se excluyen dos clases de vertebrados superiores (todas las aves y los ‘mamíferos grandes’), lo cual el titular justifica por la supuesta capacidad de desplazamiento que tendrían estos grupos, considerando arbitrariamente sólo los estadios adultos de estas clases, sin incluir las formas neonatas y lactantes de los mamíferos, muchos de los que suelen tener periodos prolongados iniciales de su vida con desplazamiento muy limitado, como por ejemplo [...], cánidos y felinos, como zorros, guiña, gato de geoffroy, puma; mustélidos como quique. Cabe indicar que todas estas especies se encuentran en las categorías de conservación ‘en peligro’, o ‘vulnerable’ [...]. Lo que igualmente vulnera lo establecido en el inciso 4to letra g) del artículo 12 del DS 95 del 2001, en cuanto a la consideración de los elementos del medio ambiente en su condición más desfavorable. [...]*”.

29. Que, finalmente, el referido Servicio Público sostiene que: “c) *El razonamiento planteado por el titular respecto del desplazamiento de [...] ‘mamíferos grandes’ que determina un área buffer de 120 m resulta insuficiente, para evaluar los impactos de las diferentes obras del proyecto sobre el componente fauna silvestre terrestre. d) Tampoco es posible identificar y evaluar, utilizando el criterio antes indicado, el impacto de las obras del proyecto sobre la fauna silvestre nativa terrestre relativa a la pérdida de especímenes en estado de [...] neonatos y lactantes [...] mamíferos, respectivamente, y la pérdida de sitios de nidificación y de parición incluidas en su hábitat”.*

30. Que, no obstante dichos requerimientos, el titular en las Adendas reitera lo señalado en el EIA, por cuanto, a su juicio, la información acompañada habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 12 letra f) del Reglamento del SEIA, señalando que no tenía en cuenta explícitamente a los macromamíferos debido a su facilidad de desplazamiento.

31. Que, al respecto, al ser excluido del área de influencia del proyecto el ámbito de hogar de los macromamíferos -por contemplar solamente la superficie de sus obras más una zona de amortiguamiento de 120 metros, en lugar de la superficie geográfica en la que se presenten o generen todos los potenciales efectos del proyecto sobre los mamíferos de gran tamaño- infringe el inciso 2º del artículo 12 letra f) del Reglamento del SEIA. Ello porque, para descartar un potencial efecto adverso en la fauna, dicha exclusión debe estar debidamente acreditada. De lo contrario, la decisión se sustenta sólo en una mera afirmación, como ocurre en la especie.

32. Que, por el contrario, en el caso de autos, el titular excluyó a los mamíferos de gran tamaño previo al análisis de los resultados en terreno, por cuanto no consideró su ámbito de hogar que, por ejemplo, en el caso del puma concolor, tal como lo reconoce el propio titular en el cuadro 4.4.2-1 del capítulo 4 del EIA, se extiende hasta 200 kilómetros cuadrados, superando con creces los 120 metros de área de amortiguamiento fijada desde el borde externo de las obras del proyecto, argumentando únicamente la facilidad de desplazamiento de los carnívoros mayores, sin realizar monitoreo alguno que justificara tal exclusión. Ello, a pesar que el propio titular informa en el Capítulo 4 del EIA, numeral 4.4.2.1 que, desde el punto de vista de la flora y fauna, la región de Aysén ha sido catalogada como un centro de alta diversidad.

ii. El diseño y el esfuerzo de muestreo

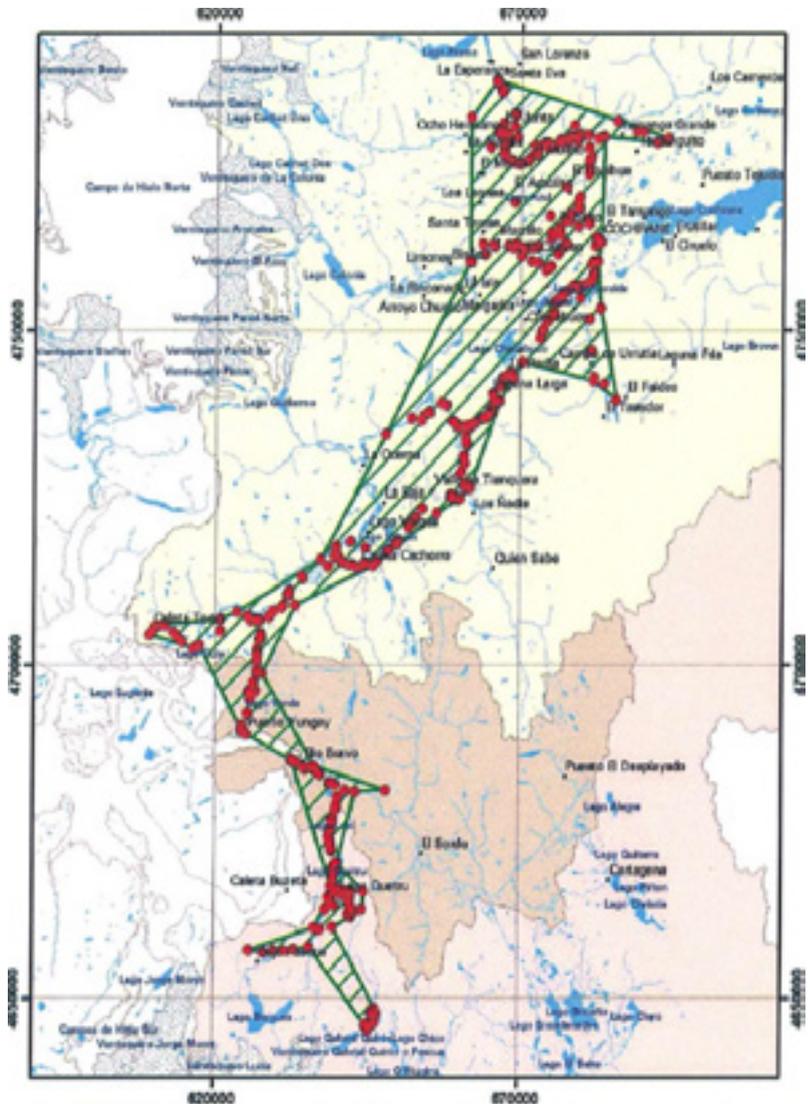
33. Que, pese a que la superficie del área de influencia definida por el titular no consideró el ámbito de hogar de los carnívoros mayores, resulta relevante dar cuenta de la selección de técnicas y del esfuerzo de muestreo utilizado (número y distribución de las estaciones) en el área definida por el titular.

34. Que, al respecto, cabe señalar que la línea base o la caracterización detallada del área de influencia para el componente fauna terrestre requiere, entre otros, determinar la riqueza y abundancia de las especies presentes,

lo que se obtiene a partir del esfuerzo de muestreo que se implemente, que se traduce en la cantidad total de unidades de muestreo desplegadas o efectuadas en un determinado hábitat en conformidad a las formaciones vegetacionales identificadas (ecosistema o área de interés) en una ubicación temporal, con el objetivo de establecer o conocer ciertas características de una comunidad o población animal (riqueza y/o abundancia) u otros elementos. Sobre el particular, el uso previo de referencias topográficas (mapas de unidades o formaciones vegetales, entre otras) y los estudios básicos existentes, junto con la experiencia de los investigadores, proporciona la base para el muestreo en un área determinada (Perú. Ministerio del Ambiente (2015). *Guía de inventario de la fauna silvestre*/ Ministerio del Ambiente, Dirección General de Evaluación, Valoración y Financiamiento del Patrimonio Natural. Lima, Perú, pp. 32 y 33).

35. Que, en efecto, tal como lo establece el artículo 12 letra f.2 del Reglamento del SEIA, el titular tiene la obligación de incluir en el EIA respectivo, la identificación, ubicación, distribución, diversidad y abundancia de las especies de fauna que componen los ecosistemas existentes, poniendo énfasis en las que se encuentren en alguna categoría de conservación.

36. Que, sobre el proyecto de autos, consta en el proceso de evaluación que el objetivo general de la línea de base de la fauna terrestre presentada por el titular fue describir y analizar este componente ambiental en términos de su riqueza, endemismo y estado de conservación, en función de las asociaciones vegetacionales descritas en la línea de base de flora y vegetación (bosques, matorrales, praderas, mallines, turberas y estepas), considerando, en un primer nivel, el análisis bibliográfico desde el ámbito nacional al regional; en un segundo nivel, la descripción marco de las áreas de las cuencas de los ríos Baker y Pascua donde se inserta el proyecto y, en un tercer nivel, la fauna en el ámbito del área de influencia, cuya identificación, descripción y caracterización se sustentó en los estudios realizados a través de 4 campañas de muestreo en terreno, desarrolladas entre los años 2006 y 2007 (Capítulo 4 del EIA, numeral 4.4.2.4.2), complementadas con 6 campañas adicionales entre los años 2007 y 2009, lo que queda consignado en la siguiente figura:



Fuente: Figura 4.4.2.7, EIA, Capítulo 4 Medio biótico- Fauna terrestre, p. 889.

37. Que, así, el titular indica que implementó para toda la fauna (mamíferos, aves, reptiles y anfibios) 1.347 estaciones de muestreo, de las cuales 423 corresponden a mamíferos terrestres distribuidos a través de todas las estaciones climáticas del año y en todas las asociaciones vegetacionales presentes en el área de influencia, estableciendo un total de 123, 20 y 33 estaciones de muestreo en las cuencas de los ríos Baker, Bravo y Pascua, respectivamente, a propósito de seis especies de mamíferos pertenecientes a las familias felidae, canidae y mustelidae de la orden carnívora, específicamente: la güiña (*Oncifelis guigna*) y el puma (*Puma concolor*) de la familia felidae, el zorro culpeo (*Pseudalopex culpaeus*) y el zorro chilla (*Pseudalopex griseus*) de la familia canidae, el chingue (*Conepatus humboldtii*) y el quique (*Galictis cuja*) de la familia mustelidae,

registrando la riqueza total de especies sin indicar la abundancia de cada una.

38. Que, por su parte, cabe advertir que el estado de conservación de las especies identificadas se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro 4.4.2-15: Vertebrados en categoría de conservación según el D.S. N° 151/07 y SEGPRES y D.S. N° 5/98 (Reglamento de la Ley de Caza)						
Nombre común	Nombre científico	Cuenca			Estado de Conservación	
		Baker	Bravo	Pascua	DS N°5/98 (Zona Austral)	DS N°151/07
MAMÍFEROS						
Puma	Puma concolor	•		•	Vulnerable	
Güiña	Oncifelis guigna	•	•	•	Peligro de Extinción	Inadecuadamente Conocida y Rara
Zorro rojo o Culpeo	Pseudalopex culpaeus	•	•	•	Peligro de Extinción	
Zorro chillá o gris	Pseudalopex griseus	•			Inadecuadamente Conocida	
Quique	Galictis cuja	•			Vulnerable	

Fuente: Adaptación. EIA, Capítulo 4, Cuadro 4.4.2-15.

39. Que, por las razones propias de la heterogeneidad de las especies de fauna probables de avistar en el área del proyecto, el titular realizó protocolos específicos de muestreo para cada uno de ellas. En particular, el protocolo de las especies singularizadas previamente, considera que los carnívoros mayores son animales que presentan baja abundancia, poseen hábitos ocultos, son sensibles a las alteraciones de su hábitat y a la presencia humana, y alcanzan tamaños corporales relativamente grandes, siendo difíciles de capturar y manipular.

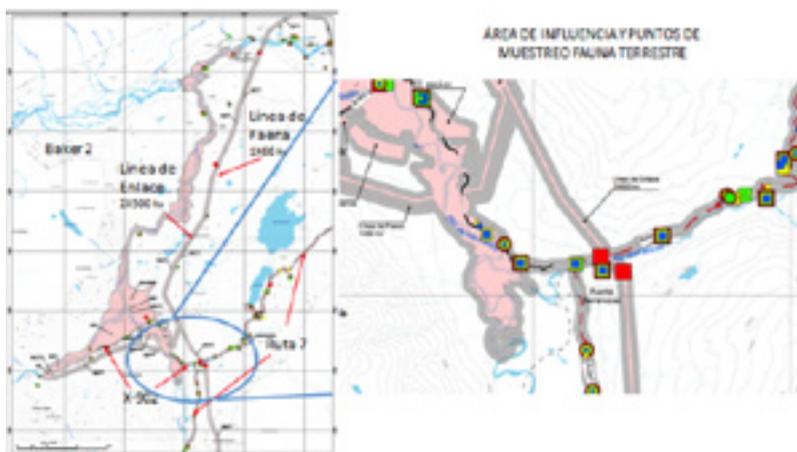
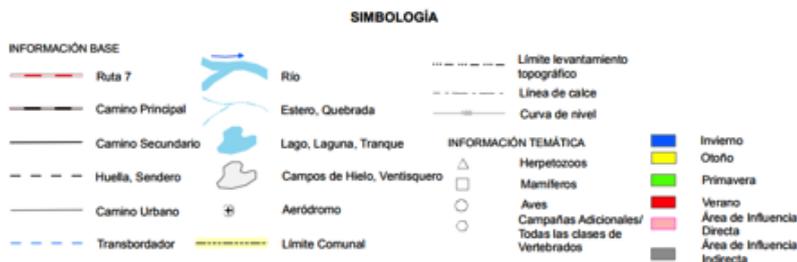
40. Que, teniendo en cuenta tales antecedentes, el titular propuso su identificación mediante los siguientes “métodos complementarios” (Capítulo 4 del EIA, p. 876): i) registro de fecas; ii) signos físicos de actividad como huella o rastro; iii) cámaras trampa, con un esfuerzo de muestreo total de 43; iv) trampeos, mediante el uso de trampas tipo “Tomahawk” para carnívoros de tamaño pequeño (güiña, chingue y zorro chillá), estableciéndose 90 líneas de trampeo (transectos) con una extensión de hasta 1,2 kilómetros, conformadas por 2 trampas cada línea, lo cual significó un esfuerzo de muestreo total de 180 trampas noche; v) recorridos a pie y avistamientos a lo largo de un total de 165 transectos; y, vi) trampas de huella por atracción olfativa con un esfuerzo de muestreo de 684 estaciones.

41. Que, al respecto, teniendo en consideración el cuadro 4.4.2-15 ya expuesto, así como las explicaciones entregadas por el titular a propósito de los que denomina “métodos complementarios” descritos, cabe señalar que, pese a que las estaciones de muestreo generalmente se escogen

según las facilidades disponibles, como el clima, el acceso y los caminos, en este caso en particular se advierte que las referidas estaciones se dispusieron únicamente en torno a los caminos.

42. Que, para ejemplificarlo, cabe analizar dos figuras (A y B) relacionadas con la central Baker 2 -cuya área de embalse corresponde al 61% del área total de inundación del proyecto, con un 47% del total de las asociaciones vegetacionales del mismo-.

Figura A:



Fuente: Elaboración propia. Adaptación Adenda 1. Anexo 1A. Lámina 4.4.2-E3. Área de influencia directa e indirecta y puntos de muestreo de fauna terrestre.

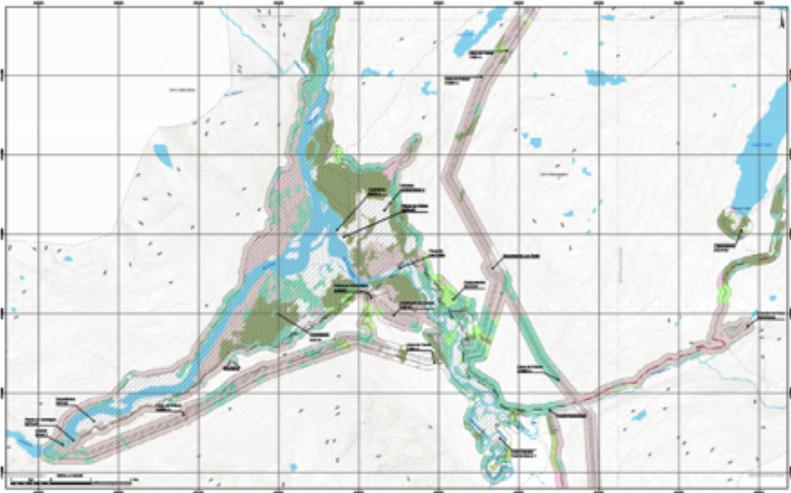
43. Que, la figura A precedente grafica el área de influencia del componente fauna y la ubicación de las estaciones de muestreo, verificándose claramente que éstas se orientan alrededor de caminos, huellas, senderos y rutas. Adicionalmente, permite corroborar que el área de influencia determinada para el componente fauna, se circunscribe al área de emplazamiento de las partes y obras del proyecto (rosado) más una zona de amortiguamiento de 120 metros (gris), que considera el ámbito de hogar de especies de baja movilidad. Así, tal como se ha señalado, se verifica que las estaciones de muestreo se orientan alrededor de caminos, huellas, senderos y rutas, sin que la cartografía permita diferenciar las estaciones

de muestreo para cada taxa (grupo de organismos emparentados) según campaña de terreno y los resultados de éstas.

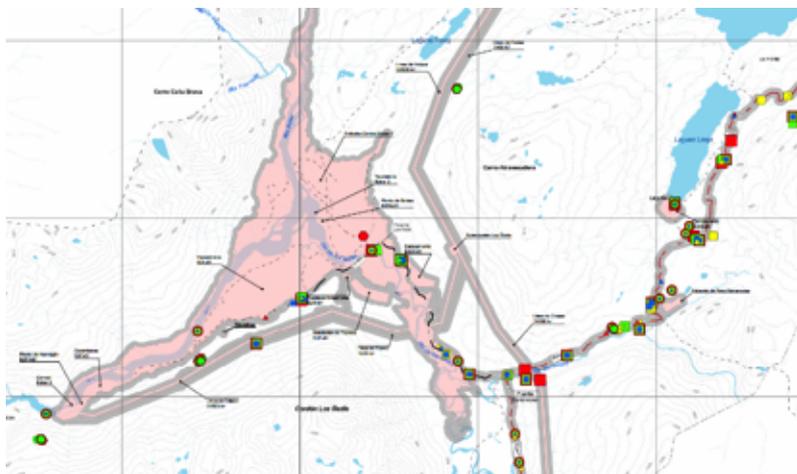
44. Que, adicionalmente, en relación con la figura A, cabe advertir que, en la Adenda 3 (respuesta a la observación N° 18, p. 566), el titular ofrece un plan de monitoreo de carnívoros a realizarse dentro de un radio de 5 kilómetros, desde el límite del área de influencia directa del proyecto, con el objeto de determinar la presencia y abundancia relativa de carnívoros en sectores donde se haya registrado durante los estudios de línea de base del EIA. Sin embargo, esto no coincide con la circunstancia de que el levantamiento de información de la línea de base se realizó en la superficie de las obras del proyecto, con una zona de amortiguamiento adicional de sólo 120 metros desde su borde externo, existiendo, por lo tanto, una inconsistencia entre ambas afirmaciones.

Figura B:

INFORMACIÓN TEMÁTICA



Fuente: Adaptación Adenda 1. Anexo 1A Lámina 4.4.2-F6. Área de Valor Ambiental para fauna terrestre.



Fuente: Adaptación. Estudios de Línea de Base (Universidad de Concepción 2007 b), Estaciones de muestreo.

45. Que, en cuanto a la figura B recién expuesta, en el área de influencia del componente fauna se identificaron hábitats de importancia para el ensamble de vertebrados (áreas de valor ambiental), en base a su riqueza específica: las especies en categoría de conservación; las especies de baja capacidad de desplazamiento, considerando exclusivamente la presencia de micromamíferos y herpetofauna (rama de la zoología que estudia a los reptiles y anfibios) por tener ámbitos de hogar menores; las especies endémicas; y las especies poco frecuentes, sin que dichas áreas de valor ambiental hayan considerado a los macromamíferos.

46. Que, por su parte, dicha figura ilustra los distintos hábitats presentes o formaciones vegetacionales y la ubicación de las estaciones de muestreo, verificándose que estas últimas se concentran en torno a caminos o zonas donde no hay áreas de valor ambiental definidas, en la que los transectos no se localizan en los distintos tipos de hábitats presentes, existiendo dudas razonables respecto de la representatividad del esfuerzo de muestro y, por lo tanto, de la metodología utilizada en el levantamiento de la línea de base, al contrario de lo que señala el titular en el anexo C apéndice 2 parte 2.ii del EIA.

47. Que, cabe ejemplificar lo señalado a través de la situación del puma. Este macromamífero es el carnívoro de mayor tamaño de los identificados por el titular, tratándose de un animal muy tímido que huye ante la presencia humana, de vida solitaria y territorial, de amplia distribución y de baja densidad, teniendo un patrón de actividad mayormente nocturno y crepuscular, ocupando grandes áreas que recorre durante la noche. Al respecto, se encuentra prohibida su caza y captura desde inicios de la década de 1980, habiendo sido calificado como vulnerable a nivel nacional a la época de evaluación del proyecto, estando a nivel internacional incluido en el Apéndice II de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES).

48. Que, considerando el patrón de actividad mayormente nocturno y crepuscular del puma y que la disminución en su actividad diurna parece estar asociada en algunas áreas a la presencia humana, el diseño de muestreo con estaciones concentradas en torno a caminos no fue adecuado para el registro de la especie, a lo que se suma lo ya señalado previamente en cuanto su ámbito de hogar del puma (200 kilómetros cuadrados, cuadro 4.4.2-1 del Capítulo 4 del EIA), antecedente que vuelve inadecuada la extensión de las líneas de trampo.

49. Que, en cuanto a la longitud de los transectos, ésta se determina de acuerdo al tamaño de la especie y la separación entre transectos, se determina dependiendo del ámbito de hogar (López-González, C., Gutiérrez-González, C. y Lara-Díaz, N. (s.f.). *Capítulo 6 Carnívoros: inventarios y monitoreo*. Fauna silvestre de México: uso, manejo y legislación, p. 129. <http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones2/libros/717/cap6.pdf>). En particular, el esfuerzo de muestreo de los transectos implementados por el titular, cuyas dimensiones fluctuaron entre 0,14 a 1,2 kilómetros de largo y 3 metros de ancho, es incongruente con el tamaño de los macromamíferos.

Cuadro 4.4.2-5 : Número y largo de los transectos dispuestos por estación climática en el área del PHA					
	Estación climática				Total
	Otoño	Invierno	Primavera	Verano	
Total distancia recorrida (km)	20,85	22,05	28,08	27,98	98,96
Total transectos	39	40	43	43	165

50. Que, sobre la distribución de las trampas cámara, éstas deben colocarse de preferencia en sitios en donde se hayan encontrado registros de la o las especies, sin que deba realizarse un diseño al azar. En particular, cabe destacar que los carnívoros utilizan de forma selectiva ciertas características del paisaje como las cumbres de los cerros, las encrucijadas de caminos, las bases de los árboles y las rocas de gran tamaño.

iii. La predicción y evaluación de los impactos ambientales sobre carnívoros

51. Que, a juicio de este Ministro es necesario referirse al efecto barrera en los macromamíferos, considerando que el Comité de Ministros cuestionó que el titular haya descartado, dicho efecto en los macromamíferos a causa de la facilidad de desplazamiento de éstos.

54. Que, al respecto, el titular en el Capítulo 5 del EIA, reconoce que el proyecto “[...] *alterará el hábitat de la fauna terrestre existente en las áreas de desarrollo de las obras, y afectará directamente a las poblaciones a través de la pérdida de individuos*”, identificando, dentro y fuera de las áreas de valor ambiental, los siguientes efectos sobre los carnívoros durante la fase de construcción: i) pérdida de hábitat para la fauna nativa de vertebrados terrestres; ii) pérdida de individuos de fauna nativa de

vertebrados terrestres; iii) efecto barrera para micromamíferos y anfibios, y iv) efecto de borde. Por su parte, reconoce los siguientes efectos dentro y fuera de las áreas de valor ambiental, en la fase de operación: i) efecto de borde, y ii) pérdida de individuos de fauna nativa de vertebrados terrestres.

55. Que, efectivamente, el titular plantea que el efecto barrera que ocurre a consecuencia de la fragmentación de hábitat, por reducción y subdivisión de un hábitat grande y continuo -casi siempre asociado a la tala, inundación de bosques, atraviesos, líneas de transmisión u otras obras de infraestructura que dividen el área-, sólo recae o se circunscribe a las especies de baja movilidad (micromamíferos y anfibios). Agrega que las obras no presentarían un verdadero efecto barrera al flujo génico para mamíferos de tamaño corporal grande. Ello, puesto que la mayoría de los macrovertebrados presentes en Chile serían capaces de cruzar caminos y de evadir sectores de “habitaciones humanas”, agregando que las zonas de inundación por los embalses de las represas no constituirían nuevas barreras para la fauna (Capítulo 5 del EIA), no reconociendo un efecto adverso significativo.

56. Que, en efecto, el titular plantea, que atendida la propia naturaleza de la macrofauna, se prevé que tales individuos no sean afectados por la obras del proyecto, dada su capacidad de desplazamiento y autonomía. Sobre el particular, sólo reconoce que, por excepción, podría ocurrir que, durante el llenado de los embalses –cuando se produce el denominado “efecto isla”-, el cual depende de la topografía del cauce, sea necesario proceder al rescate de tales especies. Si bien las áreas de embalse serán prospectadas antes del inicio de las operaciones de llenado, la formación de estas “islas temporales” por el aumento en cota del nivel del agua, trae como consecuencia un aislamiento físico de los individuos de macro y microfauna que no fueron previamente capturados, debiendo tenerse presente que el período estimado de llenado tendrá duraciones variables que oscilan entre los 14 y 45 días.

57. Que, al respecto, cabe advertir, que el titular no considera los estadios más vulnerables de los macromamíferos, como las crías, que al igual que los micromamíferos, son de baja movilidad. Lo anterior es relevante especialmente si el llenado se realiza durante el período reproductivo de las especies presentes, faltando claridad en el compromiso del titular de no llenar los embalses en tal período, cuando indica que esto es “[...] *sin perjuicio que, por motivos justificados, pudiese ser necesario realizar el llenado del embalse en un período distinto al comprometido* [...]”.

iv. Las medidas para hacerse cargo de los efectos sobre carnívoros

58. Que, en consideración a lo señalado previamente, este Ministro se pronunciará acerca de ciertos aspectos relacionados con las medidas propuestas por el titular.

59. Que, sobre el particular, el titular no propone medidas asociadas a los carnívoros mayores, puesto que no identifica impactos adversos significativos a propósito de los mismos. En efecto, las medidas que ofrece son aplicables a especies de baja movilidad, identificándose,

en el Capítulo 6 del EIA, las siguientes: i) la restauración en las obras provisorias; ii) la protección de la flora y fauna nativa; iii) la incorporación de criterios ecológicos en la etapa de reforestación del plan de manejo forestal; iv) la creación de un área de conservación, cuyo propósito es la compensación de la pérdida de hábitats de importancia para la fauna y la flora mediante la creación de una reserva donde estén representadas las áreas de valor ambiental con superficies equivalentes o superiores a la pérdida; y v) el rescate y relocalización de vertebrados terrestres, cuyo objetivo es minimizar la pérdida de individuos de baja movilidad e individuos considerados endémicos y en categoría de conservación.

60. Que, no obstante lo señalado, a propósito de la medida de rescate y relocalización de vertebrados terrestres, el titular, en la Adenda 2, página 330, indica que, en la fase de llenado de los embalses, adicional al rescate de individuos de baja movilidad, se llevarán a cabo rescates de macrofauna, lo que a su juicio sería una excepción, señalando expresamente que: “[...] **en tanto fuese factible ambientalmente**, se considerará también que los individuos de macrofauna (carnívoros y edentados) sean relocalizados en el Área de Conservación” (destacado de este Ministro), lo que finalmente dificulta considerar que se trate de medidas factibles y efectivas a propósito de la macrofauna.

61. Que, en definitiva, a juicio de este Ministro, en relación a las argumentaciones específicas de la reclamante, el titular no entregó una línea de base de carnívoros suficiente para evaluar la significancia de los efectos sobre éstos, ya que hubo falencias en la metodología de muestreo utilizada, tanto en el esfuerzo como en el diseño, principalmente en lo referido a la localización de las estaciones en torno a caminos, sin que se considerara en el área de influencia el ámbito de hogar de los carnívoros mayores, no existiendo una debida justificación para tal exclusión. Al respecto, cabe advertir, que la correcta determinación y la suficiente caracterización del área de influencia es la información que permite la evaluación y valoración de la significancia de los potenciales efectos que pueda generar un proyecto, así como la idoneidad de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación. Por otra parte, el titular no realizó una correcta evaluación de los impactos en el ecosistema terrestre, ya que, tal como se desarrolló previamente, no se consideró la situación de las especies de macromamíferos en estado vulnerable, sin realizar análisis adecuado de los impactos sobre el desplazamiento de los carnívoros mayores, particularmente susceptibles a la fragmentación de hábitat. Finalmente, el titular no propuso medidas factibles para los carnívoros mayores.

62. Que, por tanto, a juicio de este Ministro, no cabe sino concluir que la decisión del Comité, según la cual la metodología para levantar la línea de base de carnívoros mayores fue deficiente, sin que fuera posible efectuar una correcta evaluación de la significancia de los impactos, estuvo debidamente motivada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 40-2014

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los señores Ministros Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferrari, y señora Ministra Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia y el voto disidente el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

No firma el Ministro Valdés de Ferrari, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El Ministro Rafael Asenjo durante la visita inspectiva a instalaciones del relleno sanitario Santa Marta, en demanda por reparación de daño ambiental rol D-23-2016. Febrero.

2. Causa Rol R-67-2015

Reclamación del Comité de Adelanto Los Molles y otros en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso (Res. Ex. N° 89, del 13 de marzo de 2015).

Fecha dictación : 31-1-2017.
Relacionado con : Plan Intercomunal Valparaíso Satélite Borde Costero Norte.
Región : Valparaíso.
Resuelve : rechaza la reclamación, no condena en costas.
Recurso : se presentaron recursos de casación en el fondo, los que fueron declarados inadmisibles por el propio Tribunal. Esta resolución fue ratificada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 27 de abril de 2015, fojas 57, el Comité de Adelanto Los Molles y las Sras. Ángela Oblasser y María Pilar Valenzuela Delpiano -representados por los abogados Diego Lillo Goffreri, Nelson Pérez Aravena y Ezio Costa Cordella- interpusieron, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 89, de 13 de marzo de 2015, dictada por la Directora Regional (S) del Servicio de Evaluación Ambiental, de la Región de Valparaíso, que declaró inadmisibile el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 31, de 28 de enero del mismo año, que a su vez puso término al procedimiento de solicitud de invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental N° 251, de 24 de diciembre de 2012 (en adelante, “RCA N° 251/2012”), de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso (en adelante, “CEA de Valparaíso”), que calificó favorablemente el proyecto “Actualización y Reformulación del Plan Intercomunal Valparaíso Satélite Borde Costero Norte”, en razón de “*sobvenir un hecho que impide su continuación*”. La reclamante solicita que la resolución reclamada sea dejada sin efecto y que se invalide la referida RCA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.600.

A la causa se le asignó el Rol R N° 67-2015.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El proyecto “Actualización y Reformulación del Plan Intercomunal Valparaíso Satélite Borde Costero Norte”, cuyo titular es la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Vivienda y Urbanismo de la V Región de Valparaíso, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) el 17 de diciembre de 2008, de acuerdo a lo establecido en los artículos 10 letra h) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), y 3° letra h) del Decreto Supremo N° 95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, “Reglamento del SEIA”). Lo sometido a evaluación ambiental, consistió en cambios de consideración al proyecto “Modificación al Plan Intercomunal de Valparaíso, Satélite Borde Costero Norte”, aprobado por Resolución Afecta N° 31/435, de 1 de agosto de 1996, del Gobierno Regional de la Región de Valparaíso, y publicado en el Diario Oficial el 17 del mismo mes y año.

El Plan Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Norte (en adelante, el “Plan Intercomunal”) planifica el territorio de las comunas de La Ligua, Papudo, Zapallar y Puchuncaví (en esta última, desde Ruta Nogales-Puchuncaví al norte), que forman parte de las Provincias de Petorca y Valparaíso, Región de Valparaíso. El territorio normado comprende una superficie aproximada de 1.765 Km², equivalente a un

10,76% del total de la superficie regional y al 3,15% de la población total regional.

El 24 de diciembre de 2012, la CEA de Valparaíso calificó favorablemente el proyecto mediante RCA N° 251/2012.

El 28 de noviembre de 2014, el Comité de Adelanto Los Molles, representado por su presidenta, Romina Mazzotti Vega, junto a las Sras. Ángela Oblasser y Pilar Valenzuela, solicitaron a la CEA de Valparaíso, la invalidación de la RCA N° 251/2012, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, invocando su calidad de vecinos de la localidad de Los Molles. Fundamentaron su solicitud en el hecho que el Plan Intercomunal anterior consideraba la zona costera extendida entre Los Molles y Pichidangui –dentro de la cual se encuentra el sector “El Puquén”- como una “Zona de Protección Ecológica”, reconociendo su valor ambiental. Señalaron, asimismo, que el año 2010 el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) incorporó en el listado de “Sitios Prioritarios para la Conservación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, el sitio denominado “Los Molles-Pichidangui”. Alegaron que la RCA N° 251/2012 calificó al sector “El Puquén” como “Área Verde” y a su zona contigua hacia el norte, hasta la Región de Coquimbo, como “Zona de Extensión Urbana”, lo que implicaba el establecimiento de una categoría más permisiva, que habilita una intervención mayor del lugar y sus alrededores, constituyendo una situación de riesgo inminente en un ecosistema que antes se encontraba protegido. Además, alegaron, que el proyecto debió evaluarse vía Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”), al concurrir la circunstancia de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, lo que habría sido observado durante la evaluación por el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”), la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”) y la SEREMI de Agricultura. Adicionalmente, señalaron que, existiendo observaciones pendientes de respuesta por el titular, se emitió un Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”) en circunstancias que lo que correspondía era la emisión de un Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones (en adelante, “ICSARA”). Por último, hicieron presente que la RCA N° 251/2012 excluyó las observaciones formuladas por la Municipalidad de La Ligua.

Por Resolución Exenta N° 31, de 28 de enero de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 31/2015”), la Directora Regional (S) del SEA, y Secretaria (S) de la CEA de Valparaíso, puso término al procedimiento de solicitud de invalidación de la RCA N° 251/2012, atendido que ya habían transcurrido más de dos años desde la notificación de la misma, caducando la facultad de la autoridad para invalidar el acto administrativo, lo que -a su juicio- constituía por sí mismo una causal de término del procedimiento administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 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, relativo a la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento.

Además, el SEA hizo presente que, respecto de las personas naturales solicitantes Sras. Oblasser y Valenzuela, justificaron “someramente la

legitimación activa invocada” para requerir la invalidación, sin acreditar su identidad ni señalar cómo sus intereses o derechos resultaban o podían resultar afectados, teniendo presente, además, que declararon estar domiciliadas en las comunas de Peñalolén y Providencia, respectivamente, lo que resultaba contradictorio con la calidad de vecinas de Los Molles. En el mismo sentido, señaló que no se acreditó la personalidad jurídica del Comité de Adelanto Los Molles ni se invocó o acreditó interés alguno de su parte. Además, la resolución hizo presente que la designación de los apoderados de los solicitantes no reunía los requisitos establecidos en el artículo 22 de la Ley N° 19.880.

El 12 de febrero de 2015, el abogado Nelson Pérez Aravena, en representación de los solicitantes de invalidación, dedujo recurso de reposición contra la Resolución Exenta N° 31/2015. La solicitud estuvo fundada en que los veinte días que mediaron entre la presentación de la solicitud y el cumplimiento del plazo de dos años para ejercer la potestad respectiva, constituía un plazo suficiente y razonable para resolver el fondo de la solicitud de invalidación. Sostuvo que la propia Administración, discrecionalmente, dejó transcurrir dicho plazo, vulnerando el derecho de los administrados, en particular la confianza legítima de éstos en un actuar de la Administración conforme a derecho y con la premura que la situación exigía.

El 13 de marzo de 2015, la Directora Regional (S) del Servicio de Evaluación Ambiental, y Secretaria (S) de la CEA de Valparaíso, dictó la Resolución Exenta N° 89, declarando inadmisibile el recurso de reposición. Dicha autoridad resolvió que el recurso había sido interpuesto por una persona cuyo poder no constaba en forma legal, por lo que carecía de legitimación activa para recurrir en representación de los solicitantes. En cuanto al fondo del asunto, señaló que el recurso resultaba inoficioso, atendida la imposibilidad de acogerlo, por encontrarse la Administración absolutamente impedida de invalidar la RCA, debido al transcurso del plazo legal para el ejercicio de dicha potestad.

Asimismo, sostuvo que no se advertía en el recurso ningún argumento orientado a contradecir la causal invocada como fundamento de la resolución recurrida. Finalmente, señaló que en ningún momento la Resolución Exenta N° 31/2015, hizo referencia o se fundó en la razonabilidad de los plazos y la insuficiencia de los días que mediaron entre la presentación de la solicitud y el agotamiento del plazo de dos años para invalidar.

II. DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 57 comparecen el Comité de Adelanto Los Molles y las Sras. Ángela Oblasser y María Pilar Valenzuela Delpiano, interponiendo reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 89, de la Directora Regional (S) del SEA, y Secretaria (S) de la CEA de Valparaíso.

A fojas 98, la reclamación fue declarada inadmisibile por el Tribunal, por extemporánea, al estimarse que el plazo para deducirla era de días corridos. A fojas 100 la reclamante interpuso recurso de reposición con

apelación en subsidio, por considerar que la reclamación fue interpuesta dentro de plazo. A fojas 106, el Tribunal rechazó la reposición y concedió apelación subsidiaria, ordenando la elevación de los autos para ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

A fojas 121, rola sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó en lo apelado la resolución del Tribunal. En contra de dicha sentencia, como consta a fojas 122 la reclamante interpuso recurso de casación en el fondo para ante la Corte Suprema, el que fue concedido por resolución de fojas 134.

A fojas 153, rola sentencia de la Corte Suprema, que rechazó el recurso de casación en el fondo. Sin perjuicio de lo resuelto, y actuando de oficio, dejó sin efecto la resolución que declaró la inadmisibilidad de la reclamación, decidiendo que ésta había sido interpuesta dentro de plazo, por lo que ordenó al Tribunal dar curso progresivo a los autos a fin de tramitarla.

A fojas 165, el Tribunal, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Suprema, declaró admisible la reclamación, ordenando a la reclamada que informara sobre la materia, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 171, el Director Ejecutivo del SEA se apersonó en la causa, confiriendo patrocinio y poder, solicitando ampliación del plazo para informar. A fojas 177, el Director Ejecutivo del SEA evacuó el informe requerido, solicitando el rechazo de la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, tanto de hecho como de derecho, con expresa condenación en costas. A fojas 194, se tuvo por evacuado el informe, se ordenó traer los autos en relación y se fijó fecha para la vista de la causa.

A fojas 197, compareció el Sr. Álvaro Eraso Ortega solicitando que se le tuviera como tercero coadyuvante de la reclamante, lo que fue acogido por el Tribunal mediante resolución de la misma fecha, que rola a fojas 199.

Según consta en certificación de fojas 204, el 27 de septiembre de 2016 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Diego Lillo Goffreri, por la reclamante, Yordana Mehzen Rojas, por la reclamada, y Josefina Araya Lobos, por el tercero coadyuvante, quedando ésta en estudio a contar de la referida fecha.

A fojas 230, por resolución dictada el 28 de diciembre de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN, DEL INFORME Y DEL TERCERO COADYUVANTE

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. Caducidad del plazo para invalidar

Los reclamantes alegan que si bien la resolución que puso término al procedimiento de solicitud de invalidación, se dictó fuera del plazo de dos años señalados por la ley para invalidar, la solicitud pertinente fue presentada veinte días antes del vencimiento de dicho plazo. Afirman que el artículo 53 de la Ley N° 19.880, nada dice acerca del plazo que tiene la Administración para resolver una solicitud de invalidación, limitándose a señalar que la potestad invalidatoria debe ejercerse dentro del plazo de dos años. Sostienen que lo que se debe dilucidar es el plazo razonable que tiene la Autoridad para resolver una solicitud de invalidación, agregando que la Comisión Nacional de Energía ha tardado menos de veinte días en resolver favorablemente solicitudes de invalidación, señalando como ejemplo las Resoluciones Exentas N°s 757, de 4 de octubre de 2012, y 441, de 22 de junio de 2012.

Agregan que la Resolución Exenta N° 31/2015 dio por terminado el procedimiento, arguyendo la caducidad del plazo para invalidar, en circunstancias que la reclamada se mantuvo inactiva hasta que transcurrió dicho plazo para -recién en ese momento- emitir un pronunciamiento formal, que omitió hacerse cargo de las ilegalidades de la RCA, vulnerando los principios de legalidad y de confianza legítima.

Respecto de esta alegación, el Director Ejecutivo del SEA plantea la imposibilidad de tramitar el procedimiento de invalidación solicitado, atendido que el plazo de dos años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 es de caducidad y no de prescripción, por lo que éste continúa corriendo sin suspenderse ni interrumpirse. Por consiguiente, señala que la Administración sólo 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 y siempre dando la respectiva audiencia al interesado. Agrega que la solicitud de invalidación fue presentada el 28 de noviembre de 2014, faltando diecinueve días hábiles administrativos para el 27 de diciembre de 2014 – fecha en que vencía el término de dos años desde que la RCA N° 251/2012 fue publicada en la plataforma electrónica del SEIA- o incluso menos días, en caso que el plazo se contara desde la dictación o notificación del acto. Señala que tal plazo era insuficiente para analizar la admisibilidad de la solicitud, dictar la resolución de inicio correspondiente y notificar al titular de la RCA, otorgándole un plazo prudente para formular alegaciones. Agrega que se requiere analizar y ponderar los antecedentes presentados por los distintos interesados, elaborar una propuesta de acuerdo, citar a la CEA de Valparaíso y, en base a lo obrado, dictar el correspondiente acto administrativo, todo lo cual hace insuficiente el plazo de diecinueve días.

A mayor abundamiento, sostiene que, aun en aplicación de los principios de celeridad, economía procedimental y no formalización, establecidos en los artículos 7, 9 y 13 de la Ley N° 19.880, habría sido imposible para dicha Comisión desarrollar el procedimiento administrativo de invalidación solicitado. Además, hace presente que el procedimiento administrativo tiene que regirse también por los principios de escrituración, conclusivo, y de contradictoriedad, por lo que, considerando el principio de racionalidad, habría sido imposible invalidar en el plazo que mediaba

entre la presentación de la solicitud respectiva y el cumplimiento del plazo de dos años. En relación a las resoluciones de la Comisión Nacional de Energía, citadas por los reclamantes, señala que no le corresponde pronunciarse sobre ellas, ya que se trata de actos administrativos dictados por un órgano especializado, en cuya génesis no tiene competencias. En definitiva, afirma que no se puede calificar de arbitraria ni menos de ilegal la resolución reclamada.

2. Legitimación activa en sede administrativa

Las reclamantes sostienen que tenían legitimación activa para solicitar la invalidación, atendido que ésta es de carácter amplio, puesto que el artículo 53 de la Ley N° 19.880, dispone que podrá tener lugar de oficio o a petición del “interesado”. Alegan que la resolución reclamada les desconoce legitimación, y hacen presente que su interés en la solicitud de invalidación se funda en su carácter público, en cuanto los vicios de que adolece el acto -la RCA N° 251/2012- “[...] *lo afectan en su esencia más allá de lo subsanable*”.

Además, sostienen que si bien las solicitantes Sras. Oblasser y Valenzuela tienen domicilio en la Región Metropolitana, su interés se basa en una “[...] *legítima preocupación universal medioambiental*” que los tribunales superiores de justicia han reconocido ampliamente. Hacen presente que se reclama por personas naturales vecindadas en la comuna de La Ligua y residentes en la localidad de Los Molles, quienes no sólo son legítimos interesados en la invalidación del acto sino que, además, “directamente afectados”, en los términos del artículo 21 de la Ley N° 19.880.

A continuación, afirman que tenían legitimación activa para recurrir de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 31/2015, que puso término al procedimiento de solicitud de invalidación. En efecto, sostienen que la actuación de quien compareció en su nombre, tanto en la presentación de la solicitud de invalidación, como en el recurso de reposición, fue ratificada mediante presentación de 17 de marzo de 2015, acompañándose mandato judicial suficiente que legitimó su actuar. Señalan que aunque esa presentación se realizó con posterioridad a la dictación de la resolución reclamada, se efectuó en forma previa a su notificación.

El Director Ejecutivo del SEA alega la falta de legitimación activa de los reclamantes para accionar contra la calificación ambiental del proyecto. Hace presente que carecen de atinencia las alegaciones de los reclamantes referidas a la Resolución Exenta N° 31/2015. En lo referente al domicilio de las personas naturales reclamantes, señala que no basta ser una persona que habita en el territorio del Estado para poder ser considerado interesado en materia ambiental, sino que también se exige haber sufrido una vulneración del derecho garantizado en el numeral 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Agrega, en este sentido, que los conflictos en materia ambiental no legitiman a cualquier persona para impugnar un acto que se estima que afecta el medio ambiente, sino que se deben considerar los criterios establecidos en el artículo 21 de la Ley N° 19.880. Atendido lo anterior, sostiene que no es posible entender que personas domiciliadas en la Región Metropolitana puedan, sin más,

recurrir de un acto referido a un proyecto de la Región de Valparaíso, a 190 kilómetros de distancia, sólo por tratarse de materias ambientales, debiendo, al menos, acreditarse un interés legítimo en dicha reclamación. Agrega que los reclamantes no presentan antecedente alguno que permita “*esclarecer*” la duda respecto del domicilio de las Sras. Oblasser y Valenzuela, ya que en la reclamación se sigue señalando que están domiciliadas en las comunas de Peñalolén y Providencia, respectivamente. Además, afirma que, no obstante existir un certificado de directorio del Comité de Adelanto Los Molles, respecto del cual podría estimarse algún interés atendida su ubicación, en ningún momento quedó claro, para la dictación de la Resolución Exenta N° 31/2015, cuáles eran las facultades de ese directorio y, en particular, de su Presidenta Romina Mazzotti Vega, para representar al Comité. Hace presente, también, que la caducidad de la potestad invalidatoria no fue controvertida, ratificándose la validez de los actos administrativos dictados.

Adicionalmente, sostiene que la resolución reclamada señala que el recurso de reposición fue interpuesto por persona cuyo poder no constaba en forma legal –conforme a lo exigido por el artículo 22 de la Ley N° 19.880- y que, en consecuencia, debía estimarse inadmisibile, atendida su falta de legitimación activa para recurrir en representación de las solicitantes. Señala que, habiendo transcurrido más de un mes desde la interposición del recurso, el recurrente intentó subsanar la situación mediante un escrito de ratificación de todo lo obrado suscrito por la Sra. Romina Mazzotti Vega y acompañando copia de la escritura pública de mandato, aunque en forma “*totalmente intempestiva*” ya que el recurso había sido resuelto. Además, afirma que éste fue inoficioso, debido a la imposibilidad de ser acogido, por el transcurso del plazo de dos años que contempla el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y a que en ningún momento se hizo cargo de las consideraciones relativas a la legitimación activa, planteadas en la Resolución Exenta N° 31/2015.

3. Reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 53 de la Ley N° 19.880

El Director Ejecutivo del SEA alega que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 no habilita para reclamar ante el Tribunal en este caso, atendido que la solicitud de invalidación se fundamentó en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y que la posibilidad de recurrir a los tribunales, derivada de dicha solicitud, se limita sólo al caso que exista un acto invalidatorio, lo que no ocurre en autos. Por lo tanto, de aquella disposición no emanaría acción que impetrar.

Al efecto, señala que corresponde diferenciar la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880, del recurso consagrado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, como ha fallado la Corte Suprema, en sentencia de reemplazo dictada en causa Rol N° 16.263-2015.

4. Supuestos vicios de la RCA N° 251/2012

Las reclamantes sostienen que la ilegalidad del acto reclamado no puede separarse de la del acto que se solicitó invalidar, esto es, la RCA N° 251/2014, esgrimiendo respecto de esta última diversas ilegalidades.

En primer lugar, señalan que el proyecto -en consideración al hecho que dentro de su área de influencia se encuentra el sitio prioritario para la conservación “Los Molles-Pichidangui”-, debió haber sido evaluado mediante un EIA. Lo anterior, atendido que concurriría la circunstancia de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, la “[...] *localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectadas, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar*”. Agregan que el proyecto, por haber sido evaluado mediante una DIA, no comprende un análisis de los impactos y de las correspondientes medidas de mitigación, conservación y reparación.

Los reclamantes, asimismo, sostienen que durante la evaluación del proyecto, organismos sectoriales advirtieron de la ilegalidad de su vía de ingreso. Refieren que el SAG, al pronunciarse sobre la Adenda N° 2, mediante Ord. N° 1709, de 5 de diciembre de 2012, dejó de manifiesto que el plan regulador en evaluación afectaba el valor ambiental del territorio, al impactar negativamente el sitio prioritario “Los Molles-Pichidangui”. Señalan que, en el mismo sentido, la CONAF de la V Región mediante Ord. N° 19-EA/2011, de 14 de julio de 2011, al pronunciarse sobre la Adenda N° 1, solicitó revisar la pertinencia de la aplicación del artículo 11 d) en relación al referido sitio prioritario, en cuanto a los efectos adversos que podía provocar el proyecto y su eventual presentación como EIA. Este parecer, exponen, fue reiterado por dicho órgano mediante Ord. N° 86-EA/2012, de 4 de diciembre de 2012, que formuló observaciones a la Adenda N° 2, señalando que el plan regulador tendría efectos en tres sitios prioritarios: Cordillera El Melón, Los Bosques de Zapallar y Los Molles-Pichidangui. Por último, mencionan la observación de la SEREMI de Agricultura, formulada mediante Ord. N° 4289, de 5 de diciembre de 2012, a propósito de la Adenda N° 2, en la que dicha autoridad sostuvo que no emitiría un pronunciamiento favorable mientras las observaciones de fondo efectuadas por el SAG y la CONAF no fueran respondidas a entera satisfacción.

Los reclamantes agregan que el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, mediante Oficio Ord. N° 103008, de 28 de septiembre de 2010, impartió instrucciones sobre sitios prioritarios para la conservación de la biodiversidad, que no fueron debidamente aplicadas. Hacen presente, además, que en la “Estrategia y Plan de Acción para la Conservación de la Diversidad Biológica de Valparaíso” se consultó a diversos organismos, entre ellos a CONAF, en la elaboración del listado de sitios prioritarios, calificándose de urgente la protección del sitio “Los Molles-Pichidangui”.

Asimismo, señalan que en la RCA N° 251/2012 el sector de Los Molles no recibe una zonificación acorde a su calidad de sitio prioritario para la conservación, quedando en un estado de desprotección legal, y que sólo se declaran generalidades en torno a la supuesta compatibilidad del elemento turístico-residencial con el alto valor de conservación de la zona.

Enseguida, afirman la existencia de vicios de forma en el procedimiento de evaluación del proyecto. En efecto, señalan que la Municipalidad de La Ligua, mediante Oficio Ord. N° 645, de 4 de diciembre de 2012, planteó

que la planificación territorial propuesta no se ajustaba a las características reales del territorio del sector Los Molles, por lo que era necesario replantearla. Estas observaciones –alegan- fueron excluidas de la RCA N° 251/2012. En el mismo sentido, sostienen que un importante número de observaciones formuladas durante la evaluación no fueron contestadas por el titular, por lo que correspondía que se elaborara un ICSARA, no obstante lo cual éstas fueron incluidas en el Capítulo VI del ICE sin ningún tipo de respuesta. De esta forma –concluyen- se vulneró el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 y las disposiciones del Reglamento del SEIA.

Por último, afirman que la reclamada, al poner término al procedimiento de solicitud de invalidación y, luego, al declarar la inadmisibilidad del recurso de reposición, dejó subsistir un acto viciado que atenta contra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El Director Ejecutivo del SEA, por su parte, alega que el objeto de la reclamación lo constituye la Resolución Exenta N° 89/2015, que es el acto administrativo reclamado, por lo que los elementos de fondo sobre los que corresponde discutir son aquellos que sustentan la dictación de dicha resolución.

Sostiene, además, que la Autoridad, al poner término al procedimiento de solicitud de invalidación, se pronunció en forma fundada acerca de una circunstancia de hecho que hacía imposible la continuación del procedimiento de invalidación. Por tal motivo, agrega, la CEA de Valparaíso, en sede administrativa, no conoció del fondo de la solicitud ni desarrolló otros trámites conducentes a esclarecer los requisitos de admisibilidad, como la legitimación activa de los solicitantes o las facultades de representación de sus apoderados. Además, señala que los reclamantes incurrían en abierta mala fe, al solicitar al Tribunal examinar no sólo la supuesta actuación ilegal contenida en la resolución reclamada, sino también aquella de la Resolución Exenta N° 31/2015 y la denunciada en su solicitud de invalidación, referidas a la RCA N° 251/2012.

Por último, el tercero coadyuvante invoca su calidad de “directamente afectado” por la Resolución Exenta N° 89/2015, en los términos del N° 7) del artículo 18 de la Ley N° 20.600, por ser residente de la localidad de Los Molles, que se encuentra dentro del área de influencia del proyecto. Señala que esta resolución, consagra una situación ilegal que implica la desprotección y desafectación del sector “El Puquén”, sitio de alto valor ecológico para Los Molles, lo que lo afectaría directamente.

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 N° 8 de la Ley N° 20.600
- II. Oportunidad para solicitar la invalidación y el plazo para pronunciarse

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA INVALIDACIÓN

1. La invalidación como potestad de revisión de la Administración

Segundo. Que, la invalidación se encuentra normada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que dispone, “*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 impugnabile 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 (CATALÁN 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 N° 19.880), la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y de trascendencia, de la buena fe de terceros, de la confianza legítima y de 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 N° 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 de la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental está regulada en el artículo 17 N° 8 de la 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, la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 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 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 (Historia de la Ley N° 20.600, p. 414).

II. OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR LA INVALIDACIÓN Y EL PLAZO PARA PRONUNCIARSE

Décimo. Que, la reclamación se ha deducido en contra de la Resolución Exenta N° 89, dictada el 13 de marzo de 2015 por la Directora Regional (S) del Servicio de Evaluación Ambiental y Secretaria (S) de la CEA de Valparaíso, que declaró la inadmisibilidad del recurso de reposición, interpuesto por los reclamantes, contra la Resolución Exenta N° 31, de 28 de enero de 2015, de la misma autoridad, que puso término al procedimiento de invalidación solicitado respecto de la RCA N° 251/2012, por sobrevenir un hecho que impedía su continuación. En este sentido, la resolución reclamada hizo presente que el recurso de reposición resultaba “*inoficioso*”, atendida la imposibilidad de acogerlo, por encontrarse “*agotado*” el plazo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 para el ejercicio de la potestad invalidatoria. Por tal motivo, la referida autoridad señaló que “[...] *aun en el hipotético evento de que el recurso de reposición sea admisible y esté en condiciones de ser acogido*”, se encontraba impedida de disponer la invalidación de la respectiva RCA.

Décimo primero. Que, la reclamante señala que la solicitud de invalidación de la RCA N° 251/2012 fue presentada ante el SEA de Valparaíso el 28 de noviembre de 2014, veinte días hábiles administrativos antes del vencimiento del plazo de dos años que la ley otorga a la Administración para invalidar. Agrega que la reclamada se mantuvo inactiva, dejando transcurrir dicho plazo para, recién entonces, poner término al procedimiento de solicitud de invalidación por caducidad del referido plazo, vulnerando los principios de legalidad y de confianza legítima.

Décimo segundo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que el plazo que restaba para el ejercicio de la potestad invalidatoria, contado desde la fecha de presentación de la respectiva solicitud, era de tan solo diecinueve

días hábiles administrativos, considerando que la RCA N° 251/2012 fue publicada en la plataforma electrónica del SEIA el 27 de diciembre de 2012, “[...] *momento desde el cual ha contado con la publicidad necesaria para ser conocida por terceros que no han sido parte del proceso de evaluación ambiental, como es el caso de los actores*”. Sostiene, asimismo, 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, considerando que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 nada dice respecto del plazo que tiene la Administración para resolver una solicitud de invalidación, limitándose a señalar que la potestad debe ejercerse “[...] *dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto*”.

Décimo tercero. Que, en consecuencia, corresponde al Tribunal analizar la oportunidad para solicitar la invalidación y el plazo para pronunciarse al respecto, siendo necesario previamente establecer cuántos días restaban, al momento de presentarse dicha solicitud, para que se cumpliera el plazo de dos años desde la publicación o notificación de la RCA N° 251/2012, y analizar si la autoridad administrativa estaba en condiciones de llevar adelante el respectivo procedimiento de invalidación.

Décimo cuarto. Que, para la determinación del plazo que restaba para la caducidad de la potestad invalidatoria, se debe considerar que la RCA N° 251, dictada el 24 de diciembre de 2012, fue publicada en la página web del SEIA el día 27 del mismo mes y año, requisito de publicidad concordante con lo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. En este sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, mediante Dictamen N° 22.134, de 18 de abril de 2012, al aceptar el boletín oficial de una institución pública como medio idóneo para la publicación de un acto emanado de la misma. Por lo tanto, a la fecha de la presentación de la solicitud de invalidación de dicha RCA -28 de noviembre de 2014- restaban diecinueve días hábiles administrativos para la caducidad del ejercicio de la potestad invalidatoria.

Décimo quinto. 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- coinciden en que se trata de un plazo que no se suspende ni se interrumpe por la presentación de la solicitud de invalidación, al ser 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 invalidado- 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).

Décimo sexto. Que, por su parte, la Contraloría General de la República, en el Dictamen N° 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 N° 12.391-2008, 35.681-2009, 77.184-2010, 1.088-2011 y 28.097-2011.

Décimo séptimo. Que, en el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa Rol N° 1.890-2012, confirmada por la Corte Suprema, en causa Rol N° 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 N° 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 las sentencias dictadas el 21 de abril de 2016, causa Rol R N° 63-2015 (considerandos trigésimo cuarto a trigésimo séptimo) y el 17 de junio de 2016, causa Rol R N° 87-2015 (considerandos décimo noveno a vigésimo segundo).

Décimo octavo. Que, en consecuencia, el plazo de dos años para dictar un eventual acto invalidatorio no se suspende ni se 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”* (CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Segunda Edición Corregida, Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 317).

Décimo noveno. Que, en cuanto a si la autoridad administrativa disponía, en este caso concreto, de suficiente tiempo para llevar adelante el procedimiento de invalidación, corresponde establecer si era posible dar cumplimiento a las etapas reglamentadas conforme a la Ley N° 19.880. Si bien no es un procedimiento regulado en detalle, éste debe incluir, a lo menos, el análisis de admisibilidad de la solicitud y la consiguiente dictación de la resolución que la declara admisible y que da traslado a los interesados, el plazo de audiencia de los interesados, el análisis de los antecedentes y la resolución del procedimiento.

Vigésimo. Que, en primer lugar, debía resolverse la admisibilidad de la solicitud de invalidación. Al respecto, cabe tener presente -referencialmente- que el artículo 20 del Reglamento del SEIA vigente al momento de ingresar el proyecto a evaluación (D.S. N° 95/2001) establecía un plazo de cinco días, dentro del cual la Autoridad debía dictar la resolución de no admisión a trámite del EIA o de la DIA que no cumplieren con determinados requisitos. Por otra parte, en cuanto al plazo de audiencia al interesado, y por aplicación extensiva del artículo 55 de la Ley N° 19.880, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha entendido que deben otorgarse cinco días hábiles (causa Rol N° 1.890-2012, ya citada, considerando quinto, confirmada por la Corte Suprema en sentencia Rol N° 600-2013), mientras que parte de la doctrina ha considerado un plazo de quince días hábiles (ver Op. Cit. MILLAR SILVA, Javier, *La Potestad Invalidatoria en el Derecho Chileno*, pp. 187-188). En este último sentido, se pronunció el Tribunal en sentencia dictada en las referidas causas Rol R N° 63-2015 (considerando trigésimo noveno) y Rol R N° 87-2015 (considerando vigésimo cuarto).

Vigésimo primero. Que, luego de las etapas referidas en el considerando anterior, se debía realizar un análisis de los antecedentes, y citar a la CEA de Valparaíso, esto es, al órgano que dictó el acto cuya invalidación se solicitó, a saber, la RCA N° 251/2012. Al respecto, debe tenerse presente que se trata de un órgano colegiado, presidido por el Intendente Regional e integrado, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 19.300, por los Secretarías Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, Economía, Energía, Obras Públicas, Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, Minería, Planificación (actual Ministerio de Desarrollo Social) y por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, quien actúa como secretario. Por consiguiente, y atendida la gran cantidad de integrantes de dicho órgano, forzoso es concluir que su convocatoria y reunión no podían efectuarse en un plazo en extremo breve. Por último, el procedimiento debía culminar en una resolución fundada que diera o no lugar a la invalidación solicitada.

Vigésimo segundo: Que, a propósito de solicitudes de invalidación presentadas pocos días antes del plazo de dos años consignado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, la jurisprudencia ha sido categórica en considerar que se encuentran ajustadas a la legalidad las resoluciones que las declaran inadmisibles en razón de tiempo insuficiente para llevar adelante el procedimiento respectivo. Así, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, a propósito de una situación similar, afirmó 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, sentencia Rol N° 1.890-2012, ya citada).

Vigésimo tercero. Que, por su parte, el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia de 21 de julio de 2015, causa Rol R N° 10-2015, caratulada “Beltrán Buendía, Carlos y otros con Comisión de Evaluación y Servicio de Evaluación Ambiental de Los Lagos”, 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 N° 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 resolutive de este fallo”.*

Vigésimo cuarto. Que, en causa Rol R N° 63-2015, antes citada, el Tribunal resolvió que “[...] 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 una pronta y debida decisión (artículo 7 de la Ley N° 19.880)- y con el principio de economía procedimental -que establece que la Administración debe evitar trámites dilatorios (artículo 9 de la Ley N° 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). En igual sentido se pronunció, en la también mencionada causa Rol R N° 87-2015 (considerando vigésimo octavo), a propósito de un caso en que restaban quince días hábiles para el cumplimiento del plazo de caducidad. Los razonamientos de dichos fallos son plenamente aplicables para el caso de autos, en que restaban diecinueve días hábiles administrativos, plazo también insuficiente.

Vigésimo quinto. Que, atendido lo razonado en los considerandos precedentes, el Tribunal concluye que los diecinueve días hábiles administrativos que restaban para el cumplimiento de los dos años, eran del todo insuficientes en el caso de autos para llevar adelante el procedimiento invalidatorio de la RCA N° 251/2012.

Vigésimo sexto. Que, por todo lo expuesto en las consideraciones precedentes, a juicio del Tribunal, la decisión de la Administración de poner término al procedimiento de invalidación incoado por la reclamante,

no sólo resulta procedente sino que se encuentra ajustada a la legalidad, puesto que fue promovida en un plazo que hacía imposible llevar adelante dicho procedimiento en cumplimiento a los requisitos mínimos de un procedimiento administrativo de esta naturaleza, por lo que la reclamación de autos será rechazada.

Vigésimo séptimo. Que, atendida la caducidad del plazo para el ejercicio de la potestad invalidatoria, respecto de la RCA N° 251/2012, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones de las partes por ser incompatibles con lo que se resolverá.

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 N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** la reclamación deducida por el Comité de Adelanto los Molles y las Sras. Ángela Oblasser y Pilar Valenzuela en contra de la Resolución Exenta N° 89, de 13 de marzo de 2015, de la Directora Regional (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, que declaró inadmisibile el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 31, de 28 de enero del mismo año, que puso término al procedimiento de solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 251, de 24 de diciembre de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, 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° 67-2015

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, y por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres y Sebastián Valdés De Ferari.

Redactó la sentencia el Ministro Alejandro Ruiz Fabres.

No firma el Ministro Sr. Sebastián Valdés De Ferari, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a treinta y uno de enero de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Kay Bergamini, del Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales UC; Ximena Insunza, Ministra suplente del Tribunal; Cristian Franz, Superintendente de la SMA y Ricardo Katz, director de Gestión Ambiental Consultores, en el seminario "Fiscalización y sanción ambiental en Chile: propuestas y desafíos", organizado por el Centro UC de Políticas Públicas. Noviembre.



Ministro titular Rafael Asenjo; María Victoria Galleguillos, coordinadora de Estudios de FIMA, y Álvaro Ramis, académico de la Universidad Alberto Hurtado en el seminario "Estado y medio ambiente: el control del poder en materia ambiental", organizado por el CDA y el Departamento de Postgrado y Postítulo de la Universidad de Chile y la ONG Fima. Agosto.



El Ministro Rafael Asenjo escucha alegatos finales en demanda por reparación de daño ambiental en la comuna de Vichuquén, D-28-2016. Mayo.

3. Causa Rol R-72-2015

Reclamación de Compañía Minera Casale en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 532; de 8 de mayo de 2015).

Fecha fallo : 12-6-2017.
Relacionado con : proyecto "Optimización proyecto minero Cerro Casale".
Región : Atacama.
Resuelve : acoge parcialmente reclamación.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.

Rol Corte Suprema N°35.797-2017.
Fecha ingreso : 27-7-2017.
Fecha sentencia : 6-2-2018.
Resuelve : tiene por desistidos los recursos.

Santiago, doce de junio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 8 de julio de 2015, Pedro Briceño Lazo y Rodrigo Lucero Chilovitis interpusieron, en representación de Compañía Minera Casale (en adelante, “la reclamante” o “CMC”), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 532, de 8 de mayo de 2015, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo N° 1, de 19 de enero de 2015, del Comité de Ministros (en adelante, “la reclamada” o “Comité de Ministros”), que acogió parcialmente las reclamaciones en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 4, de 3 de enero de 2013 (en adelante, “RCA N° 4/2013”), que aprobó favorablemente el proyecto “Optimización Proyecto Minero Cerro Casale” (en adelante, “el proyecto”).

La reclamante comparece en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”). En subsidio, comparece en virtud de lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 y, a su vez, en subsidio de las vías de ingreso anteriores, reclama en virtud de lo previsto en los artículos 60 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 9 de la Ley N° 20.600.

La reclamación fue admitida a trámite el 15 de julio de 2015 y se le asignó el Rol R N° 72-2015.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 29 de julio de 2011 CMC ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) del proyecto “Optimización Proyecto Minero Cerro Casale”. Tras cuatro Informes Consolidados de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, “ICSARA”), el proyecto fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, el 3 de enero de 2013, mediante RCA N° 4/2013.

El objetivo del proyecto contempla, en síntesis, la mejora, en términos técnicos, económicos, ambientales y sociales, de los procesos productivos asociados a la explotación de minerales de oro y cobre del proyecto original denominado “Aldebarán”, aprobado mediante RCA N° 14, de 31 de enero de 2002. Según lo establecido en el EIA, la faena se ubica en las comunas de Caldera, Copiapó y Tierra Amarilla, Región de Atacama, y corresponde a un desarrollo minero sobre 5.000 toneladas mensuales, con un monto de inversión de U.S. \$ 5.200.000.000 y una vida útil de 20 años.

A través de la presentación del EIA, se sometieron a evaluación distintas modificaciones al proyecto original, dentro de las cuales se hallaba el “Plan

Integral de Manejo de Aguas”. Como parte de dicho Plan, se presentaron, dentro del EIA, diversos documentos o secciones, relativos al Plan de Manejo de Aguas Fase Construcción, al Plan de Manejo de Aguas Fase Operación, al Plan de Manejo de Aguas Fase de Cierre, al Plan de Alerta Temprana, a la Actualización del Modelo Hidrogeológico de Extracción de Agua en Piedra Pómez y, al Sistema de Suministro de Agua de Mar de Respaldo. Dicho Plan Integral comprendía trabajos en los sectores de Piedra Pómez, Cuenca Río Nevado y Punta Padrones.

La RCA N° 4/2013 fue objeto de diez recursos de reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 (en adelante, “reclamaciones PAC”), presentados en marzo de 2013, por personas naturales y jurídicas que habían realizado observaciones durante la etapa de participación ciudadana de la evaluación ambiental del proyecto. Siete reclamaciones PAC fueron admitidas a trámite y acumuladas para su resolución conjunta, según consta de las Resoluciones Exentas N° 339, de 17 de abril de 2013, y N° 25, de 10 de enero de 2014, del Director Ejecutivo del SEA.

De las reclamaciones PAC admitidas a trámite, seis de ellas solicitaron “[...] *dejar sin efecto la RCA o en su defecto reformarla en el sentido de condicionar a que la ejecución del proyecto se realice en todas sus etapas con recursos hídricos de origen marino, [...]*”. La reclamación PAC restante solicitó el rechazo de la RCA por infracción a las normas del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio N° 169 de la OIT).

Paralelamente, el proyecto fue también objeto de sendos recursos de protección, el primero de ellos presentado ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, mientras que el segundo lo fue ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta. Ambos recursos fueron rechazados, respectivamente, por sentencias de 30 de abril de 2013, Rol N° 26-2013, y de 12 de noviembre de 2013, Rol N° 165-2013.

El Comité de Ministros, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 20 de la Ley N° 19.300, ofició a los organismos sectoriales correspondientes. El Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, “SERNAGEOMIN”), a través del Oficio Ordinario N° 1.618, de 23 de octubre de 2013, informó respecto de las siete reclamaciones PAC. Lo mismo hizo la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”), a través del Oficio Ordinario N° 89, de 5 de febrero de 2014.

El Director Regional del SEA de la Región Atacama informó, mediante Oficio Ordinario N° 74, de 4 de marzo de 2014, respecto de las seis primeras reclamaciones PAC y, mediante Oficio Ordinario N° 75, de la misma fecha, respecto de la reclamación que alegaba incumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT. Por último, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, “CONADI”), informó a través del Oficio Ordinario N° 584, de 30 de junio de 2014.

Por su parte, el abogado José Antonio Urrutia Riesco, en representación del titular del proyecto, compareció en sede recursiva en diversas oportunidades, informando al tenor de los recursos de reclamación

interpuestos, pronunciándose sobre la propuesta realizada por la Secretaría Técnica así como de la visación de la misma por parte de la DGA.

Según las Actas de Sesión Ordinaria del Comité de Ministros, el órgano se reunió en tres oportunidades para revisar las reclamaciones PAC en contra de la RCA que aprobó el proyecto: el 6 de octubre y 17 de noviembre de 2014, y el 19 de enero de 2015. En la primera de dichas sesiones -acta N° 5 de 2014- el Comité de Ministros acordó, por la unanimidad de los miembros presentes, “[...] solicitar a su Secretaría Técnica, respecto de la materia reclamada *“Explotación de Acuíferos - Piedra Pómez y disminución del flujo regional difuso” (impacto y medidas), analizar la factibilidad de reducción del horizonte de tiempo para la recuperación del acuífero de Piedra Pómez estimada en 100 años (PAT-Fase 2)*”. Asimismo, se acordó que el análisis de las restantes materias reclamadas se haría una vez que el Comité contara con la propuesta de la Secretaría Técnica.

Durante la segunda sesión ordinaria -acta N° 6 de 2014- se dio cuenta de las conclusiones a las que llegó la Secretaría Técnica del Comité de Ministros, informando que, bajo determinados supuestos y habiendo tenido en cuenta los antecedentes que ahí se señalan, era posible reducir el horizonte de tiempo para la recuperación del acuífero de Piedra Pómez, estimado originalmente en 100 años. El Comité de Ministros acordó solicitar la visación de la DGA respecto de las conclusiones a las que arribó la Secretaría Técnica. Para lo anterior, el Director Ejecutivo del SEA ofició a la DGA a través del Ordinario N° 142.061, de 27 de noviembre de 2014, quien respondió mediante Ordinario N° 624, de 30 de diciembre de 2014.

Finalmente, en sesión de 19 de enero de 2015 -acta N° 1 de 2015- el Comité de Ministros decidió acoger parcialmente las reclamaciones PAC, según consta del Acuerdo N° 1/2015. Dicho acuerdo se llevó a efecto mediante la Resolución Exenta N° 532/2015 del Director Ejecutivo del SEA –objeto de autos- resolviendo acoger parcialmente cinco reclamaciones PAC, rechazar dos, establecer como exigencia una limitación a la extracción de agua desde el acuífero Piedra Pómez, en el sentido que *“El volumen de explotación del acuífero de Piedra Pómez para abastecer las necesidades hídricas del Proyecto, debe considerar el 5% del volumen almacenado en el acuífero en el rango inferior, esto es, 3.840 millones de metros cúbicos, equivalente a un volumen de explotación de 192 millones de metros cúbicos”*, ordenando la actualización de diversas medidas relacionadas con el manejo del agua, y modificar el considerando 15 de la RCA N° 4/2013.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 1, CMC interpuso reclamación judicial ante el Tribunal, fundada en los artículos 20, 29 y 60 de la Ley N° 19.300, y 17 números 5, 6 y 9 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 532/2015 del Director Ejecutivo del SEA que llevó a efecto el Acuerdo N° 1/2015 del Comité de Ministros.

Solicitó se procediera a acoger la reclamación, anulando y dejando sin efecto la resolución reclamada, por ser ilegal y arbitraria, así como los acuerdos en los cuales ésta se fundó, con costas.

En un otrosí del escrito de reclamación, la empresa solicitó al Tribunal dictar una orden de no innovar (en adelante, "ONI") "[...] *con el objeto de suspender los efectos de la RCA modificada por la Resolución reclamada*".

A fojas 93, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad a la ley. Respecto de la ONI solicitada por la reclamante, el Tribunal resolvió no dar lugar, en atención a la presunción de legalidad de los actos administrativos, a la excepcionalidad de la suspensión de los efectos de dichos actos, y a la falta de fundamentación de los presupuestos que justificaban el otorgamiento de dicha medida.

A fojas 95, la reclamante repuso de la resolución de fojas 93, pidiendo que se decretara la ONI solicitada, argumentando que le producía un perjuicio irreparable al verse compelido a adoptar una de las siguientes alternativas: i) no dar inicio a la ejecución del proyecto hasta contar con una resolución firme y ejecutoriada, lo que puede implicar la caducidad de la RCA; o, ii) proceder a la ejecución del proyecto modificado, lo que supondría incurrir en altísimos costos de inversión. El recurso de reposición fue rechazado, según consta de la resolución de fojas 105.

A fojas 112, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó ampliación de plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 114, prorrogándose éste en 5 días contados desde el término original.

A fojas 116 la reclamada presentó el informe solicitado y a fojas 172 el Tribunal lo tuvo por evacuado, quedando la causa en relación y fijándose como fecha para su vista el día 20 de agosto de 2015, audiencia que fue suspendida a fojas 174 por solicitud conjunta de las partes de fojas 173, y recalendarizada para el día 27 del mismo año.

A fojas 225, en forma previa a la vista de la causa, la reclamante presentó un escrito haciendo presente, entre otras cosas, que el Tribunal era competente para conocer la acción jurisdiccional de autos, pues se cumplirían todos los requisitos señalados en las leyes N^{os} 19.300 y 20.600, que la empresa gozaba de legitimación activa, y que el Comité de Ministros habría excedido el ámbito de sus competencias al resolver las reclamaciones administrativas. En el otrosí de la presentación, la empresa acompañó, con citación, sendos informes en derecho de los profesores Jorge Bermúdez Soto y Alejandro Romero Seguel, relativos a la legitimación activa de la reclamante en la presente causa.

El 27 de agosto de 2015 se llevó a cabo la vista de la causa. Alegó en estrado el abogado José Antonio Urrutia Riesco, por la reclamante, y el abogado Carlo Sepúlveda Fierro, por la reclamada. La causa quedó en estado de estudio a partir del día 28 de agosto, según consta del certificado de fojas 270.

A fojas 271 el Tribunal, de oficio, ordenó, como medida para mejor resolver, oficiar al Comité de Ministros y a la DGA para que informaran al tenor de lo expuesto en dicha resolución.

A fojas 229 la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

Conforme a los fundamentos de la reclamación, y a las excepciones, alegaciones y defensas del informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos son las que se mencionan a continuación.

1. Excepción y alegación previa de la reclamada

A. La reclamación se ha seguido ante un Tribunal incompetente

De acuerdo con la reclamada, la reclamación se ha seguido ante un Tribunal incompetente. Afirma que no se han confirmado los antecedentes, de hecho y de derecho, que fundan la acción, bajo ninguno de los numerales del artículo 17 de la Ley N° 20.600 esgrimidos por la reclamante. Según la reclamada, en lo que dice relación al artículo 17 N° 5, el Tribunal Ambiental no sería competente fundamentalmente por el hecho de no haber reclamado CMC en sede administrativa, en contra de la RCA N° 4/2013, requisito necesario a la luz de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300.

En cuanto al artículo 17 N° 6, la reclamada afirma que el titular del proyecto carece de la calidad de “observante”, requisito necesario para poder reclamar a través de dicho numeral.

Por su parte, en cuanto a los artículos 60 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 9 de la Ley N° 20.600, que dispone que los Tribunales Ambientales serán competentes para conocer de los demás asuntos que señalen las leyes, la reclamada afirma que se requiere que una ley señale en forma expresa el asunto respecto de los cuales sería competente, cuestión que no se presenta en el caso de autos.

Por último, advierte la reclamada que el titular del proyecto tuvo la posibilidad de concurrir al Tribunal a través del numeral 8 del artículo 17 de la ley N° 20.600, hipótesis que se presenta como una verdadera norma de clausura y de competencia residual.

B. Falta de legitimación activa e inexistencia de la acción del artículo 17 N° 9 de la Ley N° 20.600

En cuanto al fondo, la reclamada alega, por un lado, falta de legitimación activa del titular del proyecto por no interponer el reclamo en la forma prevista por la ley y, por otro, inexistencia de la acción del artículo 17 N° 9 de la Ley N° 20.600, exponiendo al efecto argumentos similares a los señalados con relación a la alegación de incompetencia.

Al igual que en la alegación sobre falta de competencia del Tribunal, en esta sección la reclamada afirma que se concurrió a este por vías totalmente inidóneas para plantear el reclamo, existiendo no obstante la acción general de impugnación ambiental contenida en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, de competencia residual, que garantizaría la tutela judicial efectiva para casos como el de autos.

2. Argumentos de la reclamación judicial

A. Vicios graves y esenciales del procedimiento

i. Incompetencia del Comité de Ministros para conocer de nuevos impactos

Según la reclamante, el Comité de Ministros actuó fuera de sus competencias al evaluar un nuevo impacto ambiental que no formó parte del procedimiento de evaluación que culminó con la RCA N° 4/2013. Ese nuevo impacto se habría fundado en la consideración que tuvo el Comité de Ministros en relación a la disponibilidad del recurso hídrico del acuífero Piedra Pómez, en circunstancias que lo evaluado ambientalmente habría sido “[...] *los potenciales efectos ligados al ascenso y descenso de niveles sobre vegas y/o humedales, debido a las actividades de extracción de agua en los sectores de Piedra Pómez y La Gallina* [...]”. Sin embargo, “[...] *el Comité de Ministros procede a **recalificar** el impacto asociado al “Descenso de niveles de agua subterránea en la zona limítrofe de las cuenca hidrográficas de Piedra Pómez y río Lamas” como un **impacto ambiental significativo**, “fundado en los servicios ecosistémicos que proporciona el río Lamas a las zonas de valor ambiental presentes en el sector y cuyo caudal descendería en 14 l/s, y que el impacto identificado se evaluó sin considerar la condición más desfavorable del acuífero (3.840 Mm³)”* (destacado en el original).

En cuanto a la barrera hidráulica, comprometida por el titular como medida en relación a la extracción de agua en el sector de Piedra Pómez, la reclamante afirma que “[...] *si el propio Comité de Ministros estimó que mediante el compromiso voluntario denominado “barrera hidráulica”, el impacto sobre los servicios ecosistémicos que proporcionaba el río Lamas no sería significativo, cabe preguntarse ¿cuál es la verdadera finalidad de la medida de mitigación impuesta? La respuesta es sencilla: lo que el Comité de Ministros intentó abordar es el impacto sobre la disponibilidad hídrica del acuífero de Piedra Pómez, cuestión que no procede en sede de reclamación, puesto que se trataría de un impacto nuevo del proyecto* [...]” (destacado en el original).

Por su parte, el Comité de Ministros afirma que actuó dentro de sus facultades por cuanto su competencia para conocer de las reclamaciones PAC comprende tanto cuestiones de legalidad como de mérito, oportunidad y conveniencia, lo que estaría confirmado por la Corte Suprema, en sentencia de 17 de enero de 2014, Rol de ingreso N° 6563-2013 (caso “Punta Alcalde”), donde se señala que la revisión que realiza el Comité de Ministros puede ser calificada como un “acto de tutela”, emanado de un

vínculo distinto del jerárquico. Es decir, la facultad que se le reconocería al Comité de Ministros no solo es amplia (legalidad y mérito) sino también de “tutela”, es decir, de control.

Más adelante en su informe, la reclamada afirma que no reconoció, en todo caso, un nuevo impacto, sino que detectó que dicho impacto -en aplicación del principio de realidad- era significativo aunque el titular del proyecto opinara que se trataba de un impacto no significativo-, y que el error se habría producido en la ingeniería conceptual del proyecto al momento de su diseño y que fue a propósito de este punto que el Comité de Ministros solicitó informe a su Secretaría Técnica.

Al respecto afirma que la “barrera hidráulica” fue concebida para hacerse cargo de un efecto comprobado consistente en la reducción del caudal del río Lamas, y que durante la fase 2, o fase de cierre -a menos que el plan de alerta temprana (en adelante, “PAT”) obligue a adelantarla en el tiempo-, la barrera se haría cargo de un impacto adverso significativo. Todo lo anterior habría sido hecho presente por diversos órganos públicos durante el procedimiento de evaluación ambiental, lo cual constaría en los respectivos oficios ordinarios.

ii. Alteración de las etapas del procedimiento reglado de reclamación administrativa

En segundo lugar, la reclamante se refiere a la alteración que habría cometido el Comité de Ministros de las etapas del procedimiento reglado de reclamación administrativa, y la subsecuente ilegalidad que de ello se derivó. Afirma que la reclamación administrativa constituye un nuevo procedimiento administrativo, estrechamente vinculado al procedimiento de evaluación ambiental, que consta de las etapas de iniciación, instrucción y finalización. A su juicio, la ilegalidad del Comité de Ministros se produjo al acordar -una vez terminada la etapa de instrucción y en lugar de concluir el procedimiento administrativo- ordenar un informe a la Secretaría Técnica del Comité para que analizara la factibilidad de reducción del horizonte de tiempo para la recuperación del acuífero de Piedra Pómez, estimada en 100 años.

Lo anterior, según la reclamante, implicó la adopción de una decisión parcial, arbitraria e intermedia, seguida de una segunda decisión, en la que se habría acordado acoger parcialmente los recursos de reclamación; acuerdo que sin embargo quedó “condicionado” a la visación, por parte de la DGA, de la propuesta planteada por la Secretaría Técnica.

Esta alteración de las etapas del procedimiento reglado de la reclamación administrativa, habría sido además un acto contradictorio con el actuar anterior del Comité, como lo demostraría la decisión del órgano ambiental al “[...] *invalidar una serie de acuerdos y resoluciones que ahí se indicaran en relación al “Proyecto Hidroeléctrico Aysén”, debido precisamente a que no se habrían resuelto en forma simultánea la totalidad de los recursos de reclamación*”.

Adicionalmente, la reclamante afirma que el Comité de Ministros resolvió los recursos de reclamación en forma fraccionada, al haber adoptado una decisión respecto de los recursos hídricos, en la sesión ordinaria de 17 de noviembre de 2014, y otra decisión sobre las demás materias relacionadas, en la sesión de 19 de enero de 2015, con lo cual se habrían vulnerado los principios administrativos de celeridad, economía procesal y conclusivo, establecidos en 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”).

iii. Falta de visación de la Dirección General de Aguas

En tercer lugar, la reclamante afirma que la DGA en rigor no visó la propuesta hecha por la Secretaría Técnica del Comité de Ministros sobre la factibilidad de reducción del horizonte de tiempo para la recuperación del acuífero Piedra Pómez, “[...] *sino lo que “visa” es simplemente un concepto hídrico incuestionable “a menor extracción, mayor velocidad de recuperación”*”, y que esta falta de visación acarrearía la ilegalidad de la resolución reclamada.

iv. Incumplimiento del plazo fatal para resolver la reclamación administrativa

En cuarto lugar, CMC señala que la resolución reclamada fue dictada fuera del plazo fatal establecido en forma expresa en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, que dispone que el Comité de Ministros debe resolver en el término de 60 días contados desde la interposición del recurso, y que en el caso de autos trascurrieron más de dos años desde la interposición de las reclamaciones PAC, estando dicho plazo fatal completamente vencido. Por lo anterior, lo que correspondía era declarar la caducidad o extinción de la acción, derecho o facultad que se detentaba, por el solo ministerio de la ley. A mayor abundamiento, se habría configurado un decaimiento del procedimiento administrativo, el que habría privado a dicho órgano ejercer su potestad administrativa, especialmente cuando el resultado consistía en un gravamen para el titular del proyecto. El decaimiento se habría configurado por el sólo transcurso del tiempo, y el acto jurídico siguiente –la resolución reclamada– no podría entonces producir efectos, “[...] *más aún si este llega a imponer un gravamen o constituye un detrimento*”.

Frente a estas imputaciones, la reclamada alega la imposibilidad de la configuración del decaimiento, y afirma que, en todo caso, la reclamante siempre pudo pedir que se resuelva derechamente o bien solicitar el silencio administrativo, u ocurrir ante la Controlaría General de la República y exigir las responsabilidades funcionarias por la dilación en la resolución del asunto. Sobre esto último, cita jurisprudencia administrativa de la Controlaría General de la República, dictámenes N° 24.841 de 1974, y N° 24.567 y 43.865, ambos de 2011.

Adicionalmente, la reclamada argumenta en torno a que la RCA debe entenderse como una autorización de funcionamiento que no confiere derechos adquiridos y que, por la misma razón, no es un acto de gravamen cuando ella es dejada sin efecto dentro de la etapa recursiva. Asimismo,

apunta a que la resolución de los recursos de reclamación administrativos no constituye ejercicio de una potestad sancionadora, y que el Comité de Ministros -en todo caso-, al resolver los recursos administrativos, puede revocar una RCA, fundamentalmente por la remisión que hace el artículo 29 de la Ley N° 19.300 al artículo 20 de la misma ley.

B. Ilegalidades y arbitrariedades incurridas por el Comité de Ministros al dictar la Resolución Exenta N° 532/2015

i. Existió una debida consideración de las observaciones PAC

La reclamante afirma que todos los impactos asociados a la extracción de agua desde el acuífero Piedra Pómez fueron extensamente evaluados, discutidos y zanjados durante el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, existiendo un indudable y reconocido cumplimiento del estándar establecido en nuestro ordenamiento jurídico en relación a la debida consideración de las observaciones ciudadanas, y que la “reponderación” de las observaciones 9, 39 y 63 de la RCA N° 4/2013, implicó que el Comité de Ministros infringiera los artículos 29 de la Ley N° 19.300, y 44 y 46 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente a la época (en adelante, “Reglamento del SEIA”), lo que habría importado la ilegalidad de la resolución reclamada.

Para la reclamante, si bien el estándar a través del cual una observación debe entenderse debidamente considerada no es una cuestión resuelta en la propia ley, la definición se encuentra plasmada en la historia fidedigna del establecimiento de la participación ciudadana, la que se encuentra a su vez recogida y sistematizada en el Ordinario N° 130.528, del 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 Evaluación de Impacto Ambiental”.

Según ella, la debida consideración implica que las observaciones hayan sido “*adecuadamente ponderadas o abordadas*” y que permita a los diferentes actores intervenir e influir en las diferentes evaluaciones, no estando obligada la autoridad a resolver conforme a las mismas. Al efecto, se refiere al contenido del Ordinario N° 130528 en cuanto a qué debe entenderse por “observación ciudadana” y qué por “considerar”, cuándo una observación es o no pertinente, la forma en que se debe considerar una observación, dónde deben ser consideradas las mismas y, por último, quién debe considerarlas, para concluir que, del análisis de los distintos requerimientos del Oficio en relación con el procedimiento de evaluación del proyecto, las observaciones realizadas en ese contexto cumplieron cabalmente con todos los requisitos antes mencionados.

Reforzando lo anterior, la reclamante hace un análisis de la RCA y de los antecedentes en los que se fundó, en particular en los ICSARAS que tuvo la evaluación del proyecto, concluyendo al respecto que la “[...] *“inquietud ambiental” asociada a los efectos de la extracción desde el Acuífero Piedra Pómez, fue un asunto abordado y discutido durante el procedimiento de evaluación ambiental, circunstancia que **el propio Comité de Ministros, en la Resolución 532, reconoce expresamente, al citar en ese sentido***

Oficios Ordinarios del SAG, de la SEREMI de Medio Ambiente y de la DGA, [...]” (destacado en el original).

Afirma que no es efectivo que las inquietudes ambientales contenidas en las observaciones no hayan sido incorporadas o abordadas en la evaluación del proyecto y que la “reponderación” del Comité de Ministros de las observaciones N° 9, 39 y 63 estaría por consiguiente mal motivada.

Por su lado, la reclamada se refiere en su informe a la debida consideración de las observaciones ciudadanas no de manera independiente sino que con motivo de distintas alegaciones y defensas, como cuando afirma la improcedencia de la vía de ingreso esgrimida en subsidio por la reclamante, esto es, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, o cuando se refiere a las facultades del Comité de Ministros cuando resuelve una reclamación PAC.

Sobre la participación ciudadana, la reclamada señala en general que “[...] *consiste básicamente en aportar toda clase de antecedentes e información que se estimen pertinentes para la toma de decisiones respecto a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental*”, coadyuvando al órgano evaluador e ilustrándolo acerca de las causales de aprobación o rechazo de un EIA, según se dispone en el artículo 16 de la Ley N° 19.300.

Afirma además que “*Considerar, entonces, no es otra cosa que evaluar técnicamente las observaciones de la comunidad, obligando al órgano calificador a motivar su acto decisorio utilizando, entre otras cosas, las referidas observaciones como fundamento*”. Por su parte, añade que el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 elevó el incumplimiento de la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad a vicio esencial del procedimiento.

ii. Ilegalidad al establecer una limitación a una autorización y volumen de extracción de agua que proviene de un acto administrativo distinto del reclamado

La reclamante afirma que durante la evaluación del proyecto Casale se “[...] *indicó que el volumen de extracción constituye un activo ambiental bajo el alero de la RCA 14/2002, que calificó favorablemente el Proyecto Minero “Aldebarán”*”, y cita al efecto el punto 2.1 de dicha RCA, que dispone que “[...] *Se estima una extracción de agua hasta 900 l/s, desde la cuenca de Piedra Pómez, en la que CMC tiene derechos de aprovechamiento de aguas consuntivo y permanente por 1.200 l/s*”, todo lo cual estaría además reconocido por el mismo Comité de Ministros cuando en el punto 17.3.1.ii de la resolución reclamada en autos, expresa que “[...] *se verificó que el campo de pozos de Piedra Pómez no modifica su localización ni el caudal a extraer (máximo de 900 l/s), respecto de lo aprobado en Aldebarán*” (destacado en el original).

En consideración a lo anterior, el titular del proyecto estima que la extracción de agua y el volumen son cuestiones que fueron sometidas a evaluación en un procedimiento anterior y, por consiguiente, malamente el Comité de Ministros estuvo facultado para afectar dichos aspectos ambientales, pues no formaron parte de las materias sometidas a su conocimiento,

trasgrediendo de esta manera, con su proceder, la naturaleza de la vía recursiva, concluyendo entonces con una decisión ilegal y arbitraria y, por ende, objeto de anulación.

iii. Falta de congruencia de la Resolución Exenta N° 532/2015 con el expediente de evaluación y el de reclamación

La reclamante advierte lo que en su concepto sería una “falta de congruencia” de la Resolución Exenta N° 532/2015 en relación con los expedientes de evaluación y de reclamación. A su juicio, el Comité de Ministros habría infringido lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 46 del Reglamento del SEIA vigente a la época, según el cual *“La resolución que falle el recurso se fundará en el mérito de los antecedentes que consten en el expediente del EIA y del proceso de reclamación, los antecedentes presentados por el o los reclamantes y, si correspondiere, los informes evacuados por los órganos a que se refiere el inciso segundo de este artículo”*.

Considerando los antecedentes del procedimiento de evaluación, la visación unánime del Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”) y la calificación favorable del proyecto por parte de la Comisión de Evaluación de Atacama, no existiría en concepto de la reclamante congruencia entre el referido expediente y los acuerdos adoptados por el Comité de Ministros y llevados a efecto por la Resolución Exenta N° 532/2015 del Director Ejecutivo del SEA. Por el contrario, el Comité habría intentado establecer *“[...] vinculaciones específicas con algunos documentos aislados, descontextualizados y extraídos de etapas iniciales o intermedias de la evaluación, pero que no consideran su mérito íntegro ni su interpretación completa dentro del proceso de evaluación considerado en su integridad, lo que hace adolecer de ilegalidad por manifiesta arbitrariedad y falta de congruencia con el expediente”*.

Uno de los aspectos donde se revelaría la incongruencia esgrimida por la reclamante, dice relación con que el volumen almacenado en el acuífero fue utilizado, durante la evaluación ambiental del proyecto, como un punto de referencia técnica, *“[...] ya que el entendimiento por parte de la DGA fue siempre que la explotación desde este acuífero es a costa de la recarga sobre el mismo, en acuerdo con la forma de la entrega de los derechos de aprovechamiento, y no contra el volumen almacenado”* (destacado en el original), y que lo lento del proceso de recarga y lo extenso del acuífero hace que durante la explotación se produzca el consumo de las aguas subterráneas contenidas en torno a los pozos de bombeo (10 en total), los que localmente generan un cono de depresión para movilizar las aguas subterráneas hacia ellos.

Por último, la reclamante también afirma que fue incongruente la solicitud sobre factibilidad de reducción del horizonte de tiempo para la recuperación del acuífero de Piedra Pómez, por cuanto no existía en manos del Comité de Ministros ningún antecedente, tanto en el expediente de evaluación como en el de reclamación, que le permitiera solicitar dicha información a su Secretaría Técnica. De la misma manera, alega incongruencia del acuerdo que condiciona lo informado por la Secretaría Técnica, con la visación de la DGA.

A lo anterior, la reclamada responde en su informe que el Comité de Ministros llevó a cabo una correcta aplicación del principio en cuestión, y que la resolución reclamada contempla elementos que permiten dilucidar fácilmente los hechos considerados para llegar a la resolución respectiva.

En particular, hace presente, que el Comité de Ministros cumplió con “[...] *la pretendida congruencia a tal extremo [...] que plasmó en el acto administrativo respectivo elementos que permitan dilucidar de manera fácil que los hechos considerados para allegar a la resolución respectiva fueron todos aquellos contenidos en la evaluación ambiental del proyecto, sea por OAECA o por el proponente*”.

Señala que las materias por las cuales se acogieron los recursos PAC son aquellas referidas a las materias hídricas de Piedra Pómez, medidas e impactos, y que el Comité de Ministros resolvió en base a ello, imponiendo una condición (no una medida) al titular para llevar adelante el proyecto, utilizando los antecedentes de la evaluación ambiental.

iv. El Comité de Ministros al dictar la Resolución Exenta N° 532/2015 no se ajustó a las materias reclamadas, a las peticiones de los reclamantes, ni al objeto de los recursos

Señala CMC que el Acuerdo N° 1/2015 del Comité de Ministros no se ajustó a las materias reclamadas, a las peticiones de los reclamantes, ni al objeto del recurso de reclamación.

En cuanto a lo primero, el desajuste se habría producido por cuanto las conclusiones del Comité de Ministros no se vinculan a las observaciones N° 9, 39 y 63. Dicho de otro modo, mediante la “reponderación” de esas observaciones jamás se pudo haber arribado a la medida impuesta finalmente por el Comité de Ministros, preconciendo en el fondo el acuerdo alcanzado, “[...] *y luego de ello extremó un subterfugio para intentar justificarlo*”.

En cuanto a lo segundo, la resolución reclamada no se habría ajustado a las peticiones de los reclamantes por cuanto el Comité no “[...] *señala o indica qué reclamante y en qué pasaje de su reclamación, solicitó la determinación adoptada por éste. Malamente podría el Acuerdo ajustarse a las peticiones formuladas por los interesados, pues la medida impuesta jamás fue materia de las observaciones reclamadas*”.

Por último, en este contexto, la reclamante afirma que el Comité de Ministros se extralimitó en relación al objeto del recurso sometido a su conocimiento, pues mientras los reclamantes en sede administrativa se orientan y vinculan hacia una “[...] *ausencia de la debida ponderación de observaciones PAC*” en la RCA N° 4/2013, la reclamada decidió afectar el activo ambiental de la empresa, a saber, sus derechos de aguas y la autorización de extracción contenida en la RCA que aprobó el proyecto Aldebarán, no el de Cerro Casale.

Por su parte, la reclamada responde a estas imputaciones señalando que, en efecto, el Comité de Ministros solo puede conocer y pronunciarse

respecto de aquellas materias que fueron puestas en la esfera de su conocimiento, las que, en este caso, fueron aquellas cuestiones alegadas por los reclamantes que formularon observaciones ciudadanas, los que pretendían dejar sin efecto la RCA respectiva.

Las 7 reclamaciones PAC, señala la reclamada, versaban sobre tres temas en general: i) recursos hídricos en el sector de Piedra Pómez; ii) medio humano, por cuanto el proyecto implica un aumento en la población; y iii) cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT. De estas alegaciones, el Comité de Ministros desestimó las dos últimas y tuvo en cuenta aquella referida al recurso hídrico, citando al efecto lo dispuesto en el Considerando 17.3.2.2. de la resolución reclamada ante el Tribunal, en donde se dispone que ***“una de las materias reclamadas dice relación con la “Explotación de Acuíferos – Piedra Pómez y disminución del flujo regional difuso”, específicamente respecto de los impactos y las medidas. En efecto, los recursos se refieren al impacto que ocasionaría la extracción de agua sobre el acuífero regional y sus posibles efectos sobre la cuenca del río Copiapó que se abastece del recurso hídrico [...].”*** (destacado en el original).

v. Ilegal alteración de la descripción del proyecto sometido a evaluación ambiental

La reclamante esgrime que el Comité de Ministros incurrió en una alteración ilegal de la descripción del proyecto sometido a evaluación ambiental. Se pregunta la reclamante: “¿Puede el Comité de Ministros definir o alterar la descripción de un proyecto, con el objeto de redefinir un impacto significativo? Y, ¿puede el Comité de Ministros definir o alterar la descripción de un proyecto con el objeto de definir una medida de mitigación?”.

Para la reclamante, la “autoridad evaluadora” puede verificar exclusivamente el cumplimiento normativo, mas no arrogarse facultades que pugnan con la propia naturaleza del SEIA, que como procedimiento de evaluación se limita a verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y determinar la idoneidad de las medidas propuestas para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancia del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Según la reclamante, dentro del EIA del proyecto, el titular definió como parte de las acciones y obras físicas que componen la descripción del mismo, una barrera hidráulica. No obstante lo anterior, el Comité de Ministros, aplicando el artículo 98 letra c) del actual Reglamento del SEIA, según el cual, corresponden a medidas de mitigación “[...] *las que minimizan o disminuyen el efecto adverso significativo mediante medidas tecnológicas y/o de gestión consideradas en el diseño*”, estableció que “[...] *la fase de reinyección [barrera hidráulica] –al formar parte del diseño del proyecto- constituye una “medida de mitigación”, y por ende busca establecer que el “impacto” asociado a dicha “medida de mitigación” sería necesariamente significativo, [...].*”.

Lo anterior, a juicio CMC, “[...] *es ilegal e inadmisibles desde el punto de vista jurídico, pues vulnera la normativa aplicable a la época, que establece*

claramente la no aplicabilidad de ese Reglamento al Proyecto Casale, y a las demás normas citadas de la Ley 19.300”.

Por su parte, la reclamada, en su informe, señala que no reconoció un nuevo impacto sino que aplicó el principio de realidad a aquel impacto señalado por el titular del proyecto y evaluado en el SEIA. Dicho impacto era el *“Descenso de los niveles de agua subterránea en la zona limítrofe de las cuencas hidrográficas de Piedra Pómez y río Lamas”*, y la razón que tuvo el proponente para desestimar los efectos adversos significativos, es que el manejo del acuífero (barrera hidráulica) estimado en el plazo de 100 años, de acuerdo a la Fase 2 o fase de cierre que contempla el proyecto, contrarrestaría el descenso de los niveles de aguas subterráneas.

Para la reclamada, era evidente que la barrera hidráulica fue concebida para hacerse cargo de un efecto comprobado, a saber, la reducción del caudal del río Lamas. En consecuencia, el error, a su juicio, se produjo en la ingeniería conceptual del proyecto al momento de su diseño, apreciando erróneamente en ese momento el impacto evaluado.

En resumen, CMC *“[...] descartó que exista una afectación significativa al crear una barrera hidráulica”*, pero a juicio del Comité de Ministros era claro que *“[...] de no mediar o de no existir la barrera que propone el titular, el impacto en el acuífero y su afectación al río Lamas sería significativo, es decir, la barrera hidráulica es una medida de mitigación del impacto”*. En consecuencia, si se eliminara hipotéticamente dicha barrera del diseño del proyecto, se generaría un impacto adverso significativo lo que estaría además confirmado por los dichos de la propia Compañía en la respuesta 4.2.3. de la tercera Adenda.

El error metodológico, dice la reclamada, consistió en valorar la significancia del impacto en base a una medida, cuando, dentro del SEIA, el ejercicio consiste en realizar una predicción de los impactos tomando como base la descripción del proyecto y la del área de influencia y, en caso que los impactos sean significativos, es deber del proponente presentar medidas de mitigación, reparación y/o compensación, adecuadas.

vi. Errónea aplicación de la exigencia contenida en el artículo 12 letra g) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

La reclamante afirma que de lo informado por la Secretaría Técnica ya era posible apreciar la determinación del Comité de Ministros en relación a la exigencia de la “condición más desfavorable” que se contiene en el artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA vigente a la época. En efecto, para justificar la recalificación de un impacto, lo hace sobre la base de que éste habría sido evaluado sin considerar la “condición más desfavorable”. Sin embargo, según la reclamante, esa exigencia es excepcional y debe aplicarse de acuerdo con el texto de la norma que la contiene, es decir, “cuando corresponda”, y deberá estar debidamente fundada, no siendo el caso de autos uno de aquellos en los que debió aplicarse dicha regla.

Como argumentación subsidiaria, la reclamante afirma que de ser aplicable la norma, de todos modos se encontraría cumplida atendida la forma en que se llevó a cabo la predicción y evaluación de los impactos ambientales, por cuanto se habría adoptado un enfoque conservador en la definición del modelo conceptual utilizado, lo que se relaciona con la adopción de criterios que permitiendo representar al sistema real, lo hagan de una forma que la condición de evaluación sea desfavorable.

Al efecto, la reclamante señala que *“La Guía para el Uso de Modelos de Aguas Subterráneas en el SEIA (SEA, 2012)” es clara en indicar la importancia del modelo conceptual para definir el marco de evaluación de un proyecto. Es así como la preparación del modelo conceptual del sistema acuífero Piedra Pómez ocupó gran parte de lo presentado en la Sección 1 del Capítulo 15 del EIA, dando un énfasis especial al tema de la evaluación de la recarga y otros parámetros hidrogeológicos, para llegar a la confección de un modelo hidrogeológico “conservador”, o de otra forma, un modelo hidrogeológico que representando el modelo conceptual, sea una “condición más desfavorable”*”.

En relación a esta alegación, la reclamada responde señalando que consta en la evaluación ambiental del proyecto que el almacenamiento del acuífero fluctúa entre 3.840 y 10.000 Mm³, en particular, en el Capítulo 15 del EIA, donde es el propio titular quien entrega los valores antes referidos, y que el proponente diseñó la ingeniería conceptual del proyecto tomando en consideración el valor máximo estimado para el volumen del acuífero, es decir, 10.000 Mm³. Que de esta forma, se habría violado lo dispuesto en el artículo 12 letra g) del Reglamento SEIA vigente a la época, disposición que se funda en el principio preventivo que a su vez inspira en general al SEIA.

En este escenario, señala la reclamada que se habría impuesto al titular del proyecto la exigencia de extraer del acuífero Piedra Pómez sólo el 5% del volumen almacenado en su rango inferior, dando así cumplimiento a la regla de evaluación del artículo 12 letra g) del antiguo RSEIA, “[...] pudiendo extraer lo restante que necesita a través de su sistema de captación de agua marina aprobada en la misma RCA [...]”.

Cita al efecto el Oficio Ordinario N° 624, de 5 de diciembre de 2014, de la DGA, en el que se señala: “[...] este Servicio estima que, asumir el criterio de explotación del 5% del volumen almacenado en su condición más desfavorable (a saber, el 5% de 3.840 millones de m³), o un valor inferior a esta extracción, cumple con el objetivo de acelerar la recuperación del acuífero de Piedra Pómez, considerando las precisiones recomendadas respecto del escenario ambientalmente más desfavorable”.

vii. Improcedencia de la aplicación analógica del criterio de restricción impuesto

En este acápite, la reclamante se refiere a la incorrecta aplicación analógica del criterio contemplado en el *“Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos”*, y en el artículo 30 letra c) del Decreto N° 203 de 2013, que *“Aprueba Reglamento Sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas”*.

En el referido manual se establece como uno de los supuestos de la declaración de área de restricción de un determinado acuífero, que la demanda hídrica comprometida provoque una reducción superior al 5% del volumen almacenado en un determinado acuífero, en un plazo de 50 años.

Sin embargo, el criterio antes referido no constituye según la reclamante un parámetro de hidrología comparada, razón por la cual tampoco configura una ley hidrológica uniforme e internacionalmente aceptada por los profesionales del área.

Según la reclamante, el error cometido por el Comité de Ministros, consistió en no distinguir el problema de la recarga del acuífero con el del volumen de agua contenido en el mismo, cuando a efectos del criterio del balance hídrico, que es lo relevante para la evaluación ambiental, lo importante es la recarga y no el volumen.

Afirma la reclamante, que “[...] *las incertidumbres asociadas a la determinación del valor de recarga, criterio principal bajo el cual se asignan derechos de aprovechamiento de aguas, incorporan en su análisis el error asociado a la determinación de aquella incertidumbre la cual, es justamente la medida que se pretende imponer al Titular por medio de la Resolución Reclamada, es decir, determinar arbitrariamente un límite a la explotación del 5% de volumen embalsado en 50 años*”.

Más adelante señala: “[...] *dicha reducción se funda en un supuesto técnicamente erróneo y fuera de todo parámetro técnico, al asumirse que el acuífero tiene una profundidad homogénea en su rango inferior, y se ha tratado de justificar en base a la utilización del concepto de condición más desfavorable, lo que ya hemos explicado que es absolutamente improcedente*”. Aclara a renglón seguido, que el volumen embalsado de 10.000 Mm³, así como aquel volumen inferior, ascendente a 3.840 Mm³, fueron enunciados en el SEIA en forma referencial, atendidas las diversas e irregulares profundidades del acuífero, y en el entendido que lo realmente importante es el valor de recarga del sistema más las incertidumbres asociadas a su determinación.

viii. Abuso de la discrecionalidad administrativa

La reclamante afirma que existiría un abuso de la discrecionalidad administrativa por parte del Comité de Ministros. Se refiere, en particular, a que la medida es desproporcionada puesto que el propio Comité reconoció la idoneidad de la barrera hidráulica para mitigar el potencial efecto significativo, lo que hacía innecesaria la medida consistente en restringir la extracción de agua desde el acuífero Piedra Pómez. En concreto, la desproporción ocurre por cuanto la medida implica reducir el cálculo del volumen almacenado en la fuente casi tres veces a lo autorizado ambientalmente, teniendo en cuenta que el efecto provocado por el supuesto descenso es de 14 l/s en el río Lamas.

Junto a lo anterior, se reclama que el Comité no analizó otras posibles alternativas a la impuesta, ni habría dado motivos de por qué la medida era

la única posible. En la visación solicitada a la DGA, el Comité no le habría dado cabida a este Servicio para entregar su opinión sobre otras posibles medidas ni de la idoneidad de aquella finalmente decidida. Tampoco habría explicado el Comité de Ministros por qué el PAT no era una medida idónea para considerar debidamente las observaciones ciudadanas, sobre todo cuando dicho plan tiene por objeto monitorear que la variable ambiental “agua” se comporte de la forma proyectada, honrando de esa forma el principio preventivo que inspira al SEIA.

ix. Incumplimiento del estándar de debida motivación de los actos administrativos por parte del Comité de Ministros

Finalmente, la reclamante afirma que el Comité de Ministros habría incumplido el estándar de debida motivación de los actos administrativos en atención a la falta de fundamentación suficiente para la adopción de la medida, citando al efecto el artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880, así como lo dispuesto por este Tribunal en sentencia Rol R N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014.

Según CMC, el Comité de Ministros no explicó los motivos por los cuales su Acuerdo constituía el escenario más idóneo para la resolución de las reclamaciones sino que simplemente se generó a partir del propósito de reducir el tiempo de recuperación del acuífero, lo que evidenciaría que nunca se analizaron otras alternativas, cuestión que explicaría “[...] *que no existan motivos ni fundamentaciones suficientes para dicha determinación*”, lo que redundaría en una falta de razonabilidad y en la consecuente arbitrariedad de la resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante, y las excepciones, alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

I. De la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal

II. De la legitimación activa

III. Sobre los eventuales vicios graves y esenciales en la etapa recursiva ante el Comité de Ministros

1. Sobre el recurso de reclamación y la actuación del Comité de Ministros en el caso de autos
 - a) Naturaleza del recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300
 - b) Alcance de la revisión del Comité de Ministros en sede recursiva
 - c) Criterios para determinar cuándo un impacto ambiental ha sido objeto de evaluación
 - d) De la actuación del Comité de Ministros en el caso de autos
2. Sobre la alteración de las etapas del procedimiento reglado del recurso de reclamación
3. Sobre la falta de visación de la Dirección General de Aguas

4. Sobre el incumplimiento del plazo fatal para resolver el recurso de reclamación

IV. Sobre las eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 532/2015

1. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas
2. Sobre la limitación a una autorización y volumen de extracción de agua que proviene de un acto administrativo distinto del reclamado
3. Sobre la falta de congruencia de la Resolución Exenta N° 532/2015 con el expediente de evaluación y de reclamación y el no ajuste de la misma a las materias reclamadas, a las peticiones y al objeto de los recursos
4. Sobre la discrecionalidad administrativa y el estándar de motivación de la Resolución Exenta N° 532/2015
 - a) De la aplicación de la exigencia contemplada en el artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA
 - b) De la improcedencia de aplicación analógica de un supuesto criterio de restricción
 - c) De la alteración de la descripción del proyecto

I. DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA DEL TRIBUNAL

Segundo. Que, la reclamada, en su informe, afirma que la reclamación de autos se ha seguido ante un Tribunal absolutamente incompetente, por cuanto no se habrían configurado los antecedentes de hecho y de derecho que fundan la acción ejercida por la reclamante. Al efecto, cita las sentencias del Tercer Tribunal Ambiental, roles R N° 3-2014 y N° 10-2015 en donde se habría declarado la incompetencia del Tribunal al no verificarse los presupuestos de procesabilidad y al haber obviado la vía administrativa.

Tercero. Que, a juicio de la reclamada, la acción del artículo 20 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, descansa en los siguientes supuestos: i) que se haya calificado desfavorablemente una RCA -o impuesto condiciones gravosas para el titular- por la Comisión de Evaluación respectiva o por el Director Ejecutivo del SEA; ii) que dicho titular haya sido el que interpuso el recurso administrativo especial del artículo 20; y, iii) que al resolverse el recurso administrativo, la decisión haya sido desfavorable al titular que lo interpuso. Dado que en el caso de autos el recurso administrativo fue interpuesto por personas naturales y jurídicas que fueron parte del proceso de participación ciudadana, “[...] *la imposición de condiciones gravosas a la RCA de la que es titular, se produjo por repercusión o de manera refleja* [...]”; por lo tanto, al no haber el titular del proyecto interpuesto recurso administrativo alguno, no concurriría la hipótesis contemplada en la ley, deviniendo el Tribunal en absolutamente incompetente.

Cuarto. Que, la reclamada señala que en relación a la hipótesis del artículo 17 N° 6 de la Ley 20.600, que los supuestos sobre los que descansa la acción serían: i) que se haya dictado una RCA sin la debida

consideración de las observaciones ciudadanas; ii) que los observantes interpongan el recurso administrativo correspondiente para enmendar la ilegalidad; y iii) que al resolver el recurso, el Comité de Ministros -o el Director Ejecutivo del SEA-, se pronuncie desfavorablemente. Atendidos estos supuestos, CMC no podría intentar la acción del artículo 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, puesto que no tuvo la calidad de observante en el proceso de evaluación. En definitiva, “[...] *y con mayor razón aún que en el caso anterior, no concurre la hipótesis contemplada por la ley, y SS Ilustre carece de competencia para conocer del asunto controvertido*”.

Quinto. Que, por último y en cuanto a la acción contemplada en el artículo 17 N° 9 de la Ley N° 20.600, la reclamada afirma que CMC pretende ejercer una acción atípica o innominada al no estar expresamente regulada en la ley. Que los tribunales sean competentes para “*Conocer de los demás asuntos que señalan las leyes*”, como prescribe la disposición esgrimida, requiere “[...] *que una ley señale en forma expresa, el asunto respecto de los cuales sería competente, y consecencialmente establezca al menos: i) una regla para determinar la competencia relativa del tribunal ambiental que debería conocer; ii) el procedimiento que se debe seguir; e iii) indique el plazo para interponerla*”. Concluye señalando que nada de lo anterior se encuentra presente en el caso de autos, aunque advierte que la reclamante pudo haber concurrido ante el Tribunal impetrando la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, dado su carácter de “[...] *verdadera norma de clausura y de competencia residual [...]*”, para lo cual cita, en apoyo, la Historia de la Ley, en donde se dejó constancia que a través de esa acción “[...] *se permite recoger una serie de hipótesis que no estaban cubiertas, hasta ahora, en las atribuciones del tribunal*”.

Sexto. Que, por todo lo anterior, la reclamada afirma que el Tribunal carece de competencia absoluta y que, “*Por ende, estando todas y cada una de las acciones en que CMC funda su reclamo, fuera de las hipótesis expresamente previstas por la Ley 20.600, no cabe sino que se acoja la excepción de incompetencia absoluta opuesta respecto de todas y cada una de ellas*”.

Séptimo. Que, para resolver la excepción de incompetencia del Tribunal, cabe tener presente que la competencia se clasifica en relativa y absoluta y que los elementos de la misma son el fuero, la materia y la cuantía. Es preciso, también, tener en cuenta las disposiciones pertinentes del Código Orgánico de Tribunales, en particular el artículo 108 que define la competencia como “*La facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de las esferas de sus atribuciones*”, y el artículo 5° que dispone que “*Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código*”, cual es el caso de los tribunales ambientales conforme lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 20.600.

Octavo. Que, la doctrina 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 determinan cuál es al que le corresponde intervenir” (COLOMBO CAMPBELL, Juan, *La Competencia*, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, 2004, p. 77).*

Noveno. Que, en cuanto a los elementos de la competencia, dado que el Tribunal constituye una judicatura especial, a su respecto solo es aplicable el elemento materia. Sobre este elemento de la competencia absoluta, se ha dicho que es “[...] *la naturaleza del negocio sometido a la decisión del Tribunal y, aún en ciertos casos excepcionales el objeto o clase del mismo*” (CASARINO VITERBO, Mario, *Manual de Derecho Procesal Orgánico*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, p. 230). Asimismo se ha sostenido que “[...] *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*” (COLOMBO CAMPBELL, Juan, *op. cit.*, p. 180).

Décimo. Que, atendido lo anterior, es claro que la reclamante no plantea en rigor una excepción de falta de competencia absoluta en razón de la materia; más bien apunta a las condiciones de admisibilidad de la acción, por cuanto toda su alegación se dirige a que la situación real de la reclamante no estaría descrita en las hipótesis contempladas en las normas pertinentes (Cfr. NÚÑEZ OJEDA, Raúl y PÉREZ RAGONE, Álvaro, *Manual de Derecho procesal Civil. Parte General*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2013, p. 168).

Undécimo. Que, en el mismo sentido la reclamada funda la alegación de incompetencia en la ausencia de un requisito de procesabilidad para impetrar la acción ante el Tribunal, esto es, que CMC haya interpuesto el recurso de reclamación administrativa del artículo 20 de la Ley N° 19.300. Que a este respecto, como ha dicho la Corte Suprema, los requisitos de procesabilidad no modifican la misma en relación a la materia, “[...] *pues semejante falta, de haberse verificado, producirá diversos efectos, mas no la incompetencia del tribunal llamado a resolverla*” (sentencia de la Corte Suprema de 13 de septiembre de 2016, Rol N° 19.302-2016, considerando quinto).

Duodécimo. Que, atendidas todas las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 según el cual “*Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley N° 19.300. [...]*”, a juicio de estos sentenciadores el Tribunal es absolutamente competente y, por consiguiente, se rechazará la excepción.

II. DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Decimotercero. Que, la reclamante de autos interpuso reclamación “[...] en virtud de lo establecido en los artículos 20 inciso cuarto de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y 17 número 5, 6 y 9 de la Ley N° 20.600 [...]”, en contra de la Resolución Exenta N° 532/2015 del Director Ejecutivo del SEA, que llevó a efecto el Acuerdo N° 1/2015 del Comité de Ministros, que resolvió los recursos de reclamación interpuestos por quienes intervinieron durante la participación ciudadana en contra de la Resolución Exenta N° 4/2013, de la Comisión de Evaluación de Atacama, que calificó favorablemente el EIA del proyecto.

Decimocuarto. Que, bajo el capítulo titulado “*Ley que concede el recurso y procedencia del mismo*”, afirma que la reclamación judicial contemplada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 es una acción jurisdiccional de carácter amplio, y que CMC cumplía además con los requisitos para ser parte, por cuanto le basta ser la reclamante en estos autos, “[...] *sin necesidad de haber interpuesto recurso de reclamación administrativa ante el Comité de Ministros en contra de la RCA*”, puesto que no necesitó recurrir en contra de ella porque no le causó agravio alguno, a diferencia de la resolución reclamada, que modificó la RCA original al acoger parcialmente algunas reclamaciones PAC.

Decimoquinto. Que, sin embargo y en subsidio de lo anterior, y solo para el caso que el Tribunal no considerase pertinente el ingreso a través de la acción de los artículos 20 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, la reclamante funda su libelo en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, “[...] *causal de competencia que procedería en el presente caso, puesto que la Resolución Reclamada corresponde a una “determinación del Comité de Ministros” adoptada respecto de una reclamación administrativa interpuesta en contra de una Resolución de Calificación Ambiental por terceros que formularon observaciones ciudadanas*”. Por último, y en subsidio a su vez de las vías de ingreso invocadas precedentemente, funda la reclamación en el artículo 17 N° 9 de la ley antes citada, que señala que los Tribunales Ambientales serán competentes para “*Conocer de los demás asuntos que señalen las leyes*”, en relación al artículo 60 de la Ley N° 19.300, según el cual “*Será competente para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, [...]*”.

Decimosexto. Que, por su parte, la reclamada señala en su informe que, en términos generales, ninguna de las acciones invocadas por la reclamante “[...] *es la vía pertinente para que el responsable del proyecto impugne el acto administrativo reclamado*”. En primer lugar, alega la falta de legitimación activa de la reclamante por no cumplir con los presupuestos de impugnación exigidos por los artículos 20 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, en atención, principalmente, a que no habría agotado la vía administrativa previa mediante la interposición de la respectiva reclamación ante el Comité de Ministros. Afirma al respecto que “[...] *la RCA debe ser impugnada administrativamente -por el responsable del proyecto, y no por otro sujeto- [...]*” (destacado en el original), ante el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo del SEA. En

su concepto, el ejercicio de la acción del artículo 17 N° 5 exigiría que “[...] sea el responsable del proyecto o titular, quien agote la vía administrativa a través de la interposición del recurso administrativo pertinente”, lo que se vería refrendado por lo dispuesto en el artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600 que dispone: “De las partes. [...], conforme a la enumeración del artículo 17: 5) En los casos de los números 5) y 6), las personas naturales y jurídica que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley”. Concluye entonces, que al no cumplir la acción deducida “[...] con uno de los presupuestos de procesabilidad exigidos por las leyes en relación a ella misma, no resulta idónea para efectos de impugnar la Resolución Exenta 532/2015, careciendo por tanto, de legitimidad activa para ello”.

Decimoséptimo. Que, en cuanto a las restantes disposiciones invocadas por la reclamante para atribuir competencia al Tribunal, y consecuentemente legitimación activa, esto es, el artículo 17 N° 6 y N° 9 de la Ley N° 20.600, la reclamada afirma, en relación al N° 6 del artículo 17, que dada la calidad jurídica que detentó CMC “[...] se desprende que jamás pudo formular observaciones en el proceso de participación ciudadana, [por lo tanto] el ejercicio de dicha acción carece completamente de objeto, apartándose del fin para el cual fue creada”. En lo referente al N° 9 del artículo 17, afirma la reclamada que la voluntad del legislador fue “[...] regular en detalle las acciones de impugnación en materia ambiental, en términos de actos impugnables, objeto, titulares, legitimación activa, y agotamiento de la vía administrativa”, y que nada de ello estaría resuelto por la reclamante al fundar su pretensión en dicho numeral. Lo anterior se vería refrendado en el razonamiento de la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental recaída en la causa Rol R N° 3-2014.

Decimoctavo. Que, sin perjuicio de la supuesta falta de idoneidad de las vías de ingreso al Tribunal, la reclamada estima que CMC tuvo la posibilidad de impetrar la “acción general de impugnación ambiental” contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, vía de acceso jurisdiccional que, según la doctrina nacional citada, tendría el carácter de acción general de carácter residual. En atención a todo lo anterior, a su juicio la actora habría errado al no fundar su pretensión en base al artículo 17 N° 8 recién citado, acción que satisfaría el derecho a la tutela judicial efectiva, “[...] razón por la cual, y sin entrar al fondo, debería desecharse por falta de legitimidad activa, [...]”.

Decimonoveno. Que, a juicio del Tribunal, es preciso aclarar que el agotamiento previo de la vía administrativa es una carga para los administrados y no constituye -de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880- la regla general en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, cuando los recursos administrativos deben necesariamente incoarse antes de acceder a la vía jurisdiccional, estamos en presencia de un requisito de procesabilidad, que es precisamente lo que la Ley N° 19.300 exige para concurrir ante los Tribunales Ambientales. Por consiguiente, no existe impugnación judicial directa en contra de las RCA.

Vigésimo. Que, los requisitos de procesabilidad tienen relación con la admisibilidad de la reclamación y no con la legitimación activa. En efecto, como apunta el profesor Alejandro Romero Seguel, “[...] la legitimación no

*es un presupuesto procesal, sino que una exigencia que atañe al fondo de la acción deducida. Por lo mismo, la carencia de este componente no es un vicio que afecte la validez del procedimiento [...]” (ROMERO Seguel, Alejandro, *Curso de Derecho procesal Civil. La acción y la protección de los derechos*, Tomo I, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2014, p. 102).*

Vigésimo primero. Que, vistos los argumentos de las partes, las normas pertinentes, así como las opiniones esgrimidas en los informes en derecho acompañados por la parte reclamante, esta materia se debe resolver no en base a una exégesis literal de los referidos preceptos legales sino que se hace necesario recurrir a una interpretación sistemática de los artículos 20 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, en los términos del inciso primero del artículo 22 del Código Civil, según el cual *“El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”.*

Vigésimo segundo. Que, en este entendido y tomando en consideración las normas pertinentes en forma armónica, no puede estimarse que no se agotó previamente la vía administrativa por la circunstancia de no haber reclamado CMC ante el Comité de Ministros en contra de la RCA N° 4/2013, máxime si, en este caso, dicha resolución satisfizo sus pretensiones al calificar favorablemente el proyecto. Lo relevante, para efectos de cumplir con el agotamiento de la vía administrativa, es que los recursos administrativos que procedan hayan sido interpuestos y se encuentren resueltos, independientemente de quién los interpuso. De seguirse el criterio contrario, quedarían en indefensión todos los titulares de proyectos que no reclamen administrativamente, por haber concluido favorablemente la evaluación ambiental a su respecto. Este criterio ha sido sustentado por el Tribunal en la causa Rol R N° 54-2014, de 1 de diciembre de 2015, considerandos décimo y siguientes.

Vigésimo tercero. Que, además, una interpretación razonable del artículo 18 N° 5 exige tener presente que la reclamación administrativa del artículo 20 de la Ley N° 19.300 se interpone en contra de lo resuelto en la respectiva RCA. Por consiguiente, como lo resolutive de la RCA N° 4/2013 –que aprueba el proyecto– coincide con la pretensión de la reclamante, es del todo lógico que ésta no haya deducido reclamación administrativa. Lo anterior, no implica que se encuentre en la imposibilidad de reclamar judicialmente si luego, en la etapa recursiva administrativa, esa decisión es revertida en virtud de una reclamación interpuesta por otro interesado. En consecuencia, no se puede exigir agotar la vía administrativa a quien se conformó con el contenido de la RCA; lo determinante es que los recursos pertinentes se encuentren presentados y resueltos previo a acceder a la vía judicial. Por ello, resulta manifiesto que en el caso de autos, respecto de la reclamante existe un régimen recursivo especial, cuya acción se encuentra contemplada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300.

Vigésimo cuarto. Que, por último, cabe tener presente que los informes en derecho presentado en la causa, son coincidente en lo esencial con el criterio que ya ha sostenido el Tribunal en la sentencia antes citada. En efecto, el profesor Jorge Bermúdez Soto afirma en su informe que: *“De esta manera, el recurso administrativo opera como un requisito de*

procesabilidad de la reclamación ante el Tribunal Ambiental, [...]”. “En consecuencia, la reclamación ante el Tribunal Ambiental establecida en el art. 20 inc. 4º procede únicamente previo agotamiento de la vía administrativa. Sin embargo, dicho agotamiento previo, como se verá, puede haberse producido producto de la interposición del recurso por parte de la propia reclamante judicial, o bien por otro interesado. En realidad resulta indiferente quién ha interpuesto el recurso administrativo ante el Comité de Ministros [...], toda vez que en cualquier caso lo impugnado será no la RCA, sino la resolución de dicho recurso administrativo especial. [...], no existe impugnación judicial directa de la RCA ante los Tribunales Ambientales, sino sólo mediata, es decir, sólo una vez que se ha agotado por algún titular de la impugnación, la respectiva vía administrativa”. Señala también: “A lo anterior se agrega un argumento de economía procedimental. No es posible exigir el “agotamiento precautorio” de la vía administrativa a quien, estando legitimado para la impugnación de la RCA, se encuentra conforme con su contenido”.

Vigésimo quinto. Que, por su parte, el profesor Alejandro Romero Seguel, para interpretar el alcance de los artículos 17 N° 5 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, acude en su informe en derecho al principio “*pro actione*”, según el cual “[...] los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas a obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos”.

Vigésimo sexto. Que, resolviendo derechamente la alegación relativa a la legitimación activa, cabe tener presente que se trata de una cuestión jurídica de fondo que constituye uno de los presupuestos de la acción y que, aunque no fuese controvertida por las partes, el Tribunal puede y debe revisar de oficio si estima que existe un problema de esta naturaleza, en virtud del principio *iure novit curia*.

Vigésimo séptimo. Que, la legitimación activa ha sido definida como “[...] la posición habilitante para formular la pretensión en condiciones tales que pueda ser examinada por el juez” (MONTERO Aroca, Juan. *et al, Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Primera Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, p. 75). La Corte Suprema se ha pronunciado a este respecto señalando que, “[...] el criterio reconocido por la mayoría de la doctrina es que la legitimación procesal sería un elemento exigido en relación al juicio en particular, sin que por ello sea necesario ser titular del derecho material para obtenerla, desde que tal exigencia equivaldría en la práctica a obtener siempre un fallo favorable. Con todo, se destaca que sí es indispensable, ser titular del interés de que se decida si efectivamente existe o no la relación jurídica sustancial” (SCS de 10 de agosto de 2015, Rol N° 26.558-2014, considerando Décimo cuarto).

Vigésimo octavo. Que, en la misma sentencia, nuestro máximo Tribunal señala que la legitimación activa “[...] requiere, en principio, que la persona tenga un interés real, concreto, personal, directo y actualmente comprometido en el asunto de que se trata”. Al respecto es posible destacar que las siguientes circunstancias confirmarían que en el caso de

autos la reclamada, titular del proyecto en cuestión, goza de legitimación activa. En primer lugar, y como se ha señalado en consideraciones previas, con motivo del análisis del agotamiento de la vía administrativa, el titular del proyecto por definición tiene un interés real, concreto, directo y comprometido cuando su proyecto, luego de ser evaluado ambientalmente, es rechazado, o es aprobado con condiciones o exigencias. Si la RCA es favorable al titular y, sin embargo, con motivo de reclamaciones de terceros interesados es modificada o dejada sin efecto, es evidente también que el titular del proyecto tendrá un interés, a saber, el de mantener la RCA original, no modificada. Por consiguiente, CMC tiene legitimación para concurrir ante los Tribunales Ambientales.

Vigésimo noveno. Que, por último, por las razones ya señaladas, esto es, por existir un régimen recursivo especial respecto de la reclamante por aplicación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 (no siendo aplicables las otras vías de ingreso esgrimidas por la reclamante), la alegación de la reclamada sobre la procedencia de la vía residual del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, no puede prosperar. En definitiva, y en razón de lo expuesto y de las consideraciones precedentes, la alegación de falta de legitimación activa será desestimada.

III. SOBRE LOS EVENTUALES VICIOS GRAVES Y ESENCIALES EN LA ETAPA RECURSIVA ANTE EL COMITÉ DE MINISTROS

Trigésimo. Que, la reclamante en su libelo, bajo el título “vicios graves y esenciales del procedimiento”, objeta diversas actuaciones del Comité de Ministros que implicarían, en su concepto, la ilegalidad de la resolución impugnada, a saber: la incompetencia del Comité de Ministros para conocer de nuevos impactos, la alteración de las etapas del procedimiento reglado de reclamación administrativa, la falta de visación de la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”), y el incumplimiento del plazo fatal para resolver la reclamación administrativa.

1. Sobre el recurso de reclamación y la actuación del Comité de Ministros en el caso de autos

Trigésimo primero. Que, para un mejor entendimiento de la alegación de la reclamada sobre la denominada incompetencia del Comité de Ministros para conocer de nuevos impactos, el Tribunal se referirá a la naturaleza del recurso de reclamación, al alcance de la revisión que realiza el Comité y a los criterios que pueden tenerse en cuenta para determinar cuándo un impacto ha sido objeto de evaluación. Finalmente, se pronunciará sobre la actuación del Comité de Ministros en el caso de autos.

a) Naturaleza del recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300

Trigésimo segundo. Que, es ampliamente reconocido que los recursos administrativos constituyen una “[...] instancia dirigida a obtener la

anulación, revocación o reforma del 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 VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015, p. 411), y que cumplen –entre otros- dos propósitos, i) el de control administrativo por parte del mismo órgano que dictó el acto recurrido, o su superior jerárquico, y ii) el de presupuesto procesal para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa en materia ambiental. Como dispone la ley, el recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 se interpone ante el Director Ejecutivo o el Comité de Ministros y opera, en efecto, como un requisito de procesabilidad para poder acceder a los Tribunales Ambientales, por cuanto el régimen especial contemplado en la ley precitada exige el agotamiento previo de la vía administrativa, tal como se señaló en los apartados anteriores.

Trigésimo tercero. Que, en cuanto a la naturaleza de la reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300, cabe señalar que se trata de un recurso especial y que en ese sentido prefiere al recurso ordinario de reposición, como lo ha manifestado la doctrina al señalar que “[...] *de acuerdo con la jurisprudencia administrativa recaída sobre esta norma, el mencionado artículo 10 [de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado] contiene sólo un mínimo de garantía, debiendo preferirse aquellos recursos administrativos especiales, los que desplazarán a los del artículo 10. En consecuencia, procederá alguno de los recursos administrativos del citado artículo siempre que no exista una disposición que cree especialmente un recurso administrativo contra el acto que se intenta impugnar*” (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, Santiago, Chile, 2010, p. 133). Por su parte, es reconocido que el recurso de reclamación del artículo 20 en comento, no se limita a la revisión de la legalidad del acto administrativo impugnado, sino que alcanza también a las cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia.

b) Alcance de la revisión del Comité de Ministros en sede recursiva

Trigésimo cuarto. Que, atendida la naturaleza del recurso de reclamación, cabe definir, para resolver el caso de autos, qué puede hacer el Comité de Ministros en sede recursiva, y cuál es el límite de la facultad o competencia que ejerce; es decir, definir el alcance de la revisión que lleva a cabo.

Trigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, el alcance de la revisión es amplio, lo que se desprende de las disposiciones de la Ley N° 19.300, de la doctrina especializada y de la jurisprudencia pertinente, aunque está limitado a los impactos que han sido objeto de evaluación, cuestión relacionada necesariamente con los hechos acreditados dentro del expediente administrativo llamado a conocer y revisar por el órgano respectivo.

Trigésimo sexto. Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° letra k), de la Ley N° 19.300, un impacto ambiental consiste en “[...] *la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por*

un proyecto o actividad en un área determinada”. El literal j) del mismo artículo, define por su parte la Evaluación de Impacto Ambiental como “[...] *el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes*”. Teniendo en cuenta las definiciones transcritas, es claro que el Comité de Ministros no debe extender su revisión a los impactos que no han sido objeto de evaluación porque ello implicaría, de una u otra forma, la evaluación de los mismos, cuestión que el arreglo institucional vigente entrega a las comisiones de evaluación o al Director Ejecutivo del SEA – en el caso de las declaraciones interregionales-, no al órgano revisor. En consecuencia, la reclamación administrativa ante el Comité de Ministros no puede transformarse en otro proceso evaluativo.

Trigésimo séptimo. Que, sobre la materia el Tribunal se ha pronunciado previamente, señalando que “[...] *la imposibilidad de la autoridad ambiental -Comité de Ministros o Director Ejecutivo del SEA- de incorporar, en vía recursiva, impactos no evaluados, se justifica por la necesidad de mantener la coherencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, el que -como se señaló- tiene como uno de sus objetivos la evaluación de los impactos que un proyecto o actividad pueda generar*” (Sentencia Rol R N° 24-2014, considerando vigésimo primero).

Trigésimo octavo. Que, por su parte, la participación ciudadana permite también afirmar que el alcance de la revisión que lleva adelante el Comité de Ministros debe limitarse a los impactos que fueron objeto de evaluación, pues respecto de ellos los observantes PAC tuvieron la oportunidad de participar, y los organismos sectoriales pudieron, por lo tanto, nutrirse de la misma para una evaluación integral, que es la finalidad del SEIA.

Trigésimo noveno. Que, ahora, dentro de los límites de la revisión, el Comité de Ministros puede, en síntesis, revocar o confirmar la decisión de las comisiones de evaluación o del Director Ejecutivo del SEA. Si el proyecto o actividad es finalmente aprobado -revocando la decisión original de rechazarlo-, o confirmado -cuando originalmente había sido aprobado-, el órgano revisor podrá modificar las medidas o condiciones establecidas, por ejemplo, graduando, recalificando o eliminando éstas. Podrá, también, si resulta pertinente, retrotraer el proceso a una etapa determinada. Por su parte, si el proyecto o actividad es finalmente rechazado –revocando la decisión original de aprobarlo-, este rechazo podrá justificarse a) cuando no haya información relevante o esencial respecto de determinados impactos o medidas; b) porque se advierte un vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental; y c) también, si se acredita la exclusión de una norma sustantiva que debía aplicarse para la evaluación de un determinado impacto, como al efecto se refirió el Tribunal en su sentencia de 4 de octubre de 2013, Rol R N° 2-2013. Por último, si el Comité de Ministros identifica un nuevo impacto significativo –que no fue objeto de evaluación-, no podrá establecer por sí mismo una nueva medida o condición asociada a aquel, sino que deberá devolver el expediente al órgano respectivo para que adopte las medidas pertinentes. Todo lo anterior exige necesariamente la debida motivación.

c) Criterios para determinar cuándo un impacto ambiental ha sido objeto de evaluación

Cuadragésimo. Que, determinado el alcance de la revisión que lleva adelante el Comité de Ministros cuando conoce un recurso de reclamación, debe determinarse cuándo se entiende que un impacto ha sido -o no- objeto de evaluación durante el procedimiento de evaluación ambiental. A continuación se desarrollan criterios orientadores en este sentido.

Cuadragésimo primero. Que, entre otros, se pueden considerar como criterios a estos efectos uno o más de los siguientes: i) la identificación expresa de un impacto durante el procedimiento de evaluación; ii) el diálogo sostenido entre los servicios u órganos sectoriales y el titular del proyecto en relación a un determinado impacto; iii) la presencia de compromisos voluntarios, planes de alerta temprana, monitoreos, o de seguimiento, etc.; iv) la información contenida en el expediente administrativo de evaluación ambiental; v) los pronunciamientos de los organismos sectoriales respecto del informe consolidado de evaluación; vi) los contenidos de las observaciones ciudadanas. En definitiva, lo relevante será que el efecto ambiental en cuestión haya sido abordado de forma directa y se hayan delimitado sus características durante la evaluación ambiental del proyecto.

d) De la actuación del Comité de Ministros en el caso de autos

Cuadragésimo segundo. Que, a juicio de la reclamante, el Comité de Ministros actuó, “*fuera de sus competencias*” al evaluar un impacto ambiental que no formó parte del procedimiento de evaluación que culminó con la RCA N° 4/2013. Ese nuevo impacto se habría fundado en la consideración que tuvo el Comité en relación a la disponibilidad del recurso hídrico del acuífero Piedra Pómez, en circunstancias que lo evaluado ambientalmente no habría sido aquello sino “[...] *los potenciales efectos ligados al ascenso y descenso de niveles sobre vegas y/o humedales, debido a las actividades de extracción de agua en los sectores de Piedra Pómez y La Gallina* [...]”. Sin embargo, “[...] *el Comité de Ministros procede a recalificar el impacto asociado al “Descenso de niveles de agua subterránea en la zona limítrofe de las cuencas hidrográficas de Piedra Pómez y río Lamas” como un impacto ambiental significativo, “[...] fundado en los servicios ecosistémicos que proporciona el río Lamas a las zonas de valor ambiental presentes en el sector y cuyo caudal descendería en 14 l/s, y que el impacto identificado se evaluó sin considerar la condición más desfavorable del acuífero (3.840 Mm³)*”. En resumidas cuentas, señala la reclamante, “*El Comité de Ministros intentó abordar el impacto sobre la disponibilidad hídrica del acuífero de Piedra Pómez, cuestión que no procede en sede de reclamación, puesto que se trataría de un impacto nuevo del proyecto* [...]”.

Cuadragésimo tercero. Que, por su parte, la reclamada afirma que actuó dentro de sus facultades y que la competencia para resolver los recursos de reclamación, interpuestos en virtud del artículo 29 de la Ley N° 19.300, es amplia, pudiendo revisar no solo el apego a la legalidad de la RCA sino que también el mérito de ella. Al efecto, cita la sentencia de

la Corte Suprema, Rol de ingreso N° 6.563-2013, en donde se consigna que la revisión que realiza el Comité puede ser calificada como un “*acto de tutela*”, emanado de un vínculo distinto del jerárquico. Es decir, la facultad que se le reconocería al Comité de Ministros no solo es amplia (legalidad y mérito) sino también de “*tutela*”, esto es, de control.

Cuadragésimo cuarto. Que, en concreto, la reclamada niega que haya reconocido un nuevo impacto. Según su informe, lo que el Comité de Ministros realizó -en virtud del principio de realidad- fue recalificar el impacto sobre el recurso hídrico como significativo, y la barrera hidráulica como una medida de mitigación. El error de la reclamante, en su concepto, se habría producido en la ingeniería conceptual del proyecto al momento de su diseño, apreciando erradamente el impacto en cuestión.

Cuadragésimo quinto. Que, cabe tener presente que el considerando 17.3.2.2. de la resolución impugnada se refiere a los impactos y medidas del proyecto en relación con las alegaciones ciudadanas, modificando lo contemplado en la respectiva RCA. En dicho considerando se señala que el Comité de Ministros “[...] *centró su análisis en el impacto hidrogeológico al acuífero Piedra Pómez y su recuperación, la que se lograría en un horizonte de tiempo estimado en 100 años*”, solicitando al efecto a su Secretaría Técnica que estudiase la factibilidad de reducir el tiempo de recuperación del acuífero, quien, a su turno, estimó que lo anterior era posible bajo los siguientes supuestos: i) reconocer la significancia del efecto o impacto asociado al “*Descenso de niveles de agua subterránea en la zona limítrofe de las cuencas hidrográficas de Piedra Pómez y río Lamas*”, fundado en los servicios ecosistémicos que proporciona el río Lamas a las zonas de valor ambiental presentes en el sector y cuyo caudal descendería en 14 l/s; y ii) establecer como medida de mitigación, la reducción del volumen máximo de explotación del acuífero de Piedra Pómez, “[...] *bajo el mismo criterio planteado por el titular en el proceso de evaluación referido a explotar menos del 5% del volumen del acuífero, considerando para ello el rango inferior estimado para el almacenamiento del sistema (3.840 Mm³)*”.

Cuadragésimo sexto. Que, en atención a la información contemplada en el EIA (capítulo 6) así como en la evaluación ambiental del proyecto, el Comité de Ministros afirma que la cuenca hidrogeológica de Piedra Pómez corresponde a un sistema acuífero que se emplaza en un ambiente geológico complejo, donde se reconoce un sector sensible consistente en la cabecera del río Lamas, que cuenta con un ecosistema conformado por vegas y humedales, inserto dentro del área protegida Parque Nacional Nevado Tres Cruces. Es en este contexto que el proponente o titular del proyecto reconoció la generación de un efecto, calificándolo de bajo, por cuanto el proyecto plantea una “Fase 2” consistente en la creación de una barrera hidráulica en dicho sector, por un período de 100 años, contrarrestando por consiguiente el efecto señalado.

Cuadragésimo séptimo. Que, con la información solicitada y disponible en el expediente administrativo, el Comité de Ministros finalmente resolvió acoger parcialmente las reclamaciones PAC, modificando el considerando 15 de la RCA del proyecto en los términos contemplados en el Considerando 17.3.2.2. de la resolución impugnada, es decir, recalificando el impacto, y

estableciendo como exigencia que el volumen de explotación del acuífero debería considerar el 5% del mismo en su rango inferior, esto es, 3.840 Mm³. Lo anterior implica que el titular del proyecto, previo al inicio de la etapa de operación, deberá ajustar el Modelo Hidrogeológico y por consiguiente el PAT, la regla de operación, y diversificar su matriz de abastecimiento de agua. Es menester señalar, que la exigencia, consistente en la limitación a la extracción de agua en relación al volumen almacenado en el acuífero, resultaría de la aplicación del artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA vigente a la época, como consta en el considerando 17.3.2.2.(x) de la resolución impugnada.

Cuadragésimo octavo. Que, revisado el expediente administrativo y judicial, es posible advertir que durante el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto hubo un intenso debate en relación al componente hídrico entre CMC y los diversos órganos sectoriales que participaron de la evaluación, en particular, la DGA, el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, “SERNAGEOMIN”), la Corporación Nacional Forestal, Región Atacama (en adelante, “CONAF”) y la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de Atacama (en adelante, Seremi de Medio Ambiente). El impacto del proyecto en el caudal del río Lamas, debido a la extracción de agua desde el acuífero Piedra Pómez, fue considerado por la empresa como no significativo, cuestión que en un principio fue cuestionada por los servicios antes mencionados, como al efecto dan cuenta diversos oficios. Asimismo, respecto de la propuesta de la empresa de la denominada barrera hidráulica, que comenzaría a funcionar al finalizar la etapa de operación, también hubo discusión acerca de si se trataba o no de una medida de mitigación, según se desprende de la opinión vertida por los servicios públicos pertinentes.

Cuadragésimo noveno. Que, otro aspecto que se debe tener en cuenta, es que de las siete reclamaciones PAC admitidas a trámite, seis de ellas solicitaron “[...] *dejar sin efecto la RCA o en su defecto reformarla en el sentido de condicionar a que la ejecución del proyecto se realice en todas sus etapas con recursos hídricos de origen marino, [...]*”. Y es precisamente en atención a que 5 de esas reclamaciones fueron acogidas parcialmente y modificadas las exigencias relativas al recurso hidrogeológico, que la empresa concurrió ante el Tribunal.

Quincuagésimo. Que, a juicio del Tribunal, el impacto en comento fue en efecto objeto de evaluación durante el procedimiento administrativo respectivo, por cuanto i) fue identificado durante en el EIA; ii) respecto del mismo hubo un intenso debate entre los servicios sectoriales y CMC durante la evaluación ambiental; iii) la reclamante incluyó como parte del diseño del proyecto una barrera hidráulica que recuperaría el caudal del río Lamas en un horizonte de tiempo determinado y que parte significativa de la evaluación se centró en el PAT; y iv) las reclamaciones PAC se dirigieron expresamente al elemento hidrogeológico del proyecto y sus efectos en la cuenca del río Copiapó.

Quincuagésimo primero. Que, de conformidad con lo señalado, a juicio del Tribunal, el Comité de Ministros, conociendo de reclamaciones PAC cuyas observaciones se dirigieron al componente hidrogeológico,

ejerció sus facultades sin vulnerar la legalidad, por cuanto se refirió a un impacto ambiental que evidentemente había sido evaluado durante el procedimiento de evaluación.

Quincuagésimo segundo. Que, en consecuencia, dado que la recalificación del impacto ambiental es una facultad del Comité de Ministros y que a este respecto en concreto no es posible afirmar que se trate de la evaluación de un nuevo impacto, lo resuelto se enmarcó dentro del alcance de la revisión administrativa, por lo que la pretensión de la reclamante a este respecto será desestimada.

2. Sobre la alteración de las etapas del procedimiento reglado del recurso de reclamación

Quincuagésimo tercero. Que, la reclamante afirma que el Comité de Ministros alteró el procedimiento de reclamación al ordenar un informe a la Secretaría Técnica del Comité para que analizara la factibilidad de reducción del horizonte de tiempo para la recuperación del acuífero de Piedra Pómez, una vez terminada la etapa de instrucción, en lugar de concluir el procedimiento administrativo. Lo anterior, para la reclamante implicó la adopción de una decisión “parcial, arbitraria e intermedia” y, en definitiva, una ilegalidad.

Quincuagésimo cuarto. Que, para resolver esta alegación, resulta necesario tener presente que el artículo 20 de la Ley N° 19.300 no regula exhaustivamente la tramitación de la etapa recursiva ante el Comité de Ministros. Asimismo, cabe señalar que la Ley N° 19.880 es de aplicación supletoria en todo aquello que no se encuentre expresamente regulado y sea conciliable con el procedimiento especial. En este contexto, revisada la Ley N° 19.880, se constata que la conclusión de la etapa de instrucción y posterior dictación de la resolución de término no tiene una oportunidad predeterminada conforme a la regulación del procedimiento administrativo, sin perjuicio de los plazos máximos que tiene la Administración para resolver el respectivo procedimiento administrativo. Por lo tanto, los acuerdos adoptados por el Comité en las sesiones respectivas, no importaron una ilegalidad, ni la solicitud de informe a la Secretaría Técnica implicó la adopción de una decisión “parcial, arbitraria e intermedia”.

Quincuagésimo quinto. Que, la reclamante argumenta adicionalmente que el Comité habría resuelto los recursos en forma fraccionada, vulnerándose con ello los principios de celeridad, economía procesal y conclusivo de la Ley N° 19.880, dejando condicionada la decisión final a la visación, por parte de la DGA, de la propuesta planteada por la Secretaría Técnica. En su concepto, el actuar del Comité de Ministros, habría implicado una decisión anticipada -como daría cuenta el Oficio N° 142.061- y el fraccionamiento de la etapa recursiva, al haber adoptado una decisión respecto de los recursos hídricos en la sesión ordinaria de 17 de noviembre de 2014, y otra decisión sobre las demás materias relacionadas, en la sesión de 19 de enero de 2015.

Quincuagésimo sexto. Que, a este respecto basta revisar el acta respectiva para advertir que lo acordado en esa ocasión, fue “[...] *solicitar*

la visación de esta propuesta a la Dirección General de Aguas (DGA)”, por ello, lo anterior no puede interpretarse como el acogimiento parcial de los recursos de reclamación. Si bien el Ordinario citado por la actora, N° 142.061, de 27 de noviembre de 2014, del Director Ejecutivo del SEA, que oficia a la DGA para la visación de las conclusiones de la Secretaría Técnica, menciona, en el párrafo dos, que el “[...] Comité de Ministros acordó aprobar la propuesta referida a ACOGER PARCIALMENTE los recursos de reclamación presentados [...]”, resulta evidente que la decisión se encuentra en el acto terminal que se formaliza, en este caso el Acuerdo N° 1/2015, que se llevó a efecto mediante la resolución reclamada en autos, y que se notifica por las vías correspondientes a los destinatarios. En este contexto, las comunicaciones entre los órganos de la Administración, no constituyen más que parte del proceso deliberativo necesario para formar la voluntad final del órgano decisorio.

Quincuagésimo séptimo. Que, por las consideraciones antes señaladas la pretensión de la reclamante a este respecto, es decir, la ilegalidad de la resolución impugnada en atención a la alteración del procedimiento de reclamación y a la resolución de los recursos en forma fraccionada, será desestimada.

3. Sobre la falta de visación de la Dirección General de Aguas

Quincuagésimo octavo. Que, la reclamante afirma que la falta de visación de la DGA acarrearía la ilegalidad de la resolución reclamada, por cuanto no visó en rigor las conclusiones de la Secretaría Técnica sobre la factibilidad de la reducción de tiempo de la recuperación del volumen del acuífero Piedra Pómez, ordenada por el Comité de Ministros en sesión ordinaria N° 6, “[...] sino lo que “visa” es simplemente un concepto hídrico incuestionable “a menor extracción, mayor velocidad de recuperación””.

Quincuagésimo noveno. Que, para resolver esta controversia es necesario contrastar el acta de la sesión ordinaria N° 6 antes citada, en donde el Comité de Ministros acordó “[...] solicitar la visación de esta propuesta [de la Secretaría Técnica] a la Dirección General de Aguas (DGA)”, con el Oficio N° 142.061 del Director Ejecutivo del SEA, requiriéndole para que en un plazo de 5 días hábiles se pronunciara “[...] con el objeto de validar la imposición de dicha medida al proyecto [...]”. Resulta claro que el objetivo de la solicitud fue contar con el respaldo técnico de la DGA para de ese modo fortalecer la decisión que finalmente se adoptó en la sesión ordinaria N° 1, de 19 de enero de 2015.

Sexagésimo. Que, a juicio del Tribunal no se aprecia el vicio invocado por la reclamante, toda vez que, de conformidad con el artículo 38 de la Ley N° 19.880, “Salvo disposición en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes”. A mayor abundamiento, la misma norma dispone que si el informe debiera ser emitido por un órgano distinto del que tramita el procedimiento, y transcurre el plazo sin que aquel se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones, lo que da cuenta que, aún la falta de la respuesta de la DGA no habría sido óbice para el pronunciamiento definitivo del Comité de Ministros, lo que en caso alguno constituiría una ilegalidad. Así se ha pronunciado el Tribunal en sentencia Rol R N° 88-

2015. En razón de todo lo anterior, la pretensión a este respecto, será desestimada.

4. Sobre el incumplimiento del plazo fatal para resolver el recurso de reclamación

Sexagésimo primero. Que, finalmente, CMC afirma que la resolución reclamada fue dictada fuera del plazo fatal establecido en forma expresa en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, que da un término al Comité de Ministros de 60 días contados desde la interposición del recurso para resolverlo, y que en el caso de autos trascurrieron más de dos años desde la interposición hasta la resolución de las reclamaciones PAC, estando dicho plazo fatal vencido. Por lo anterior, lo que correspondería es declarar “[...] *la caducidad o extinción de la acción, derecho o facultad que se detentaba, por el solo ministerio de la ley [...]*”. A mayor abundamiento, afirma la reclamante que en este caso se configuró un decaimiento del procedimiento administrativo, el que habría privado a dicho órgano ejercer su potestad administrativa, especialmente cuando el resultado consistía en un gravamen para el titular del proyecto.

Sexagésimo segundo. Que, al respecto, la reclamada niega la configuración del decaimiento asegurando que ello es jurídicamente imposible, y afirma que en todo caso la reclamante siempre pudo pedir que se resolviera derechamente o bien pedir el silencio administrativo, o concurrir ante la Contraloría General de la República y solicitar a la Autoridad administrativa las responsabilidades funcionarias por la dilación en la resolución del asunto. Apunta además, a que la resolución de los recursos de reclamación administrativos no constituye ejercicio de una potestad sancionadora, y que el Comité de Ministros -en todo caso-, al resolver los recursos administrativos, puede revocar una RCA, fundamentalmente por la remisión amplia que hace el artículo 29 de la Ley N° 19.300 al artículo 20 de la misma ley, en particular, al inciso final de este último.

Sexagésimo tercero. Que, en relación a la caducidad por incumplimiento del plazo fatal dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, debe tenerse presente lo señalado por la doctrina nacional, cuando al respecto informa 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).

Sexagésimo cuarto. Que, por su parte, de conformidad con el principio de conservación, los vicios e ilegalidades de un acto administrativo no generan su nulidad en tanto no sean trascendentes, graves y esenciales. Al respecto se ha señalado que “*La LBPA contiene un principio, no expresado, de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Es decir, si bien para la ley no resulta indiferente la ilegalidad del acto administrativo, no permitirá la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos de gravedad o trascendencia para afectar la validez del acto*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge,

Sexagésimo quinto. Que, por su parte, la doctrina española ha destacado en relación al principio de conservación, que este “[...] *expresa la existencia de un valor jurídico de conservar todo acto capaz de cumplir válidamente los fines que tiene encomendados, para garantizar así la satisfacción de los intereses de los sujetos jurídicos, lo que en última instancia supone garantizar la propia vigencia del Derecho, pues garantizando la conservación de aquellos actos que se consideren legítimos, se demuestra su existencia real*” (BELADIEZ ROJO, Margarita, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994, con “Estudio Preliminar” de A. Nieto, p. 46). Dicho principio se encuentra estrechamente relacionado con el de trascendencia, el de eficacia, economía procesal e incluso el de buena fe, todos los cuales apuntan a la improcedencia de declarar la nulidad cuando el nuevo acto que se dicte, una vez subsanado el defecto, pueda ser materialmente igual al anterior. Asimismo, se relaciona con otras instituciones del derecho administrativo, como la presunción de validez de los actos, la convalidación, la invalidación y la nulidad parcial, entre otros.

Sexagésimo sexto. Que, a este respecto, la Corte Suprema ha determinado “*Que a propósito del principio de conservación del acto administrativo que refleja la disposición legal precedentemente citada, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en forma reiterada que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial [...]. Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados*” (Sentencia 10 de diciembre de 2014, Rol de ingreso N° 16.706-2014, considerando décimo sexto).

Sexagésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, las razones señaladas precedentes permiten concluir que el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 no genera como efecto la caducidad, extinción o nulidad del acto, sin perjuicio de una eventual responsabilidad funcionaria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley N° 19.880.

Sexagésimo octavo. Que, en relación al decaimiento alegado por la reclamante, es necesario señalar que dicha institución tiene aplicación en el contexto del procedimiento administrativo sancionador, no así respecto de la etapa recursiva. Al efecto, la Corte Suprema ha señalado, en relación a los límites de la aplicación de la doctrina del decaimiento del procedimiento administrativo, que debe tratarse de demoras excesivas e injustificadas (SCS, Rol N° 7.511-2015, considerando primero), y que no es aplicable cuando la tardanza se produce dentro de un procedimiento recursivo, dado que existen otros medios disponibles para ponerle término, como el silencio administrativo.

Sexagésimo noveno. Que, de acuerdo con los antecedentes analizados y lo razonado precedentemente, a juicio del Tribunal el vicio de procedimiento antes señalado no reúne la entidad suficiente para anular la resolución

reclamada, sin que se vislumbre, además, un perjuicio concreto al interés jurídico de la reclamante de autos, razón por la cual la pretensión a este respecto será desestimada.

IV. SOBRE LAS EVENTUALES ILEGALIDADES DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 532/2015

1. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas

Septuagésimo. Que, la reclamante afirma que todos los impactos ambientales asociados a la extracción de agua desde el acuífero Piedra Pómez fueron extensamente evaluados, discutidos y zanjados durante el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, existiendo un indudable y reconocido cumplimiento del estándar establecido en nuestro ordenamiento jurídico en relación a la debida consideración de las observaciones ciudadanas, y que la “reponderación” de las observaciones 9, 39 y 63 de la RCA N° 4 de 2013, implicó que el Comité de Ministros infringiera los artículos 29 de la Ley N° 19.300, y 44 y 46 del Reglamento del SEIA vigente a la época, lo que habría importado la ilegalidad de la resolución reclamada.

Septuagésimo primero. Que, junto a lo anterior, la reclamante hace presente el contenido del Oficio Ordinario N° 130.528 del SEA, sobre la “Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el Marco de Evaluación de Impacto Ambiental”, en cuanto a qué debe entenderse por “observación ciudadana” y “considerar”; cuándo una observación es o no pertinente; la forma en que se debe considerar una observación; dónde deben ser consideradas las mismas; y, por último, quién debe considerarlas, para concluir que del análisis de los distintos requerimientos del Oficio en relación con el procedimiento de evaluación del proyecto, las respuestas realizadas en ese contexto cumplieron cabalmente con todos los requisitos antes mencionados. Por su parte, afirma que la jurisprudencia del Comité de Ministros permite establecer que “[...] *el estándar de la debida consideración de observaciones consiste en que dichas materias y/o preocupaciones observadas, hayan sido abordadas adecuadamente*” (destacado en original), dando ejemplos al respecto que confirmarían aquello. Finalmente, la reclamante destina un apartado con el objeto de demostrar que en la RCA N° 4/2013 se cumplió, en forma íntegra, la obligación de considerar debidamente las observaciones ciudadanas N° 9, 39 y 63, que hacen referencia a aspectos técnicos hidrogeológicos específicos, relacionados con el denominado flujo regional difuso.

Septuagésimo segundo. Que, por todo lo anterior, la reclamante sostiene que “[...] *no procede que el Comité de Ministros intente motivar o justificar su decisión en el hecho que las inquietudes ambientales presentes en las distintas observaciones no fueron incorporadas o abordadas en la evaluación del Proyecto, ya que ello no es efectivo* [...]” (destacado en original). Para fundamentar lo anterior, describe detalladamente el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, revisando los 4 ICSARA de que fue objeto el mismo, el ICE y la RCA N° 4/2013, prestando especial atención a la actuación de la DGA durante todo el procedimiento,

servicio que termina finalmente aceptando, como consigna expresamente el Ordinario N° 771, la explicación entregada por el titular del proyecto, no formulando nuevas observaciones. Concluye la reclamante, que la resolución impugnada por este motivo debe ser dejada sin efecto, “[...] *toda vez que resulta evidente y claro que los impactos asociados a la extracción desde el Acuífero Piedra Pómez fueron debidamente considerados, no concurriendo por tanto, el requisito base para la procedencia de esta clase de recurso de reclamación* [...]”.

Septuagésimo tercero. Que, por su parte, la reclamada se refiere de manera indirecta a los argumentos de CMC, en sus alegaciones relativas a la competencia del Comité de Ministros y la congruencia y motivación del acto impugnado en autos, contradiciendo, en términos generales, lo afirmado por la reclamante.

Septuagésimo cuarto. Que, para resolver la controversia a este respecto, es preciso en primer término recordar que, en el contexto del SEIA, el legislador ideó un régimen recursivo especial según el cual los titulares de proyectos pueden reclamar administrativa y judicialmente por razones distintas de aquellas personas, naturales o jurídicas, que realizaron observaciones durante la evaluación del proyecto, como ya señaló previamente el Tribunal.

Septuagésimo quinto. Que, en segundo término, el Tribunal ya expuso su juicio en relación a las facultades del Comité de Ministros y al alcance de la revisión que lleva a cabo cuando conoce una reclamación. En este sentido, la reconsideración de las observaciones ciudadanas, en cuanto tal, no puede ser controvertida, porque el artículo 29 de la Ley N° 19.300 contempla precisamente el recurso a ese respecto y, por lo tanto, la recalificación es uno de los posibles resultados a que puede conducir la reclamación administrativa.

Septuagésimo sexto. Que, teniendo en cuenta lo anterior, a juicio del Tribunal, cuando la reclamante en autos concluye que “[...] *los impactos asociados a la extracción desde el Acuífero Piedra Pómez fueron debidamente considerados, no concurriendo por tanto, el requisito base para la procedencia de esta clase de recurso de reclamación* [...]” (destacado del Tribunal), desconoce el alcance del sistema recursivo especial de la Ley N° 19.300, cuestionando, en el fondo, la facultad del Comité de Ministros para volver sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas. El problema de enfoque en el que incurre la reclamante, inevitablemente conlleva a desestimar a este respecto la pretensión, puesto que, lo reclamado, en este apartado del libelo, no es la motivación de la resolución impugnada, cuestión que se reclama más adelante y en términos generales, sino que las facultades de revisión del Comité.

2. Sobre la limitación a una autorización y volumen de extracción de agua que proviene de un acto administrativo distinto del reclamado

Septuagésimo séptimo. Que, la reclamante afirma que durante la evaluación del proyecto Casale se “[...] *indicó que el volumen de extracción*

constituye un activo ambiental bajo el alero de la RCA 14/2002, que calificó favorablemente el Proyecto Minero “Aldebarán”, y cita al efecto lo dispuesto en el punto 2.1. de la respectiva RCA, que señala: “[...] Se estima una extracción de agua hasta 900 l/s, desde la cuenca de Piedra Pómez, en la que CMC tiene derechos de aprovechamiento de aguas consuntivos y permanentes por 1.200 l/s”, todo lo cual estaría además reconocido por el mismo Comité de Ministros cuando en el considerando 17.3.1.ii. de la resolución reclamada en autos, expresa que “[...] se verificó que el campo de pozos de Piedra Pómez no modifica su localización ni el caudal a extraer (máximo de 900 l/s), respecto de lo aprobado en Aldebarán”. Por lo anterior, la empresa afirma que “Resulta indiscutible que el Comité de Ministros no está habilitado, no tiene atribuciones, ni competencia para establecer una limitación a un permiso y volumen de extracción obtenido mediante otra RCA, que no es ni podrá ser objeto del recurso sometido a su conocimiento”, y que “[...] malamente el Comité de Ministros se encontraría facultado para afectar los aspectos ambientales que no forman parte de las materias sometidas a su conocimiento, por lo que la determinación [...] importa una ilegalidad y una decisión arbitraria, pues trasgredió la naturaleza de la vía recursiva que fue sometida a su conocimiento, lo que acarrea su anulación”.

Septuagésimo octavo. Que, de acuerdo a lo expresado por la reclamante, es posible advertir que su pretensión a este respecto está referida a las facultades del Comité de Ministros en sede de reclamación, por cuanto en su concepto éste “[...] no está habilitado, no tiene atribuciones, ni competencia para establecer una limitación a un permiso y volumen de extracción obtenido mediante otra RCA [...]”. A juicio del Tribunal, como se ha dicho anteriormente en esta sentencia, las facultades del Comité de Ministros y el alcance de la revisión que lleva a efecto, son amplias, y las limitaciones a un determinado permiso, volumen, etc., deben considerarse dentro del alcance de la revisión que realiza el Comité cuando conoce de una reclamación PAC, siempre y cuando se trate de un impacto que ha sido objeto de evaluación, como ocurre en el caso de autos, por cuanto el componente hidrogeológico fue en efecto extensamente evaluado dentro del proceso de evaluación que culminó con la dictación de la RCA N°4/2013, razón por la cual su pretensión a este respecto será desestimada.

3. Sobre la falta de congruencia de la Resolución Exenta N° 532/2015 con el expediente de evaluación y de reclamación y la falta de ajuste de la misma a las materias reclamadas, a las peticiones y al objeto de los recursos

Septuagésimo noveno. Que, la reclamante afirma que el Comité de Ministros habría, por un lado, incurrido en falta de congruencia y, por otro, su decisión no se habría ajustado a las materias reclamadas, a las peticiones y al objeto del recurso de reclamación PAC.

Octogésimo. Que, en cuanto a lo primero, la reclamante señala que se infringió lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 46 del Reglamento del SEIA vigente a la época, según el cual “La resolución que falle el recurso se fundará en el mérito de los antecedentes que consten en el expediente del EIA y del proceso de reclamación, los antecedentes presentados por

el o los reclamantes y, si correspondiere, los informes evacuados por los órganos a que se refiere el inciso segundo de este artículo". Contraviniendo la norma, el Comité habría intentado establecer "[...] *vinculaciones específicas con algunos documentos aislados, descontextualizados y extraídos de etapas iniciales o intermedias de la evaluación, pero que no consideran su mérito íntegro ni su interpretación completa dentro del proceso de evaluación considerado en su integridad, lo que hace adolecer de ilegalidad por manifiesta arbitrariedad y falta de congruencia con el expediente*". Una expresión de esa falta de congruencia sería la solicitud que hizo el Comité de Ministros a la Secretaría Técnica sobre la factibilidad de reducción del horizonte de tiempo para la recuperación del acuífero de Piedra Pómez, por cuanto no existía en sus manos ningún antecedente, tanto en el expediente de evaluación como en el de reclamación, que le permitiera solicitar dicha información.

Octogésimo primero. Que, en cuanto a lo segundo, según la reclamante, la Resolución Exenta N° 532/2015 no se ajustó a las materias reclamadas, a las peticiones de los observantes PAC, ni al objeto del recurso de reclamación, por cuanto la reponderación de las observaciones ciudadanas no pudo concluir con la medida impuesta finalmente; porque el Comité no "[...] *señala o indica qué reclamante y en qué pasaje de su reclamación, solicitó la determinación adoptada por éste*", y porque decidió afectar el activo ambiental de la empresa, a saber, sus derechos de aguas y la autorización de extracción contenida en la RCA que aprobó el proyecto "Aldebarán".

Octogésimo segundo. Que, la reclamada, a este respecto se limitó a informar que cumplió "[...] *la pretendida congruencia a tal extremo, que [...] el Comité de Ministros plasmó en el acto administrativo respectivo elementos que permiten dilucidar de manera fácil que los hechos considerados para llegar a la resolución respectiva, fueron todos aquellos contenidos en la evaluación ambiental del proyecto, sea por OAECA o por el proponente*". Según la reclamada, "[...] *las materias por las cuales se acogieron los recursos PAC son aquellas referidas a las materias hídricas de Piedra Pómez, medidas e impactos y el Comité de Ministros, resolvió en base a ello, imponiendo una condición (no una medida) al titular para llevar adelante el proyecto, utilizando los antecedentes de la evaluación ambiental del proyecto*".

Octogésimo tercero. Que, para el Tribunal, los argumentos esgrimidos por la reclamante se encuentran relacionados y responden esencialmente a la eventual infracción al artículo 46 del Reglamento del SEIA aplicable, razón por la cual serán resueltas conjuntamente.

Octogésimo cuarto. Que, por una parte, la reclamante se limita a realizar una afirmación sin entregar argumentos que permitan al Tribunal entender en qué consistiría la pretendida falta de congruencia que se le imputa al Comité de Ministros ni como ésta le afectaría para poder establecer la ilegalidad del acto. En este contexto, analizados el expediente administrativo a la luz de lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento del SEIA vigente a la época, a juicio del Tribunal no se advierte infracción a la norma, por cuanto la decisión del Comité de Ministros está basada en los

antecedentes que obran en el proceso, razón por la cual la pretensión a este respecto será rechazada.

4. Sobre la discrecionalidad administrativa y el estándar de motivación de la Resolución Exenta N° 532/2015

Octogésimo quinto. Que, en términos más generales, la reclamante alega que el Acuerdo N° 1/2015 del Comité de Ministros habría sido dictado con abuso de la discrecionalidad administrativa y que la resolución impugnada posee una falta de fundamentación general y específica. Con respecto a la primera alegación, afirma que la medida impuesta es desproporcionada dado que el propio Comité habría reconocido la idoneidad de la barrera hidráulica para mitigar el potencial efecto significativo, lo que hacía innecesario restringir la extracción de agua desde el acuífero Piedra Pómez. La desproporción estaría dada por las consecuencias de la medida ordenada, que implica reducir el cálculo del volumen almacenado en la fuente casi tres veces de lo autorizado ambientalmente, teniendo en cuenta el descenso de 14 l/s en el río Lamas.

Octogésimo sexto. Que, asimismo, la reclamante señala que el Comité no analizó otras posibles alternativas a la impuesta, ni habría dado motivos de porqué la medida era la única posible. En la visación solicitada a la DGA, no le habría dado cabida a este Servicio para entregar su opinión sobre otras posibles medidas ni sobre la idoneidad de aquella consultada. Tampoco habría explicado el Comité de Ministros por qué el PAT no era una herramienta idónea para considerar debidamente las observaciones ciudadanas, sobre todo cuando dicho plan tiene por objeto monitorear que la variable ambiental agua se comporte de la forma proyectada según el modelo respectivo, honrando de esa forma el principio preventivo que inspira al SEIA.

Octogésimo séptimo. Que, con respecto a la segunda alegación, CMC afirma que el Comité de Ministros habría incumplido el estándar de debida motivación de los actos administrativos en atención a la falta de fundamentación suficiente para la adopción de la medida, citando al efecto el artículo 11 inciso 2° de la Ley N° 19.880, así como lo dispuesto por este Tribunal en sentencia de 3 de marzo de 2014, Rol R N° 6-2013. Según la reclamante, el Comité de Ministros no explicó los motivos por los cuales su Acuerdo constituía el más idóneo para la resolución de las reclamaciones sino que simplemente se generó a partir del propósito de reducir el tiempo de recuperación del acuífero, lo que evidenciaría que nunca se analizaron otras alternativas, y por lo tanto “[...] *no existen motivos ni fundamentaciones suficientes para dicha determinación*”, lo que redundaría en una falta de razonabilidad y en la consecuente arbitrariedad de la resolución impugnada.

Octogésimo octavo. Que, conviene abordar conjuntamente las alegaciones de la actora expuestas previamente, porque existe un vínculo lógico entre la revisión del mérito que hizo el Comité de Ministros, y la fundamentación desarrollada en la resolución impugnada. Sobre el control judicial de la discrecionalidad, resulta pertinente tener en cuenta algunas cuestiones a su respecto. El profesor José Luis Cea Egaña, ha señalado que “[...] *el control de mérito se relaciona con la discrecionalidad de los actos*

de los órganos estatales en general y su objetivo es precaver o rectificar la arbitrariedad. Para eso el órgano de control examina no la forma sino el fondo, no la letra pero sí la finalidad del acto o conducta controlada desde el punto de vista de su mérito, interés, utilidad, conveniencia u oportunidad, de su adecuación en cualquiera de esos sentidos a los valores protegidos por el sistema jurídico” (CEA EGAÑA, José Luis, *Teoría del Gobierno, Derecho Chileno y Comparado*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2000, p. 218). Por su parte, la doctrina reconoce como límites de la discrecionalidad, la motivación, la desviación de poder, el control de los hechos y los principios generales del derecho, entre otros (Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, España, 2002, pp. 465 y siguientes).

Octogésimo noveno. Que, dicho lo anterior, es preciso señalar que el juez no puede “[...] anular un acto por considerarlo meramente inoportuno o inconveniente: sólo cuando lo estime ilegítimo puede hacerlo” (Cfr. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Parte General, ARA Editores, Lima, 2003, p. X-26), por cuanto la inoportunidad no es un vicio de juridicidad que haga posible su revisión judicial, salvo en casos muy excepcionales de extrema gravedad, en donde se aplicarían las pautas del error manifiesto de apreciación (Cfr. SESÍN, Domingo Juan, *Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecionalidad y Técnica. Nuevos Mecanismos de Control Judicial*, Editorial LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 434). En este orden de ideas, que la decisión administrativa vaya dirigida al interés general constituye un problema de legalidad, pero que sea la más adecuada para satisfacerlo es una cuestión de oportunidad. En este contexto, el legítimo margen de libertad que conlleva la discrecionalidad “[...] permite y obliga a un control de conformidad y tolerancia con el interés general”, que no faculta al juez para que sustituya la decisión administrativa discrecional que resulta tolerable para la noción de interés público (MOZO SEOANE, Antonio, *La Discrecionalidad en la Administración Pública en España, Análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal, 1894-1983*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1985, pp. 411-412). En definitiva, el Tribunal deberá determinar si el uso de la discrecionalidad que ha efectuado el Comité de Ministros se ajusta a los límites ya señalados.

Nonagésimo. Que, habida las consideraciones precedentes, y atendidas las demás materias controvertidas, resulta necesario revisar: a) la aplicación del artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA; b) la improcedencia de la aplicación analógica de un supuesto criterio de restricción; y, c) la eventual alteración de la descripción del proyecto, para establecer si en el caso de autos el Comité de Ministros usó sus facultades discrecionales ajustándose a los límites ya señalados, en particular, con la debida fundamentación y motivación del acto impugnado.

a) De la aplicación de la exigencia contemplada en el artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA

Nonagésimo primero. Que, la reclamante afirma que hubo una errónea aplicación del artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA vigente a la época, el cual establece una regla de operación procedimental. Señalan

que, para justificar la recalificación del impacto ambiental discutido en autos, el Comité de Ministros se basó en que éste habría sido evaluado sin considerar la “condición más desfavorable” que exige dicha disposición. Para la reclamante esa exigencia es excepcional y debe aplicarse, de acuerdo con el texto de la norma que la contiene, “cuando corresponda”, y deberá estar “debidamente fundada”, no siendo el caso de autos uno de aquellos en los que debió aplicarse dicha regla. En efecto, en el cuerpo de la reclamación, CMC señala que la regla de operación del artículo 12 antes citado, no se aplica al volumen, sino a la recarga.

Nonagésimo segundo. Que, como argumento subsidiario, la reclamante afirma que de ser aplicable la norma, de todos modos se encuentra cumplida en la forma en que se llevó a cabo la predicción y evaluación de los impactos ambientales, por cuanto se habría adoptado un enfoque conservador en la definición del modelo conceptual utilizado, lo que se relaciona con la adopción de criterios que permitiendo representar al sistema real, lo hagan de una forma tal que la condición de evaluación sea desfavorable. Al efecto, señala que *“La Guía para el Uso de Modelos de Aguas Subterráneas en el SEIA (SEA, 2012) es clara en indicar la importancia del modelo conceptual para definir el marco de evaluación de un proyecto. Es así como la preparación del modelo conceptual del sistema acuífero Piedra Pómez ocupó una gran parte de lo presentado en la Sección 1 del Capítulo 15 del EIA, dando un énfasis especial al tema de la evaluación de la recarga y otros parámetros hidrogeológicos, para llegar a la confección de un modelo hidrogeológico “conservador”, o de otra forma, un modelo hidrogeológico que representando el modelo conceptual, sea una “condición más desfavorable”.*

Nonagésimo tercero. Que, por su parte, la reclamada alega que consta en la evaluación ambiental del proyecto, en particular en el Capítulo 15 del EIA, que el volumen del acuífero fluctúa entre 3.840 y 10.000 Mm³, y que es el propio titular quien entregó esos valores, diseñando la ingeniería conceptual del proyecto tomando en consideración el valor máximo estimado para el volumen del acuífero, es decir, 10.000 Mm³. Que de esta forma se habría violado lo dispuesto en el artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA aplicable. Bajo la nueva exigencia, señala la reclamada, el titular del proyecto podrá extraer del acuífero Piedra Pómez el 5% del volumen almacenado en su rango inferior, cumpliendo así la regla de evaluación del artículo en comento, “[...] pudiendo extraer lo restante que necesita a través de sus sistema de captación de agua marina aprobada en la misma RCA [...]”.

Nonagésimo cuarto. Que, el artículo 12 letra g), inciso 4°, del Reglamento del SEIA vigente a la época dispone: *“Asimismo, cuando corresponda, la predicción y evaluación de los impactos ambientales se efectuará considerando el estado de los elementos del medio ambiente en su condición más desfavorable”.* A juicio del Tribunal, estamos en presencia de una regla de operación procedimental del SEIA y no se trata de una regla excepcional. Por consiguiente, la expresión “cuando corresponda” apunta a la formulación propia de las normas jurídicas administrativas, que establece en sí misma la posibilidad de exceptuar, en un caso concreto y debidamente fundamentado, la aplicación general de la regla de operación. En este caso, la excepción sólo podría provenir si respecto de un impacto

no es posible considerar la “condición más desfavorable” del elemento del medio ambiente de que se trate, como cuando nos enfrentamos, por ejemplo, a escenarios de reasentamiento.

Nonagésimo quinto. Que, es posible advertir de la resolución impugnada, que el Comité de Ministros constató que la regla de operación del artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA vigente a la época, no había sido aplicada durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto, debiendo haberlo sido. Constatado lo anterior, y en uso de sus facultades, procedió a aplicarla al volumen del acuífero Piedra Pómez.

Nonagésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, si bien efectivamente correspondía la aplicación de la regla en comento, la forma en la cual esta operación se realizó por parte del Comité de Ministros no ha sido debidamente justificada. En efecto, al aplicar la regla al volumen del acuífero, aquel desconoció que la condición más desfavorable está dada por un conjunto de elementos, determinado a su vez por la relación entre la recarga, la extracción y el volumen, esto es, el denominado “balance hídrico”. Por su parte, a luz de los antecedentes obrados en autos, se constata que el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto no identificó impactos que afecten al volumen, ni como éste podría influir sobre los impactos reconocidos en la cabecera del río Lamas. Por último, cabe señalar que el total de agua almacenada en el acuífero, no se encuentra en un “estado” respecto del cual se pueda afirmar, para el caso de autos, que exista un escenario más desfavorable en relación a los impactos.

Nonagésimo séptimo. Que, dado que el agua que solicita utilizar el titular para la explotación de mineral, es a costa de la recarga, pero que en términos concretos se extrae del volumen del acuífero, lo que se produce en el entorno de cada uno de los pozos de extracción es el denominado “cono de depresión”, esto es, la forma cónica que se genera con ocasión de la extracción desde el pozo respectivo. Dicho cono provoca una gradiente desde el resto del acuífero, que lo va rellenando pero, al mismo tiempo, extendiéndolo, llegando, de acuerdo al modelo, hasta la naciente del río Lamas. Por ello, es tan relevante una correcta modelación sobre todas las variables presentes, de manera de poder predecir la evolución de los conos y, eventualmente, prever su llegada hasta zonas sensibles. Una vez terminada la extracción, los conos de depresión pasan a ser rellenados por la recarga y por los efectos de la barrera hidráulica, tendiendo a desaparecer. Los planes de alerta temprana y de seguimiento, tienen por función identificar y, eventualmente, corregir los errores que puedan haberse producido en el modelo.

Nonagésimo octavo. Que, en el caso de autos, el impacto ya señalado y evaluado ambientalmente fue la disminución del caudal del aporte somero, es decir, a poca profundidad, del acuífero de Piedra Pómez al río Lamas en su cabecera -refugio de una frágil y rica biodiversidad de flora y fauna- de 14 l/s en un tiempo determinado al cabo de 80 años, después de los cuales el efecto empezaría a revertir, gracias a la recarga natural y a la barrera hidráulica. El modelo hidrogeológico permitió establecer que la disminución del citado aporte al río Lamas puede ser evitada hasta prácticamente extinguirla, mediante la implementación de la “barrera

hidráulica”. Ella consiste en una batería de pozos, ubicada en una posición intermedia entre los pozos de extracción y la cabecera del río Lamas. A través de la barrera, se reinyectarán agua extraída desde el vecino acuífero de Peñas Blancas, en un caudal equivalente al que actualmente tienen escorrentías que hoy día terminan evaporándose debido a la altura a la que se encuentran. Para que este efecto remedial se produzca, la denominada barrera hidráulica tendría que entrar a cumplir su función al concluir la operación minera, antes de que la disminución de los aportes al río Lamas comiencen a ser perceptibles. Sin embargo, el manejo fino de la barrera, en cuanto al momento en que tiene que comenzar su operación y los caudales a reinyectar, se lograría mediante el modelo hidrogeológico y el PAT, que en esa época van a haber mejorado significativamente su precisión, gracias a los datos aportados por el programa de monitoreo.

Nonagésimo noveno. Que, analizados los antecedentes del proceso, se puede constatar que el presupuesto de hecho que consideró el Comité de Ministros para la aplicación de la regla de operación del artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA vigente a la época, se fundó en que la regla era aplicable solo al volumen del acuífero Piedra Pómez, debiendo haberse aplicado a la relación entre la recarga del mismo y la extracción que realizará CMC. Asimismo, habiéndose establecido que respecto del volumen, en el caso de autos, no aplica la “condición más desfavorable”, sino a la relación entre la recarga y la extracción, que es lo que determina el impacto reconocido sobre el río Lamas, el Tribunal concluye que la regla de operación del artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA de la época, se encuentra mal aplicada, adoleciendo la resolución impugnada, por lo tanto, de una falta de debida motivación, razón por la cual la pretensión a este respecto será acogida.

Centésimo. Que, en relación la argumentación subsidiaria de la reclamante en orden a que la regla de operación debe entenderse aplicada por la forma en que se llevó a cabo la modelación, el Tribunal no emitirá pronunciamiento por cuanto resulta incompatible con lo razonado precedentemente.

b) De la improcedencia de la aplicación analógica de un supuesto criterio de restricción

Centésimo primero. Que, CMC reclama la improcedencia de la aplicación analógica del criterio de restricción contemplado en el “Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos” y en el artículo 30 letra c) del Decreto N° 203 de 2013, que “Aprueba Reglamento Sobre Normas de Exploración y Explotación de Aguas Subterráneas”. En la referida norma, según señala la reclamante, se establece como uno de los supuestos de la declaración de área de restricción de un determinado acuífero, que la demanda hídrica comprometida provoque una reducción superior al 5% del volumen almacenado en un determinado acuífero, en un plazo de 50 años. Sin embargo, el criterio antes referido “[...] *no constituye un parámetro de hidrología comparada, razón por la cual tampoco configura una ley hidrológica aceptada -uniforme e internacionalmente- por los profesionales del área*”.

Centésimo segundo. Que, en concepto de la reclamante, el error del Comité de Ministros consistió en no distinguir la recarga del acuífero, por una parte, del volumen de agua contenido en el mismo, por otra, cuando, a efectos del criterio del balance hídrico, que es lo relevante en el marco del proceso de evaluación ambiental, lo importante es lo primero y no lo segundo. Afirma que “[...] *las incertidumbres asociadas a la determinación del valor de recarga, criterio principal bajo el cual se asignan derechos de aprovechamiento de aguas, incorporan en su análisis el error asociado a la determinación de aquella incertidumbre la cual, es justamente la medida que se pretende imponer al Titular por medio de la Resolución Reclamada, es decir, determinar arbitrariamente un límite a la explotación del 5% de volumen embalsado en 50 años*”. Señala también, que “[...] *dicha reducción se funda en un supuesto técnicamente erróneo y fuera de todo parámetro técnico, al asumirse que el acuífero tiene una profundidad homogénea en su rango inferior, y se ha tratado de justificar en base a la utilización del concepto de condición más desfavorable, lo que ya hemos explicado que es absolutamente improcedente*”, y aclara que el volumen de 10.000 Mm³, así como aquel volumen inferior, ascendente a 3.840 Mm³, fueron enunciados en el SEIA en forma referencial, atendidas las diversas e irregulares profundidades del acuífero, y en el entendido que lo realmente importante es el valor de recarga del sistema más las incertidumbres asociadas a su determinación. En conclusión, afirma la reclamante, la resolución impugnada es ilegal y arbitraria, y solicita al Tribunal que así lo declare.

Centésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, es necesario establecer si efectivamente hubo por parte del Comité de Ministros una aplicación analógica del criterio arriba expuesto y si ello configura un vicio de la magnitud suficiente para dejar sin efecto la resolución impugnada.

Centésimo. cuarto Que, revisada la resolución impugnada, es posible advertir sólo dos referencias al criterio señalado por la reclamante. El considerando 13 de la Resolución Exenta N° 532/2015 da cuenta de lo informado por la DGA, a través de Ordinario N° 624/2014, sobre la propuesta realizada por la Secretaría Técnica del Comité de Ministros. En dicho Ordinario el Servicio afirmó y constató diversas cosas. Dentro de ellas, dijo: “*En cuanto al criterio para establecer área de restricción, este servicio informa que el criterio para establecer área de restricción de un sector hidrogeológico de aprovechamiento común, es que la demanda comprometida de un sistema de acuífero sea inferior al 5% del volumen almacenado, en un plazo de 50 años, hace referencia a la letra b) del artículo 31 de la Resolución DGA N° 341/2005, que dispone las normas de exploración y explotación de aguas subterráneas (referencia técnica vigente al momento de evaluarse el proyecto Casale)*”. Esta referencia se repite en el considerando 18.13 de la misma resolución.

Centésimo quinto. Que, al respecto cabe señalar que tanto el manual como la referencia exacta a la norma, invocados por la reclamante en su libelo, no se encuentran mencionados en la resolución impugnada y en ese sentido existe una desprolijidad en el reclamo. No obstante lo anterior, revisado el artículo 30 letra c) del Decreto N° 203/2013, se concluye que en efecto se trata de la misma norma invocada por la DGA y citada en la

resolución impugnada. Sin embargo, a juicio del Tribunal no existió una aplicación analógica de la norma en cuestión por cuanto el criterio de restricción relativo al 5% de extracción del volumen en un plazo de 50 años no es lo que el Comité de Ministros finalmente resolvió. En razón de lo anterior, la pretensión a este respecto será desestimada.

c) De la alteración de la descripción del proyecto

Centésimo sexto. Que, la reclamante afirma que hubo una ilegal alteración de la descripción del proyecto sometido a evaluación ambiental, cuestionando que el Comité de Ministros pueda definir o alterar la descripción de un proyecto con el objeto de redefinir un impacto significativo o con el objeto de definir una medida de mitigación. En su concepto, la “autoridad evaluadora” puede verificar exclusivamente el cumplimiento normativo, mas no arrogarse facultades que pugnan con la propia naturaleza del SEIA, que como procedimiento de evaluación se limita a verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y determinar la idoneidad de las medidas propuestas para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancia del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Centésimo séptimo. Que, al respecto señala que el EIA del proyecto “Optimización Proyecto Minero Cerro Casale”, contempló dentro de su diseño una barrera hidráulica como parte de las acciones y obras físicas que componen la descripción del proyecto y, sin embargo, el Comité de Ministros, aplicando el artículo 98 letra c) del Reglamento actual del SEIA, según el cual, corresponden a medidas de mitigación “[...] *las que minimizan o disminuyen el efecto adverso significativo mediante medidas tecnológicas y/o de gestión consideradas en el diseño*”, estableció que “[...] *la fase de reinyección [barrera hidráulica] –al formar parte del diseño del proyecto- constituye una “medida de mitigación”, y por ende busca establecer que el “impacto” asociado a dicha “medida de mitigación” sería necesariamente significativo, [...]*”. En concepto de la reclamante, lo anterior “[...] *es ilegal e inadmisibles desde el punto de vista jurídico, pues vulnera la normativa aplicable a la época, que establece claramente la no aplicabilidad de ese Reglamento al Proyecto Casale, y a las demás normas citadas de la Ley 19.300*”.

Centésimo octavo. Que, por su parte, la reclamada señala que durante el proceso de evaluación ambiental se identificó el siguiente impacto: “*Descenso de los niveles de agua subterránea en la zona limitrofe de las cuencas hidrográficas de Piedra Pómez y río Lamas*”, y que la razón que tuvo el proponente para desestimar los efectos adversos significativos fue que ellos serían contrarrestados con el manejo del acuífero mediante la denominada barrera hidráulica, en un plazo de 100 años, de acuerdo a la Fase 2 o fase de cierre que contempla el proyecto. Por consiguiente, para la Autoridad ambiental fue evidente que la barrera hidráulica fue concebida para hacerse cargo de un efecto adverso significativo comprobado, a saber, la reducción del caudal del río Lamas.

Centésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, la lógica que caracteriza al procedimiento de evaluación ambiental supone la posibilidad que el proyecto finalmente aprobado sea distinto del presentado por el titular en

su EIA, por lo que en principio no es posible afirmar que la sola modificación a la descripción del proyecto -que incluye, según el Reglamento, los antecedentes generales del mismo y la descripción de las fases de construcción, operación y cierre, cuando quepan- sea necesariamente ilegal.

Centésimo décimo. Que, por la misma razón, no es posible afirmar que si el Comité de Ministros, en la etapa recursiva y haciendo uso de sus facultades, según se describió en el apartado III, incide en la descripción del proyecto al imponer condiciones que supongan cambios en alguna de las fases -sea de construcción, operación o cierre, que impliquen exigencias relacionadas con acciones, obras, requerimientos o medidas- su accionar sea ilegal. En otras palabras, no resulta plausible sostener que las facultades del Comité de Ministros en la etapa de revisión sean inocuas en relación al proyecto en sí y, por consiguiente, a la descripción del mismo, que por definición no es una descripción pética.

Centésimo undécimo. Que, en relación a la aplicación del artículo 98 letra c) del actual Reglamento del SEIA, efectivamente es citado al pie de la página 69 de la resolución impugnada para respaldar lo que el párrafo 18.7 de la resolución señala, a saber: *“Sin embargo, como se dijo, es un hecho indiscutido que el Proyecto reducirá el caudal del Río Lamas en 14 l/s y que mediante la Fase 2 del PAT, se hará cargo del impacto, a través de una medida, incorporada en el diseño del Proyecto”*. Como se advierte, es claro que la recalificación de la medida, consistente en la barrera hidráulica, no está sustentada en dicha disposición, sino que es traída a colación para explicar que en efecto una medida de mitigación puede ser parte del diseño del proyecto, cuestión que el actual Reglamento del SEIA reconoce explícitamente, mientras que el vigente a la época de la evaluación del proyecto, no definía las medidas de mitigación, de reparación y de compensación. A juicio del Tribunal, la invocación de la norma, a modo de referencia, no puede constituir un vicio.

Centésimo duodécimo. Que, finalmente, cabe reiterar que para estos Magistrados la recalificación realizada por el Comité de Ministros no solo forma parte de sus facultades en sede de revisión administrativa, sino que en el caso en concreto no implicó siquiera un juicio sobre la vía de ingreso del proyecto ni significará un cambio en la futura fiscalización que al respecto pueda hacer la Superintendencia del Medio Ambiente.

Centésimo decimotercero. Que, por lo tanto, atendidos los antecedentes aportados por las partes y las consideraciones respectivas del Tribunal, a su juicio, no hubo en la especie una modificación ilegal de la descripción del proyecto y por esa razón la pretensión a este respecto será desestimada.

Centésimo decimocuarto. Que, en definitiva, en cuanto a la alegación sobre el abuso de la discrecionalidad administrativa, a juicio del Tribunal, ésta se configura sólo respecto de la aplicación del artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA vigente a la época por carecer de la debida motivación, debiendo en consecuencia acogerse la reclamación a este respecto.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17, 18 N° 5, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 11, 12, 20 de la Ley N° 19.300; 1°, 11, 13, 16, 38 y 41 de la Ley N° 19.880; 12 letra g) y 46 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto Supremo N° 95/2001, MINSEGPRES); y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, por las razones consignadas en el apartado I de esta sentencia.
- 2. Rechazar** la alegación de falta de legitimación activa, por las razones consignadas en el apartado II de esta sentencia.
- 3. Acoger parcialmente la reclamación** de autos, por falta de motivación, anulándose en consecuencia la Resolución Exenta N° 532, de 8 de mayo de 2015, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo N° 1, de 19 de enero de 2015, del Comité de Ministros. En razón de lo resuelto, el Comité de Ministros deberá dictar la resolución correspondiente dentro del plazo de 60 días contados desde la notificación de la presente sentencia.
- 4. Cada parte pagará sus costas.**

El Ministro Escudero concurre a la decisión de acoger parcialmente la reclamación, sin compartir lo resuelto en los considerandos centésimo tercero al centésimo quinto, por los siguientes fundamentos adicionales:

1°. Que, a juicio de este sentenciador, resulta atendible la alegación de la reclamante en orden a que el Comité de Ministros habría efectuado una aplicación analógica del criterio de restricción. En efecto, en los hechos, el órgano revisor aplicó análogicamente el criterio del Decreto N° 203 de 2013, origen de la frase “*cinco por ciento del volumen almacenado, en un plazo de 50 años*”, sin especificar las razones por las que en este caso se darían las condiciones de aplicación del criterio en comento. En opinión de este Ministro, si bien el objetivo de apresurar la recuperación del acuífero se efectuó en vista el Decreto N° 203 de 2013, aunque éste no era aplicable al caso de autos, el Comité de Ministros fundó su decisión en el artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA de forma improcedente, para alcanzar un objetivo similar.

2°. Que, el Capítulo 15 del EIA, sección 2 “Modelo Conceptual y Numérico”, señala que “[...] *la modelación indica que es posible abastecer las necesidades de agua del proyecto, que alcanza una cifra total de 450 Mm³. De estos, 360 Mm³ provienen del almacenamiento, volumen correspondiente a menos de un 5% del almacenamiento total*” (destacado del Ministro). En opinión de este sentenciador, el titular se refiere a la cifra “5%” de manera completamente referencial. Nada en esta redacción sugiere que se trate de un “compromiso voluntario”, un “criterio de diseño”

o un “criterio de evaluación”, como puede desprenderse de la lectura de la resolución impugnada en autos.

3°. Que en razón de lo expuesto, a juicio de este sentenciador, el Comité de Ministros incurrió en una ilegalidad adicional al haber efectuado, en los hechos, una aplicación analógica del criterio de restricción contenido en el Decreto N° 203 de 2013, sin que se cumplieran las condiciones de aplicación del mismo.

4°. Que, por otra parte, este sentenciador no puede dejar de hacer presente, que la solicitud del Comité de Ministros a su Secretaría Técnica para que analizara la factibilidad de reducción del horizonte de tiempo para la recuperación del acuífero de Piedra Pómez, estimada en 100 años, y ordenada en la primera sesión destinada a revisar las reclamaciones PAC en contra del proyecto, revela el “objetivo” de fundar la reducción del volumen de extracción de agua desde el acuífero Piedra Pómez, a pesar de no existir presupuestos de hecho para tal efecto. En este contexto, la respuesta de la Secretaría -según consta en el considerando 17.3.2.2.(iii) de la resolución impugnada, así como en el documento de fojas 281 y siguientes del expediente de autos-, al vincular la aplicación de la regla de operación del artículo 12 letra g) del Reglamento del SEIA, esto es, la “condición más desfavorable”, con la recalificación del impacto y de la medida de gestión consistente en la barrera hidráulica, sin explicar la razón de esta vinculación, demuestra la falta de fundamentos para adoptar el criterio del 5% finalmente impuesto a CMC.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 72-2015

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los señores Ministros Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar, y señora Ministra Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Escudero Ortúzar.

En Santiago, a doce de junio de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema a recurso de casación en el fondo, rol N° 35.797- 2017.

Fecha fallo: 6-2-2018.

Resuelve: acoge recurso.

Santiago, seis de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos:

Proveyendo el escrito folio N° 5.651-2018: a lo principal, téngase por **desistidos** a los recurrentes de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en las presentaciones de fecha treinta de junio y tres de julio, ambas del año dos mil diecisiete, de fojas 379 y 406, respectivamente, en contra de la sentencia de fecha doce de junio de dos mil diecisiete, escrita a fojas 300.

Al primer otrosí, téngase presente; al segundo otrosí, a sus antecedentes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados. Rol N° 35.797-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Maria Eugenia Sandoval G., Ricardo Blanco H., Arturo Prado P. y los Ministros (as) Suplentes Julio Anibal Miranda L., Juan Manuel Muñoz P. Santiago, seis de febrero de dos mil dieciocho.

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



Audiencia de testigos en demanada por reparación de daño ambiental D-32-2016. Diciembre.



La Ministra Ximena Insunza expuso VIII Jornadas de Derecho Ambiental "Democracia Ambiental: tareas pendientes", organizadas por el Centro de Derecho Ambiental (CDA) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en la fotografía, junto a los profesores Sergio Montenegro, Pilar Moraga y Valentina Durán, directora del Centro. Octubre.



El Ministro Felipe Sabando durante audiencia testimonial D-32-2016.

4. Causa Rol R-77-2015

Reclamación del 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).

Fecha fallo : 17-3-2017.
Relacionado con : derrame de petróleo en la bahía de Quintero
Región : Valparaíso.
Resuelve : rechaza reclamación.
Recurso : casación en el fondo.

Rol Corte Suprema N° 15.549-2017
Fecha ingreso : 27-4-2017
Fecha fallo : 9-1-2018
Resuelve : acoge recurso, anula sentencia del Tribunal Ambiental y dicta sentencia de reemplazo, que acoge la reclamación, anula Res. Ex. D.S.C. N° 608/2015 (SMA), y decide que la SMA es competente para conocer y decidir acerca de los hechos relacionados con el derrame ocurrido el 24 de septiembre de 2014.

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 31 de agosto de 2015, los Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Ramos Similares, de las caletas Ventanas y Horcón (en adelante, indistintamente, “los reclamantes” o “los Sindicatos de Pescadores”), representados por los abogados Alejandra Donoso Cáceres y Álvaro Toro Vega, interpusieron 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 D.S.C. N° 608, de 24 de julio de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 608/2015”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la “SMA”), que declaró la incompetencia del órgano fiscalizador para conocer y sancionar los hechos denunciados por los reclamantes, relativos al derrame de petróleo en la bahía de Quintero, ordenando el archivo de las denuncias respectivas.

El 8 de septiembre de 2015 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 77-2015.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 24 de septiembre de 2014 se produjo un derrame de hidrocarburos en el Terminal Marítimo de ENAP Refinería Aconcagua S.A. (en adelante, “ERA”, empresa del Estado que forma parte de ENAP Refinerías S.A.), ubicado en la bahía de Quintero, cuando el buque tanque Mimosa se encontraba realizando operaciones destinadas a la descarga de petróleo crudo mediante la monoboja hacia el estanque T-5104 del Terminal. Según la SMA, el incidente fue informado “[...] mediante avisos por parte de la Gobernación Marítima y denuncias ciudadanas”. Ese mismo día, la SMA realizó una visita inspectiva a las dependencias del Terminal Marítimo, oportunidad en que el funcionario respectivo del ente fiscalizador realizó entrevistas al Jefe de Seguridad y Medio Ambiente, y a la Jefa de la División de Medio Ambiente de ERA, y solicitó a la empresa la presentación de una copia del Plan de Contingencia Marítimo-Fluvial y de un informe con una relación detallada de los hechos vinculados al derrame de petróleo crudo con respecto a las Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”) aplicables al Terminal Marítimo.

El 29 de septiembre de 2014, los reclamantes presentaron a la SMA un escrito de denuncia en contra de ERA, del Capitán del Buque Tanque “Mimosa”, y de la empresa armadora de dicho Buque Tanque, por el derrame de hidrocarburo del día 24 de septiembre de 2014, hecho que habría infringido, según los reclamantes, determinadas RCA y normas de emisión, así como la Ley N° 19.300 y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”).

Luego, el 1 de octubre del mismo año ingresó a la SMA una segunda denuncia, esta vez efectuada por el señor Alex Muñoz Wilson, por sí y en representación de la organización no gubernamental “Oceana”, en contra de ERA, por los mismos hechos.

Con igual fecha, ERA cumplió, mediante Carta N° 45.338, con el requerimiento de información solicitado por la SMA durante la inspección ambiental antes referida.

El 10 de octubre de 2014, mediante Ordinario N° 1.644, la SMA solicitó a la Gobernación Marítima de Valparaíso diversa información, con el objeto de evaluar el ejercicio de sus atribuciones legales asociadas a las obligaciones ambientales del Terminal Marítimo de ENAP en Quintero. La Autoridad Marítima respondió al efecto el 21 del mismo mes.

Asimismo, el 10 de octubre, mediante Resolución Exenta N° 592, el Superintendente del Medio Ambiente solicitó a ERA información, incluida la referida a los planos del Terminal Marítimo de ENAP, la que fue entregada por la empresa el 12 de noviembre mediante Carta N° 45.394.

El 13 de octubre de 2014, mediante las Resoluciones Exentas N°s 594/2014, 595/2014, 596/2014, 597/2014 y 598/2014, el Superintendente citó a declarar a don Patricio Farfán Bórquez, gerente de ENAP Refinerías S.A., don Claudio Luengo Hernández, jefe del Terminal Quintero ENAP Refinerías S.A., doña Silvana Ogalde Morata, jefa de Medio Ambiente de ENAP Refinerías S.A., don Enrique Ide Valenzuela, representante legal de Naviera UltraNav Ltda., y don Matthias Reinartz, representante legal de Remolcadores UltraTug Ltda.

El 14 de octubre, mediante Ord. D.S.C. N° 1.347, la SMA informó a los Sindicatos de Pescadores el inicio de una investigación por los hechos denunciados “[...] *con el objeto de recabar mayores antecedentes sobre las presuntas infracciones*”.

El 20 de abril de 2015, el Jefe Macrozonal Centro de la SMA remitió informe de fiscalización ambiental a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA.

Finalmente, el 24 de julio del mismo año, mediante la Resolución Exenta N° 608/2015, la Jefa de dicha División, declaró la incompetencia de la SMA para conocer y sancionar los hechos denunciados por los reclamantes, atendido que, tras la realización de la investigación pertinente, no habría sido posible asociarlos a la infracción de algún instrumento de carácter ambiental, considerando que las instalaciones del Terminal Marítimo Quintero involucradas en el derrame correspondían a la monoboya y al estanque T-5104, los que no se encontrarían regulados por ninguna de las RCA con que cuenta dicho Terminal, pues datan del año 1971, es decir, se trata de instalaciones anteriores a la Ley N° 19.300 y al Reglamento del SEIA. Por consiguiente, la SMA concluye que el organismo competente para conocer de dichos hechos es la Autoridad Marítima.

El 30 de julio de 2015, el Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento derivó los antecedentes al Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante para los fines de su competencia.

En virtud de lo anterior, los reclamantes impugnaron la citada Resolución Exenta N° 608/2015, solicitando que sea dejada sin efecto y que, en su remplazo, el Tribunal ordene al ente fiscalizador cumplir plenamente sus funciones de fiscalización de los incumplimientos de las obligaciones ambientales involucradas en el episodio del derrame de petróleo en la bahía de Quintero y que, en definitiva, inicie un procedimiento sancionatorio en contra de ENAP producto de los hechos denunciados.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

Admitida a tramitación la reclamación judicial, el Tribunal ordenó, a fojas 94, 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 107, solicitando en definitiva rechazar la reclamación en todas sus partes, declarando la legalidad de la Resolución Exenta N° 608/2015, con expresa condenación en costas.

Recibido el informe de la reclamada, el Tribunal ordenó, a fojas 116, traer los autos en relación, fijando la vista de la causa para el día 21 de octubre de 2015, a las 10:00 horas. Como consta en certificado de fojas 139, alegaron en la vista de la causa los abogados Alejandra Donoso Cáceres, por los reclamantes, y Sebastián Riestra López, por la reclamada, quedando la causa en estudio a partir de ese momento.

El 28 de diciembre de 2016 la causa quedó en acuerdo, según consta en resolución que rola a fojas 190.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Sobre la competencia de la SMA para fiscalizar y, eventualmente, sancionar los hechos denunciados

Los reclamantes sostienen que la SMA es el servicio público competente para conocer de los hechos denunciados por cuanto existe, al menos, una RCA que, por su contenido, le otorgaría competencia al órgano fiscalizador, a saber, la RCA N° 616, de 20 de agosto de 2001 (en adelante, "RCA N° 616/2001"), de la COREMA de la Región de Valparaíso, referida al proyecto "Aumento de la Capacidad de Almacenamiento de Petróleo

Crudo en Terminal Marítimo Quintero”, que ingresó al SEIA a través de una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”).

Los Sindicatos de Pescadores alegan que la SMA basa su supuesta incompetencia en el hecho de que “[...] *no se ha constatado que en el caso concreto se haya incurrido en ninguna de las infracciones previstas por el artículo 35 de la LOSMA*”. Sin embargo, sostienen que la RCA N° 616/2001, contempla, en su Anexo D, obligaciones ambientales relacionadas con los Planes de Emergencia y Contingencia de la Refinería de Petróleo Concón S.A., los cuales no distinguirían a qué instalaciones se aplican. Dicho Anexo, según los reclamantes, es parte integrante de las obligaciones contenidas en la RCA y, por tanto, susceptible de ser investigado y sancionado por la SMA en aplicación de los principios preventivo, quien contamina paga e *in dubio pro natura*.

Señalan que la inclusión del Anexo D en la RCA N° 616/2001 y, en particular, el Plan de Emergencia General y el Plan de Contingencia para Derrames de Hidrocarburos, no se limita -en cuanto a su aplicabilidad- a los estanques sometidos y construidos con posterioridad a la entrada en vigencia del SEIA y que, por el contrario, se debe entender aplicable al conjunto de estanques del terminal marítimo de ENAP Refinería, incluido el estanque T-5104, objeto de la fiscalización ambiental.

Añaden que la interpretación de la SMA no se hace cargo de la suma de los impactos provocados por las modificaciones al proyecto, los que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300, deben ser considerados para todos los fines legales pertinentes. Concluyen esta alegación señalando que la referida RCA, aunque dictada con posterioridad al establecimiento de la monoboya y del estanque T-5104, genera obligaciones para la SMA, quien debe fiscalizar y eventualmente sancionar el derrame acaecido en septiembre de 2014.

La SMA, por su parte, sostiene que los reclamantes se equivocan porque confunden la fuente de las obligaciones provenientes de la legislación ambiental con las obligaciones sectoriales de carácter general de índole marítimo que existen sobre el Terminal Marítimo de ERA, y porque analizado en detalle la evaluación ambiental y el referido Anexo D, justamente se confirma su incompetencia para conocer los hechos denunciados.

A juicio de la SMA, los reclamantes pretenden erróneamente hacer aplicables exigencias de la RCA N° 616/2001 a instalaciones que nunca han sido evaluadas ambientalmente por haber sido construidas en 1971, es decir, con anterioridad a la existencia del SEIA. En respuesta a las argumentaciones de los reclamantes, la SMA desarrolla tres alegaciones distintas:

a) Ámbito de competencia de la SMA

Al respecto, la SMA alega que el ámbito de su competencia está delimitado en el artículo 2° de su Ley Orgánica, circunscribiéndola a la ejecución, organización y coordinación del seguimiento y fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental ahí singularizados. El órgano

fiscalizador sostiene que la RCA N° 616/2001 -signada por los reclamantes como el instrumento de gestión ambiental que le entregaría competencia para conocer de los hechos denunciados- se circunscribe a los estanques adicionales evaluados, dentro de los cuales no estaba aquel involucrado en el accidente y, por lo tanto, su competencia queda así también restringida a los límites de la RCA. En efecto, sostiene que sus facultades de fiscalización y sanción pueden ejercerse legalmente sólo respecto de los estanques adicionales, y no respecto de la monoboya y del estanque T-5104, pues ambas instalaciones fueron construidas antes de la vigencia del SEIA.

b) Contenido de los Planes de Emergencia General y de Contingencia para Derrames de Hidrocarburos no permite extender la aplicación de la RCA N° 616/2001

Por su parte, según la SMA no es posible extender la aplicación de la RCA N° 616/2001 al estanque T-5104 y a la monoboya involucrada, por referencia al contenido de los Planes de Emergencia General y de Contingencia para Derrames de Hidrocarburos, pues todo terminal debe contar con procedimientos para enfrentar emergencias a fin de evitar la contaminación ante eventuales escapes, incendios, derrames, etc., independiente de si algún terminal se encuentra regulado o no por una RCA. Lo anterior es así, por cuanto los procedimientos para hacer frente a las emergencias constituyen una exigencia contenida en el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática (D.S. N° 1/1992, Título II, Capítulo II, DIRECTEMAR), y la incorporación del Plan de Contingencia por Derrame de Hidrocarburos en el Anexo D de la DIA, se debió al cumplimiento de la legislación marítima de carácter general aplicable, esto es, a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley N° 2.222, del Ministerio de Defensa Nacional.

En consecuencia, la SMA afirma que “[...] *el hecho de que se incorporara este Plan de Contingencias [...] a la RCA N° 616/2001, no puede ser sinónimo bajo ningún concepto de que la Autorización Ambiental tenga un alcance más allá de lo evaluado y autorizado en dicho acto*”. La SMA señala que durante la evaluación ambiental que concluyó con la RCA en cuestión, se consultó al titular del proyecto el motivo de la inclusión del Plan de contingencia, a lo cual respondió en la *Addendum* N° 1 de la DIA que “[...] *fue simplemente demostrar su existencia a los distintos entes que revisan la Declaración de Impacto del Proyecto*”.

Por último, la reclamada agrega que los hechos denunciados no quedarán impunes, ya que existe un órgano competente para fiscalizar y sancionar, en caso que corresponda. Conforme a la SMA, como se indica en la resolución impugnada, la DIRECTEMAR es la autoridad competente para conocer, fiscalizar y sancionar los hechos denunciados, razón por la cual, mediante Oficio Ordinario D.S.C. N° 1416, de 30 de julio de 2015, de la SMA, fueron derivados los antecedentes de la denuncia a dicho órgano.

c) Invocación del artículo 11 ter de la Ley N° 19.300

Finalmente, la SMA señala que los reclamantes confunden el sentido y alcance del artículo 11 ter de la Ley N° 19.300. Al respecto, sostiene

que dicho precepto legal es aplicable a “modificaciones de proyectos”, entendiéndose por tales las definidas en el artículo 2° letra g) del D.S. N° 40/2012 (Reglamento del SEIA). Afirma que el artículo 11 ter se refiere a la forma en que debe hacerse la evaluación ambiental de las modificaciones de proyectos, cuestión que no tendría ninguna relación con el caso de autos, “[...] *dado que las instalaciones involucradas en los hechos acaecidos nunca fueron evaluadas ambientalmente, debido a que fueron construidas en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA*”.

Señala que el artículo 11 ter se estructura sobre la base de la existencia de dos proyectos, uno evaluado ambientalmente conforme a la Ley N° 19.300 y el Reglamento del SEIA, y otro que constituye una modificación. Agrega que el fundamento de la norma es la evaluación sinérgica de los posibles efectos ambientales que pueden generar proyectos existentes y futuros, mas no extiende su alcance a proyectos o instalaciones –como la monoboya y el estanque T-5104- que nunca han sido objeto de una evaluación ambiental.

Concluye señalando, que a través del análisis errado que la reclamante hace del artículo 11 ter, no es posible extender el alcance de la RCA N° 616/2001 respecto de la monoboya y del estanque T-5104, que son preexistentes a la vigencia del SEIA.

2. Falta de motivación de la resolución reclamada

Los reclamantes sostienen que la resolución impugnada no justifica ni provee satisfactoriamente los antecedentes necesarios para fundamentar la incompetencia que declara, según se desprende de la revisión de los antecedentes del proceso de fiscalización.

Los Sindicatos de Pescadores sostienen que la Resolución Exenta N° 608/2015, adolece de deficiencias formales, ya que no fundamenta o explica de qué manera llega a la determinación de cuáles fueron las instalaciones vinculadas al derrame del petróleo. Señalan que los únicos antecedentes tenidos en consideración –que concluyeron que no había RCA aplicable al caso y, por consiguiente, tampoco competencia de la SMA para fiscalizar- fueron los entregados por la misma empresa ENAP, sin que haya habido contrastación alguna al respecto. Asimismo, afirman que el Informe de Fiscalización Ambiental emitido por la SMA daría cuenta de los vacíos existentes a la hora de fundamentar la identificación de las instalaciones involucradas con el derrame de petróleo y, en consecuencia, la existencia o no de una determinada RCA aplicable. Añaden que fue a través de las respuestas a los requerimientos de información y las declaraciones de funcionarios de ENAP, la forma como se identificaron las instalaciones vinculadas al derrame de petróleo, esto es, la monoboya y el estanque T-5104.

Los reclamantes agrupan las deficiencias de la resolución reclamada, en cuanto a su fundamentación, en cuatro aspectos:

a) El Informe de Fiscalización no da cuenta de cómo el inspector verificó que las instalaciones identificadas fueron las involucradas en el derrame de petróleo

Al respecto, señalan que el informe no contiene una descripción de los hechos que permita relacionar la monoboya y el estanque T-5104 con el derrame. Agregan, que tampoco da cuenta en qué consistió la entrevista realizada en la visita inspectiva y, específicamente, si gracias a ella el inspector pudo conocer las circunstancias que vinculan las instalaciones con el derrame ocurrido. También sostienen, que el Terminal Marítimo de ENAP cuenta con instalaciones consistentes en líneas de combustible y estanques de almacenamientos que tienen RCA, que pudieron haber estado involucradas en el derrame y, en consecuencia, haber asimismo permitido a la SMA conocer de los hechos denunciados. En síntesis, señalan que el fiscalizador no describe hechos que den fe respecto de las instalaciones que estuvieron involucradas en el derrame y que, para determinar ello, se basa únicamente en las declaraciones efectuadas por ENAP.

b) No se evidencia desde qué monoboya y hacia qué estanque se dirigía el petróleo

No hay ningún motivo, según los reclamantes, para descartar que el petróleo pudo haberse dirigido a los estanques T-5101 o T-5107, ambos regulados por la RCA N° 4/2006; o al estanque T-5108 o T-5102, ambos regulados por la RCA N° 616/2001; o al estanque T-5023, regulado por la RCA N° 223/2002. Señalan que el informe de fiscalización no describe hechos ni acompaña documentos que den fe que el petróleo efectivamente se dirigía al estanque T-5104 y no a otro. En definitiva, plantean que dicho informe no señala las circunstancias o hechos materiales que le permitieron al inspector, a través de la visita inspectiva realizada el mismo día del derrame, verificar a través de su propia observación, qué instalaciones estuvieron involucradas en el derrame.

c) La identificación de las instalaciones fue realizada en forma tardía por el ente fiscalizador

Sostienen los reclamantes, que las acciones de fiscalización fueron realizadas después de una semana de ocurrido el derrame de petróleo, lo que le quita inmediatez y veracidad a la información entregada por ENAP y reproducida por la SMA.

d) La identificación de las instalaciones fue exclusivamente realizada por ENAP, lo que no entregaría la suficiente garantía de imparcialidad a la hora de identificar aquellas involucradas en el derrame

Los reclamantes alegan que la visita inspectiva no dio cuenta que el fiscalizador haya constatado, por sí mismo o por las entrevistas realizadas, cuáles fueron las instalaciones involucradas en el derrame, y que ENAP no entregó respuesta inmediata y que diera razón de sus dichos, al identificar dichas instalaciones. Agregan que la resolución recurrida y el Informe de Fiscalización se limitaron a identificar las instalaciones del Terminal

Marítimo de ENAP que contaban con RCA, sin expresar los fundamentos de hecho que le permitieron identificar las instalaciones involucradas con el derrame de petróleo.

Por su parte, la reclamada sostiene que la resolución impugnada cumple con el deber de fundamentación requerido para los actos administrativos. Al respecto, afirma que carece de fundamento la alegación de los reclamantes relativa a la falta de motivación de la resolución impugnada, ya que detalla todas y cada una de las actividades de fiscalización realizadas por la SMA. Además, señala que el Informe de Fiscalización concluyó, a partir de la visita a terreno, la fiscalización de gabinete, las declaraciones de los representantes legales de las empresas, la información entregada por la Gobernación Marítima y la información requerida a ENAP, que las instalaciones de ERA que habían resultado involucradas en el derrame en la bahía de Quintero, correspondían a la monoboya y al estanque T-5104.

Luego, la SMA detalla el conjunto de información requerida a ERA, en particular los planos, todo lo cual daría buena cuenta de la ubicación de las instalaciones objeto del accidente ocurrido en 2014. Junto con ello, esgrime el órgano fiscalizador, lo dispuesto en el artículo 8° de la LOSMA en relación a las entrevistas que realizó un funcionario de la SMA y las constancias que el mismo hiciera el día del derrame, hechos que luego serían además confirmados por las declaraciones de las personas que fueron citadas por la SMA con motivo del accidente. En síntesis, la SMA concluye que en caso alguno ha incurrido en falta de motivación de la resolución impugnada, atendido que fundó la singularización de las obras involucradas en el derrame de petróleo –la monoboya y el estanque T-5104- en virtud de la información obtenida a través de la inspección ambiental efectuada el 24 de septiembre de 2014, los requerimientos de información realizados al titular, la información enviada por la Gobernación Marítima de Valparaíso, las citaciones a declarar a funcionarios de ENAP y el análisis de toda la información recabada.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, la controversia sometida al conocimiento del Tribunal se origina por la decisión de la SMA de declarar su incompetencia para conocer de los hechos denunciados por diversas personas jurídicas, entre ellas los reclamantes de autos, relativos al derrame de petróleo crudo ocurrido en el Terminal Marítimo ERA ubicado en la bahía de Quintero, el día 24 de septiembre de 2014, y el consecuente archivo de dichas denuncias, lo que se plasmó en la Resolución Exenta N° 608/2015, dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento del ente fiscalizador y objeto de impugnación en estos autos.

Segundo. Que, atendidos los argumentos expuestos por las partes, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia abordará las siguientes materias:

- I. Sobre la competencia de la SMA para fiscalizar y sancionar; y
- II. Sobre la motivación de la Resolución Exenta N° 608/2015

I. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA SMA PARA FISCALIZAR Y SANCIONAR

Tercero. Que, los reclamantes de autos, esto es, los Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Ramos Similares, de las caletas Ventanas y Horcón, sostienen, como primer argumento de su pretensión, que la SMA sí es competente para conocer de los hechos denunciados por cuanto existe al menos una RCA que por su contenido le otorgaría competencia al órgano fiscalizador, a saber, la RCA N° 616/2011 que calificó favorablemente el proyecto “Aumento de la Capacidad de Almacenamiento de Petróleo Crudo en Terminal Marítimo Quintero”.

Cuarto. Que, en opinión de los reclamantes, el Anexo D de la RCA N° 616/2001, sobre Planes de Emergencia y Contingencia de Refinería de Petróleo Concón S.A., y que forma parte integrante de la misma, contendría obligaciones ambientales para la empresa titular del proyecto, en particular, derivadas de los Planes de Emergencia General, y de Contingencia para Derrames de Hidrocarburos, cuya aplicabilidad no se limitaría a los estanques construidos con posterioridad a la entrada en vigencia del SEIA y que, por el contrario, se deben entender aplicables al conjunto de estanques del terminal marítimo de ENAP Refinerías, incluido el estanque T-5104, objeto de la fiscalización ambiental de la SMA.

Quinto. Que, por otro lado, los reclamantes aseguran que la interpretación de la SMA no se hace cargo de la suma de los impactos provocados por las modificaciones al proyecto, los que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300, deben ser considerados para todos los fines legales pertinentes.

Sexto. Que, a su juicio, lo dispuesto en el artículo 11 ter citado, reforzaría el argumento sobre la competencia de la SMA en el derrame de hidrocarburo ocurrido en la bahía de Quintero, en atención a que la monoboya y el estanque T-5104, “[...] *sí se encuentran regulados en cuanto a la generación de impactos integrados que produce el conjunto del proyecto*”, y que la SMA tendría competencia para conocer del derrame, “[...] *en tanto que este es un impacto ambiental provocado por un proyecto que cuenta con RCA, y cuyas RCAs se pronuncian respecto de la totalidad de sus impactos*”.

Séptimo. Que, por su parte, la SMA alega que los reclamantes confunden la fuente de las obligaciones provenientes de la legislación ambiental con las obligaciones sectoriales de carácter general de índole marítimo que existen sobre el Terminal Marítimo de ERA, y que es un error pretender hacer aplicables exigencias de la RCA N° 616/2001 a instalaciones que nunca han sido evaluadas ambientalmente por haber sido construidas en 1971, es decir, con anterioridad a la existencia del SEIA.

Octavo. Que, a este respecto, la SMA afirma que el ámbito de su competencia está delimitado en el artículo 2° de la LOSMA, y que –en el caso de autos- sus facultades de fiscalización y sanción podían ejercerse legalmente sólo respecto de los estanques adicionales, y no respecto de la monoboya y del estanque T-5104, pues ambas instalaciones fueron construidas antes de la vigencia del SEIA y carecen de RCA. Asimismo, niega que pueda extenderse la aplicación de la RCA N° 616/2001 al estanque T-5104 y a la monoboya involucrada, por referencia al contenido de los Planes de Emergencia General y de Contingencia para Derrames de Hidrocarburos, pues todo terminal debe contar con procedimientos para enfrentar emergencias a fin de evitar la contaminación, independiente de si algún terminal se encuentra regulado o no por una RCA.

Noveno. Que, en cuanto a la supuesta inobservancia del artículo 11 ter de la Ley N° 19.300 en la que habría incurrido la SMA, ésta señala que los Sindicatos de Pescadores confunden el sentido y alcance de la norma porque la misma se refiere a la forma en que debe hacerse la evaluación ambiental de las modificaciones de proyectos, cuestión que no tendría ninguna relación con el caso de autos, “[...] *dado que las instalaciones involucradas en los hechos acaecidos nunca fueron evaluadas ambientalmente, debido a que fueron construidas en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA*”.

Décimo. Que, en el mismo sentido, la SMA señala que el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300, se estructura sobre la base de la existencia de dos proyectos, uno evaluado ambientalmente conforme a la ley en comento y el Reglamento del SEIA, y otro que constituye una modificación. Agrega, que el fundamento de la norma es la evaluación sinérgica de los posibles efectos ambientales que pueden generar proyectos existentes y futuros, pero no extiende su alcance a proyectos o instalaciones –como la monoboya y el estanque T-5104- que nunca han sido objeto de una evaluación ambiental.

Undécimo. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° de la LOSMA, las competencias del órgano fiscalizador consisten en ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalizar un conjunto de instrumentos de carácter ambiental. Dentro de ellos, la norma menciona primeramente a las “Resoluciones de Calificación Ambiental”, que es precisamente el instrumento que los Sindicatos de Pescadores afirman estaría presente en el caso de autos, a pesar que el estanque T-5104, objeto de fiscalización por parte de la SMA, no cuenta con ninguna RCA. La competencia de la SMA, en concepto de los reclamantes vendría dada por la aplicación extensiva de la RCA N° 616/2001, relativa a otros estanques, puesto que el Anexo D incorporado a ella, sería de aplicación general en la bahía de Quintero no distinguiendo al efecto tipos de instalaciones.

Duodécimo. Que, para reforzar la aplicación extensiva de la RCA N° 616/2001 a la monoboya y al estanque T-5104, los Sindicatos de Pescadores destacan que la “finalidad u objetivo” de los Planes de Emergencia y Contingencia contenidos en el Anexo D es “*Proteger los recursos humanos, el medio ambiente, las instalaciones propias, las instalaciones industriales anexas y la población circundante*” (destacado en el original).

Con ello, señalan que los Planes de Emergencia y Contingencia no limitan su aplicación a los estanques construidos con posterioridad a la entrada en vigencia del SEIA y que deban someterse al mismo, y, por lo tanto, se aplica a todos los estanques, incluido naturalmente el que fue objeto de fiscalización.

Décimo tercero. Que, en primer término, a juicio del Tribunal, no obstante la configuración unitaria de los terminales marítimos y la singular situación que a este respecto experimenta la bahía de Quintero debido a la coexistencia de instalaciones que cuentan con RCA y otras que no, los reclamantes yerran al pretender extender la aplicación de una RCA a instalaciones que no han sido evaluadas ambientalmente, en particular al estanque objeto de fiscalización. En efecto, la RCA individualizada evaluó un proyecto concreto, en este caso, unas instalaciones específicas, sin que puedan extenderse los efectos de la autorización ambiental a instalaciones o aspectos no evaluados. Una interpretación en contrario, implicaría desnaturalizar el objeto y finalidad del proceso de evaluación ambiental, diseñado sobre la base de la evaluación de proyectos o actividades concretos.

Décimo cuarto. Que, en segundo término, para estos sentenciadores, y por las mismas razones señaladas precedentemente, los Planes de Emergencia General y de Contingencia para Derrames de Hidrocarburos incorporados en una RCA, no permiten extender la aplicación de la misma a instalaciones no evaluadas en el SEIA. A mayor abundamiento y como al respecto señala la reclamada, todo terminal marítimo debe contar con procedimientos para enfrentar emergencias a fin de evitar la contaminación ante eventuales siniestros, con independencia de si algún terminal en particular o parte del mismo se encuentra regulado o no por una RCA. Estos procedimientos, constituyen una exigencia contenida en el artículo 142 del Decreto Ley N° 2.222, del Ministerio de Defensa Nacional y el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática (D.S. N° 1/1992, Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina).

Décimo quinto. Que, en tercer término, para estos sentenciadores, el artículo 11 ter contiene una regla de evaluación, no de fiscalización, que va dirigida fundamentalmente al evaluador ambiental y que supone un escenario en donde existe un proyecto o actividad con RCA cuya modificación debe ingresar al SEIA. Por otro lado, el artículo 35 de la LOSMA no contempla en su catálogo ninguna infracción directamente relacionada con los denominados impactos sinérgicos. Por consiguiente, los reclamantes confunden el sentido y alcance de la disposición citada, la que no tiene aplicación al caso de autos.

Décimo sexto. Que, por las razones antes señaladas, la SMA no es competente para conocer de los hechos denunciados dado que no existe ningún instrumento de carácter ambiental en virtud del cual pueda ejercer sus facultades de fiscalización y sanción. Por consiguiente, la pretensión de los reclamantes a este respecto será desestimada.

II. SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 608/2015

Décimo séptimo. Que, el segundo argumento en el que se basa la pretensión de los reclamantes, se refiere a deficiencias formales relativas a una supuesta falta de fundamentación de la SMA para explicar cómo arribó a la determinación de cuáles fueron en rigor las instalaciones comprometidas en el derrame de petróleo. De acuerdo con los Sindicatos de Pescadores, el Informe de Fiscalización no daría cuenta de cómo el inspector verificó que las instalaciones identificadas fueron las involucradas en el derrame de petróleo. En definitiva, señalan los reclamantes, “[...] *el fiscalizador no describe hechos que den fe respecto de las instalaciones que estuvieron involucradas en el Derrame de Petróleo, y para determinar ello se basa únicamente en las declaraciones de ENAP*”.

Décimo octavo. Que, adicionalmente, tampoco se evidenciaría “[...] *desde qué monoboya y hacia qué estanque se dirigía el petróleo, ya que aunque efectivamente el Derrame de Petróleo se hubiese producido en la línea submarina 42, el petróleo pudo haberse dirigido desde una monoboya hacia cualquiera de los estanques del Terminal marítimo y no específicamente al estanque T-5104*”. Asimismo, los reclamantes afirman que la identificación de las instalaciones fue realizada en forma tardía por la SMA, por cuanto las acciones de fiscalización se habrían llevado a cabo “[...] *después de una semana desde que ocurrió el Derrame de Petróleo, lo que quita inmediatez y de esta forma veracidad a la información entregada por ENAP y reproducida por la SMA*”. Por último, los Sindicatos de Pescadores afirman que la identificación de las instalaciones fue exclusivamente realizada por ENAP y que ello “[...] *refleja que la Resolución N° 608 y el Informe de Fiscalización en la que ésta se funda, son un reflejo único y exclusivo de los dichos de ENAP, que como empresa fiscalizada no da suficientes garantías de imparcialidad a la hora de identificar que las instalaciones involucradas en el Derrame de Petróleo fueron la monoboya y el estanque 5104* [...]”.

Décimo noveno. Que, al respecto y en respuesta a los argumentos de los reclamantes, la SMA sostiene que la resolución impugnada cumple con la debida motivación requerida para los actos administrativos, por cuanto detalla todas y cada una de las actividades de fiscalización realizadas por dicha entidad. Además, señala que el Informe de Fiscalización concluyó, a partir de la visita a terreno efectuada el día del derrame, la fiscalización de gabinete, las declaraciones de los representantes legales de las empresas, la información entregada por la Gobernación Marítima y la información requerida a ENAP, que venía respaldada por informes técnicos generados por empresas consultoras y revisados por la SMA, que las instalaciones de ERA que habían resultado involucradas en el derrame en la bahía de Quintero, correspondían a la monoboya y al estanque T-5104. Asimismo, la SMA afirma que el conjunto de información requerida a ERA, en particular los planos, dan cuenta de la ubicación de las instalaciones objeto del accidente ocurrido en 2014. Junto a ello, esgrime el órgano fiscalizador lo dispuesto en el artículo 8° de la LOSMA en relación a las entrevistas que realizó uno de sus funcionarios y las constancias que el mismo hiciera el día del derrame, hechos que luego serían además confirmados por las

declaraciones de las personas que fueron citadas por la SMA con motivo del accidente.

Vigésimo. Que, la Resolución Exenta N° 608/2015, que declara la incompetencia de la SMA y archiva las denuncias efectuadas en relación al derrame de petróleo en la bahía de Quintero, consigna en efecto diversas gestiones realizadas por y ante el órgano fiscalizador. La primera de ellas consistió en la actividad de inspección ambiental llevada a cabo el 24 de septiembre de 2014, el mismo día que se produjo el derrame, en las dependencias del Terminal Marítimo de ENAP en la bahía de Quintero, oportunidad en la cual se sostuvieron entrevistas con el Jefe de Seguridad y Medio Ambiente y la Jefa de la División de Medio Ambiente de ERA, y se efectuó un primer requerimiento de información a la empresa, que fue respondido mediante Carta N° 45.338, de 1 de octubre de 2014. Un segundo requerimiento a ENAP Refinerías S.A., se efectuó el 10 de octubre del mismo año, el que fue asimismo respondido mediante Carta N° 45.394, de 12 de noviembre de 2014.

Vigésimo primero. Que, adicionalmente, el 13 de octubre de 2014, mediante Resoluciones Exentas N° 594/2015, N° 595/2015, N° 596/2015, N° 597/2015 y N° 598/2015, la SMA citó a declarar, respectivamente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LOSMA, a Patricio Farfán Bórquez (gerente de ENAP Refinerías S.A.), a don Claudio Luengo Hernández (jefe del Terminal Quintero ENAP Refinerías S.A.), a doña Silvana Ogalde Morata (jefa de Medio Ambiente de ENAP Refinerías S.A.), a don Enrique Ide Valenzuela (representante legal de Naviera UltraNav Ltda.), y a don Matthias Reinartz (representante legal de Remolcadores UltraTug Ltda.).

Vigésimo segundo. Que, revisado el expediente, es posible verificar que el resolvo segundo de todas las resoluciones exentas antes singularizadas, disponen, en idénticos términos, que *“El objetivo de la diligencia será determinar las circunstancias bajo las cuales ocurrió el derrame de hidrocarburos el día 24 de septiembre de 2014 en la bahía de Quintero, en particular, los siguientes puntos: Causas del incidente, Instalaciones involucradas y Acciones desarrolladas”* (destacado del Tribunal). Por su parte, las declaraciones consignadas en las actas respectivas, en particular la de los funcionarios de ENAP, están contestes en que las instalaciones comprometidas fueron la monoboya correspondiente y el estanque T-5104, que está destinado exclusivamente para almacenar petróleo crudo, a diferencia de otros estanques de los cuatro terminales marítimos que forman el Terminal Quintero. Dan cuenta además de diversa información relacionada con la mantención del estanque, y los agentes involucrados en la fiscalización, a saber, la Autoridad Marítima, para las actividades marítimas, y la Superintendencia de Electricidad y Combustible, para las actividades en tierra.

Vigésimo tercero. Que, el 14 de octubre de 2014, mediante Ord. D.S.C. N° 1.347 y Ord. D.S.C. N° 1.348, la SMA informó, respectivamente, a los Sindicatos de Pescadores, reclamantes de autos, y a la organización Oceana, *“[...] el inicio de la investigación por los hechos denunciados, con el objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones”*.

Vigésimo cuarto. Que, como se señaló anteriormente, todas las actividades antes referidas concluyeron con el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-295-V-SRCA-IA, de 20 de abril de 2015, el que no solo consigna y detalla esas actividades, sino que también da cuenta de las RCA relativas al Terminal Marítimo, informadas por la empresa, y concluye que la monoboya y el estanque T-5104 “[...] *no se encuentran regulados por Resolución de Calificación Ambiental dado que corresponden a instalaciones que datan del año 1971, siendo preexistentes a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (1997)*”.

Vigésimo quinto. Que, por su parte, el informe evacuado por la SMA, reitera y desarrolla el contenido de la Resolución Exenta N° 608/2015 con el objetivo de controvertir la alegación realizada por los reclamantes, afirmando que del análisis de la información recabada se desprende que las instalaciones comprometidas en el derrame de petróleo, fueron la monoboya y el estanque T-5104, los que no tenían RCA en atención a la fecha de su construcción, consignando en todo caso que la incompetencia del Servicio no implicaría que los hechos denunciados queden impunes por cuanto el órgano competente para fiscalizar y sancionar es la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, a quien derivó todos los antecedentes recabados de la fiscalización realizada (resuelvo 2° de la resolución impugnada).

Vigésimo sexto. Que, por su parte, es necesario apuntar que en sede administrativa, y como al efecto señala el artículo 51 de la LOSMA, “*Los hechos investigados [...] podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica*”. El inciso 2° del mismo artículo dispone: “*Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento*”.

Vigésimo séptimo. Que, el citado artículo 8° dispone, en lo pertinente, que “*El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal*”.

Vigésimo octavo. Que, teniendo en cuenta el régimen probatorio de la LOSMA y la presunción legal antes referida, a juicio del Tribunal, el conjunto de actuaciones y gestiones realizados por el ente fiscalizador, permiten acreditar suficientemente que las instalaciones involucradas en el derrame de hidrocarburo ocurrido en septiembre de 2014 en la bahía de Quintero, fueron la monoboya y el estanque T-5104. Por su parte, las afirmaciones de los Sindicatos de Pescadores se limitan a señalar algunas hipótesis y conjeturas, que no permiten desvirtuar los hechos consignados ni menos la presunción legal. No existe ninguna gestión por parte de los denunciados y reclamantes de autos, durante la etapa de fiscalización ni tampoco en sede judicial, dirigida a aportar elementos de prueba que apunten al involucramiento de algún otro estanque con RCA del Terminal Quintero.

Vigésimo noveno. Que, atendidas las disposiciones citadas y todas las consideraciones precedentes, no es plausible afirmar que la resolución impugnada carezca de la debida motivación que los artículos 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880 exigen a los actos de la administración. En efecto, la Resolución Exenta N° 608/2015 y el expediente administrativo de fiscalización contienen todos los motivos que fundan la decisión de la SMA y en consecuencia la pretensión de los reclamantes a este respecto será desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 27 de la Ley N° 20.600; 2°, 8°, 51 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación deducida por los Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Ramos Similares, de las caletas Ventanas y Horcón, en contra de la Resolución Exenta D.S.C. N° 608, de 24 de julio de 2015, de la Jefa de la División de Cumplimiento y Sanción de la Superintendencia del Medio Ambiente, que declaró la incompetencia del ente fiscalizador para conocer y sancionar, y archivó las denuncias de los reclamantes por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

2. No condenar en costas a los reclamantes, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 77-2015

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus Ministros señor Rafael Asenjo Zegers, señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firman el Ministro Valdés De Ferari y la Ministra Insunza Corvalán, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema a recurso de casación en el fondo, rol N° 15.549- 2017.

Fecha fallo: 9-1-2018.

Resuelve: acoge recurso.

Santiago, nueve de enero de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos rol N° 15.549-2017, seguidos por reclamación de los artículos 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ante el Segundo Tribunal Ambiental, los Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Ramos Similares, de las caletas Ventanas y Horcón, accionaron en contra de la Resolución Exenta D.S.C. N° 608, de 24 de julio de 2015, pronunciada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que declaró la incompetencia del órgano fiscalizador para conocer y sancionar los hechos denunciados por los reclamantes, relativos al derrame de petróleo en la bahía de Quintero, ordenando el archivo de las denuncias respectivas.

Alegan que el 24 de septiembre de 2014 se produjo un derrame de hidrocarburos en el Terminal Marítimo de ENAP Refinería Aconcagua S.A., ubicado en la bahía de Quintero, cuando el buque tanque Mimosa se encontraba realizando operaciones destinadas a la descarga de petróleo crudo mediante la monoboya hacia el estanque T-5104 del Terminal. Señalan que ese mismo día la Superintendencia realizó una visita inspectiva a las dependencias del Terminal y que el día 29 de ese mismo mes los reclamantes presentaron una denuncia ante la SMA en relación al referido derrame.

Añaden que la SMA, después de evacuar diversas diligencias en relación a esta materia, el 24 de julio de 2015, a través de la Resolución Exenta N° 608/2015, se declaró incompetente para conocer y sancionar los hechos denunciados por los reclamantes, atendido a que no habría sido posible asociarlos a la infracción de algún instrumento de carácter ambiental. En tal sentido la autoridad arguyó que las instalaciones del Terminal Marítimo Quintero involucradas en el derrame correspondían a la monoboya y al estanque T-5104, estructuras que no se encontrarían reguladas por ninguna de las Resoluciones de Calificación Ambiental con que cuenta dicho Terminal, pues datan del año 1971, es decir, se trata de instalaciones anteriores a la Ley N° 19.300 y al Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, concluyendo que el organismo competente para conocer de estos hechos es la Autoridad Marítima.

Expuesto lo anterior los actores alegan que la mencionada decisión es ilegal por dos razones, que explican. En primer lugar, sostienen que la SMA es competente para conocer de estos hechos por cuanto existe, al menos, una Resolución de Calificación Ambiental que, por su contenido, le

otorga dicha capacidad, a saber, la RCA N° 616, de 20 de agosto de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, referida al proyecto “Aumento de la Capacidad de Almacenamiento de Petróleo Crudo en Terminal Marítimo Quintero”.

Al respecto aducen que la RCA N° 616/2001 contempla, en su Anexo D, obligaciones ambientales relacionadas con los Planes de Emergencia y Contingencia de la Refinería de Petróleo Concón S.A., instrumentos en los que no se distingue a qué instalaciones se aplican; en esas condiciones, afirman que dicho Anexo es parte integrante de las obligaciones contenidas en la RCA y, por tanto, susceptible de ser investigado y sancionado por la SMA en aplicación del principio preventivo, del principio “quien contamina paga” y del principio “in dubio pro natura”. Agregan que la inclusión de los indicados planes en la RCA N° 616/2001 no se limita a los estanques construidos con posterioridad a la entrada en vigencia del SEIA, sino que, por el contrario, se debe entender aplicable al conjunto de estanques del terminal marítimo de ENAP Refinería, incluido el estanque T-5104, objeto de la fiscalización ambiental.

Además, manifiestan que la interpretación de la SMA no se hace cargo de la suma de los impactos provocados por las modificaciones al proyecto, pese a que, al tenor del artículo 11 ter de la Ley N° 19.300, deben ser considerados para todos los fines legales pertinentes.

Como segunda ilegalidad acusan que la resolución impugnada no justifica debidamente la incompetencia que declara, puesto que no explica de qué manera determinó cuáles fueron las instalaciones vinculadas al derrame de petróleo, máxime si los únicos antecedentes tenidos en consideración fueron los entregados por la misma empresa ENAP.

En este sentido los reclamantes acusan que el Informe de Fiscalización no da cuenta de cómo el inspector verificó que las instalaciones identificadas fueron las involucradas en el derrame de petróleo, a lo que añaden que la identificación de tales estructuras fue realizada en forma tardía por el ente fiscalizador, toda vez que las acciones pertinentes se llevaron a cabo después de una semana de ocurrido el derrame.

Terminan solicitando que la resolución reclamada sea dejada sin efecto y que, en su remplazo, se ordene a la Superintendencia del Medio Ambiente cumplir plenamente sus funciones de fiscalización y que, en definitiva, inicie un procedimiento sancionatorio en contra de ENAP producto de los hechos denunciados.

Al informar la Superintendencia del Medio Ambiente pidió el rechazo, con costas, de la reclamación.

Para fundar dicha pretensión adujo, en un primer capítulo referido a su competencia, que los reclamantes pretenden, erróneamente, hacer aplicables exigencias de la RCA N° 616/2001 a instalaciones que nunca han sido evaluadas ambientalmente, pues fueron construidas en 1971, es decir, con anterioridad a la existencia del SEIA.

Sobre esta materia subraya que el ámbito de su competencia está delimitado por el artículo 2 de su Ley Orgánica, que la circunscribe a la ejecución, organización y coordinación del seguimiento y fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental allí singularizados, destacando enseguida que la RCA N° 616/2001 –invocada por los reclamantes– se refiere a los estanques adicionales evaluados, dentro de los cuales no estaba aquel involucrado en el accidente, de lo que se sigue que su competencia queda restringida a los límites de la Resolución de Calificación Ambiental y que, por lo mismo, sus facultades de fiscalización y sanción sólo se pueden ejercer respecto de los estanques adicionales y no de la monoboya y del estanque T-5104, que fueron construidos antes de la vigencia del SEIA.

Más adelante afirma que el contenido de los Planes de Emergencia General y de Contingencia para Derrames de Hidrocarburos citados en la reclamación no permite extender la aplicación de la RCA N° 616/2001 a los aparatos involucrados en el derrame, pues todo terminal debe contar con procedimientos para enfrentar emergencias y evitar la contaminación, con independencia de si se encuentra regulado o no por una RCA. Expresa que ello es así desde que los procedimientos para hacer frente a las emergencias constituyen una exigencia contenida en el Decreto Supremo N° 1/1992, Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, a lo que agrega que la incorporación del Plan de Contingencia por Derrame de Hidrocarburos en el Anexo D de la DIA se debió al cumplimiento de la legislación marítima de carácter general aplicable, esto es, a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley N° 2.222, del Ministerio de Defensa Nacional.

Asimismo, asegura que los hechos denunciados no quedarán impunes, pues la Dirección de Territorio Marítimo es el órgano competente para fiscalizar y sancionar, en caso que corresponda, motivo por el que mediante el Oficio Ordinario D.S.C. N° 1.416, de 30 de julio de 2015, remitió los antecedentes a dicho órgano.

A continuación asevera que, al invocar lo estatuido en el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300, los actores confunden su sentido y alcance, desde que dicho precepto legal se refiere a la forma en que debe hacerse la evaluación ambiental de las modificaciones de proyectos, cuestión que no tiene relación alguna con el caso en examen, considerando, en particular, que las instalaciones involucradas en los hechos nunca fueron evaluadas ambientalmente.

En cuanto a la imputación de falta de motivación de la resolución reclamada efectuada por los actores, señala que ello no es efectivo, toda vez que en dicho acto se detallan todas las actividades de fiscalización realizadas por su parte, a lo que agrega que el Informe de Fiscalización concluyó, a partir de la visita a terreno, de la fiscalización de gabinete, de las declaraciones de los representantes legales de las empresas, de la información entregada por la Gobernación Marítima y de la información requerida a ENAP, que las instalaciones que se habían visto comprometidas en el derrame en la bahía de Quintero correspondían a la monoboya y al estanque T-5104.

Por sentencia de única instancia los jueces del Segundo Tribunal Ambiental desestimaron la reclamación intentada, considerando, en un primer apartado, que la Superintendencia del Medio Ambiente no es competente para conocer de los hechos denunciados, desde que no existe ningún instrumento de carácter ambiental en cuya virtud pueda ejercer sus facultades de fiscalización y sanción.

En esta perspectiva examinan la competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente para fiscalizar y sancionar, para lo cual destacan que el artículo 2 de su Ley Orgánica dispone que sus competencias consisten en ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalizar un conjunto de instrumentos de carácter ambiental, entre los que se cuentan las Resoluciones de Calificación Ambiental, y añaden que los reclamantes yerran al pretender extender la aplicación de una RCA a instalaciones que no han sido evaluadas ambientalmente y, en particular, al estanque objeto de fiscalización, toda vez que la RCA citada por ellos evaluó un proyecto concreto, en este caso unas instalaciones específicas, sin que sea posible extender los efectos de la autorización ambiental a instalaciones o aspectos no evaluados, pues una interpretación contraria supondría desnaturalizar el objeto y finalidad del proceso de evaluación ambiental, diseñado sobre la base de la evaluación de proyectos o actividades específicos.

Agregan que, por las razones señaladas precedentemente, los Planes de Emergencia General y de Contingencia para Derrames de Hidrocarburos incorporados en una RCA no permiten extender su aplicación a instalaciones no evaluadas, más aun si todo terminal marítimo debe contar con procedimientos para enfrentar emergencias y evitar la ocurrencia de eventos de contaminación, con independencia de si se encuentra regulado o no por una RCA, como lo prevé el artículo 142 del Decreto Ley N° 2222, del Ministerio de Defensa Nacional, y el Decreto Supremo N° 1/1992, que contiene el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática.

Además, dejan asentado que el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300 invocado por los reclamantes contiene una regla de evaluación y no de fiscalización, que supone un escenario en el que existe un proyecto con RCA cuya modificación debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de lo que deducen que los actores confunden el sentido y alcance de la disposición citada, que no es aplicable en la especie.

Establecido lo anterior examinan la acusada falta de motivación de la Resolución Exenta N° 608/2015 y al respecto subrayan que dicho acto consigna diversas gestiones realizadas por el órgano fiscalizador, entre ellas la inspección ambiental llevada a cabo en las dependencias del Terminal Marítimo de ENAP en la bahía de Quintero el 24 de septiembre de 2014, esto es, el mismo día en que se produjo el derrame, ocasión en la que, además, se practicaron dos entrevistas y se efectuó un requerimiento de información a la empresa, el que fue respondido el 1 de octubre siguiente, mientras que un segundo requerimiento a ENAP se verificó el día 10 de octubre del mismo año. Consignan, asimismo, que prestaron declaración diversos empleados de ENAP Refinerías S.A., de la Naviera UltraNav Ltda. y de Remolcadores UltraTug Ltda. y destacan que de tales testimonios, en particular de aquellos prestados por los funcionarios de

ENAP, se desprende que las instalaciones comprometidas corresponden a la monoboya correspondiente y al estanque T-5104.

Conforme a esos y a otros antecedentes que reproducen los sentenciadores concluyen que las actuaciones y gestiones realizadas por el ente fiscalizador permiten acreditar suficientemente que las instalaciones involucradas en el derrame de hidrocarburo de que se trata corresponden a la monoboya y al estanque T-5104, mientras que los actores se limitan a señalar algunas hipótesis y conjeturas que no permiten desvirtuar los hechos consignados, no existiendo ninguna gestión de su parte, durante la etapa de fiscalización ni tampoco en sede judicial, dirigida a aportar elementos de prueba que demuestren el involucramiento en los hechos de algún otro estanque del Terminal Quintero que cuente con una Resolución de Calificación Ambiental.

En esas condiciones, concluyen que no es plausible afirmar que la resolución impugnada carezca de la debida motivación exigida por la ley, puesto que la Resolución Exenta N° 608/2015 y el expediente administrativo de fiscalización contienen todos los motivos que fundan la decisión de la SMA.

En contra de esta decisión los reclamantes deducen recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, en un primer capítulo, el recurrente denuncia la errónea interpretación de los artículos 2 y 35 de la Ley N° 20.417 y del artículo 11 ter de la Ley N° 19.300.

Al respecto alega que la sentencia interpreta restrictiva y erróneamente las atribuciones legales de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Explica que la fuente legal del deber de fiscalización de la SMA se encuentra en los artículos 2 y 35 de su Ley Orgánica, que forma parte de la Ley N° 20.417, e indica que dicha ley creó una institucionalidad ambiental que reforzaba la labor de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente y de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, que se circunscribía única o preferentemente a la aprobación de proyectos que presentaran impacto ambiental, de lo que deduce que la SMA fue creada como un órgano fiscalizador en materia ambiental.

En este sentido arguye que la resolución impugnada ante el Tribunal Ambiental restringe peligrosamente las atribuciones de la SMA, basada en dos planteamientos que el tribunal acoge sin analizar con detención los efectos que tal interpretación podría generar en el futuro. Así, aduce en primer lugar que la SMA interpreta sus facultades fiscalizadoras restringiéndolas únicamente a la autorización ambiental que pudiera tener

una actividad o proyecto, de modo que actividades que no han ingresado al SEIA estarían exentas de su fiscalización, a pesar de las modificaciones que hubiesen sufrido en el transcurso del tiempo e, incluso, si tales cambios hubiesen ingresado a evaluación ambiental. Enfatiza, además, que esa interpretación es contraria a la ley, puesto que al no aplicar el artículo 11 ter al caso en estudio el tribunal resolvió erradamente el conflicto sometido a su conocimiento.

Estima que esa interpretación es grave y contraria a derecho por dos motivos: porque aportó argumentos suficientes que hacían procedente la fiscalización en comento, aun cuando las instalaciones no ingresaron a evaluación ambiental en su origen, pues sus impactos fueron considerados en las modificaciones posteriores que sí ingresaron a este examen y que cuentan con Resolución de Calificación Ambiental, de lo que deduce que dicha RCA, en consonancia con lo prescrito por el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300, sí contempla la actividad originaria, modificada.

En cuanto al segundo motivo en el que basa su afirmación de que el citado entendimiento de la autoridad administrativa, en cuyo mérito restringe sus atribuciones, es contrario a derecho, consiste en que resulta impresentable que dos organismos llamados a proteger el medio ambiente se conformen, precisamente, con la interpretación que más desprotegido deja a este último.

Alega que la errónea interpretación que del artículo 11 ter efectúan los falladores es evidente, desde que, por una parte, señalan que se trata de una disposición de evaluación y no de fiscalización, por lo que sólo está dirigida al ente evaluador y no al fiscalizador, esto es, a la Superintendencia del Medio Ambiente, pese a que en la misma se ordena su aplicación para todos los fines legales pertinentes, de lo que deduce que la negativa de extender el campo de aplicación de la RCA que evaluó el proyecto “Aumento de la capacidad de almacenamiento de petróleo crudo en Terminal Marítimo Quintero” a “la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente” contraría su tenor literal. Estima que, en consecuencia, si bien en la época de construcción de la instalación supuestamente involucrada aún no había sido creado el SEIA, las modificaciones introducidas más adelante sí están sujetas a evaluación ambiental, máxime si esos proyectos ulteriores y, en particular, aquel evaluado por la RCA 616/2001, han tenido por objeto la modernización y expansión del funcionamiento global del sistema de carga, almacenamiento, transporte y descarga de petróleo, adiciones y cambios que demuestran que la incorporación de nuevos estanques supone una modificación en la lógica de funcionamiento global del sistema de almacenamiento y transporte de petróleo crudo del Terminal Marítimo, y no la mera incorporación de instalaciones adicionales que funcionan con independencia de los estanques instalados con anterioridad.

Segundo: Que en un segundo acápite sostiene que el fallo deja de aplicar los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.880 y acusa que interpreta erróneamente las normas que regulan la debida motivación de los actos administrativos, infringiendo, además, las normas de un debido procedimiento administrativo.

Arguye que los sentenciadores desconocen absolutamente la ilegalidad que encarna el hecho de que la Superintendencia del Medio Ambiente basara su resolución únicamente en la información aportada por la empresa infractora, esto es, que considerara como suficiente motivación de su decisión los datos entregados por el fiscalizado. Tal proceder, a su entender, demuestra que el tribunal se conforma con un estándar de motivación del acto administrativo meramente formal, con lo que vulnera el debido proceso que debe primar en el procedimiento administrativo y deja de aplicar los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.880.

Añade que al decidir de ese modo los falladores pretenden que sea su parte la que aporte antecedentes respecto de las instalaciones involucradas en el derrame, sin que la Superintendencia del Medio Ambiente haya abierto un período con tal fin y sin considerar, además, que dicha labor corresponde a la Superintendencia, en su calidad de ente fiscalizador.

Tercero: Que constituyen hechos de la causa, sea porque las partes no los controvirtieron, sea porque los sentenciadores los dieron por establecidos a partir de la prueba rendida, los siguientes:

A.- El 24 de septiembre de 2014 se produjo un derrame de hidrocarburos en las dependencias del Terminal Marítimo de ENAP sito en la bahía de Quintero.

B.- Las instalaciones involucradas en dicho suceso fueron la monoboya y el estanque T-5104, que está destinado exclusivamente para almacenar petróleo crudo, a diferencia de otros estanques de los cuatro terminales marítimos que forman el Terminal Quintero.

C.- Las estructuras envueltas en el mencionado derrame no han sido evaluadas ambientalmente y no se encuentran reguladas por Resolución de Calificación Ambiental alguna, en tanto se trata de dispositivos que ya existían a la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

D.- La RCA N° 616/2001 aludida por los actores evaluó estanques distintos de aquel comprometido por el derrame.

E.- La Resolución Exenta N° 608/2015, que declara la incompetencia de la Superintendencia del Medio Ambiente y archiva las denuncias efectuadas en relación al derrame de petróleo en la bahía de Quintero, da cuenta de la realización de diversas gestiones por parte del órgano fiscalizador, entre ellas una inspección ambiental efectuada el 24 de septiembre de 2014 en las dependencias del Terminal Marítimo de ENAP.

Cuarto: Que al comenzar el examen del recurso de que se trata resulta conveniente subrayar que la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra revestida, por disposición legislativa, de facultades tanto fiscalizadoras cuanto sancionatorias, como se desprende, en lo que respecta a las primeras, de lo estatuido en el artículo 2 y en la letra t) del artículo 3, ambos de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley N° 20.417, así como en la letra o) del citado

artículo 3 y en el artículo 35, del mismo cuerpo legal, en lo que concierne a las últimas.

Quinto: Que establecido, entonces, que la Superintendencia del Medio Ambiente detenta las atribuciones referidas en lo que antecede, conviene recordar que, en el primer capítulo de casación, se acusa la conculcación de los artículos 2 y 35 de la Ley 20.417 y 11 ter de la Ley 19.300, toda vez que la interpretación de la autoridad administrativa, respaldada por la decisión del Tribunal Ambiental, restringe las atribuciones de la Superintendencia, en tanto entiende que las facultades fiscalizadoras de esta última sólo pueden ser ejercidas en el caso que el proyecto respectivo cuente con una autorización ambiental, de lo que se sigue que aquellas actividades que no ingresaron al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental estarían exentas de su inspección. Asimismo, el recurrente arguye que no es admisible que dos organismos llamados a proteger el medio ambiente, como lo son la Superintendencia del Medio Ambiente y el Tribunal Ambiental, sostengan aquella interpretación que, precisamente, lo deja desprotegido.

En consecuencia, para resolver el arbitrio en examen es necesario reproducir el contenido de las disposiciones que se acusan vulneradas y de aquellas que tienen directa relación con la materia a resolver.

El artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia prescribe que: *“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.*”

Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia.

Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto.”

Las letras o) y t) del artículo 3 establecen que: *“La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:*

[...]

o) Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley.

[...]

t) Fiscalizar el cumplimiento de las demás normas e instrumentos de carácter ambiental, que no estén bajo el control y fiscalización de otros órganos del Estado”.

Por su parte, el artículo 16 previene que *“Para el desarrollo de las actividades de fiscalización, la Superintendencia deberá establecer, anualmente”* los programas y subprogramas que detalla.

A su vez, el artículo 35 estatuye, en lo que interesa, que: *“Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:*

[...]

n) El incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica”.

Por último, el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300 previene que: *“En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes”.*

Sexto: Que de la normativa expuesta fluye que la SMA tiene a su cargo la labor de fiscalización en materia ambiental, encontrándose facultada para realizarla directamente estableciendo programas de fiscalización, como también para determinar que esta labor sea realizada por el órgano sectorial con competencia específica en la materia a fiscalizar, elaborando subprogramas de fiscalización.

Séptimo: Que esclarecido lo anterior se hace necesario contextualizar la temática de que se trata, subrayando que, tal como lo ha sostenido previamente esta Corte (verbi gracia, en fallo pronunciado en la causa rol N° 4.033-2013 y, especialmente y con mayor extensión, en la sentencia de reemplazo de 20 de abril de 2011, dictada en autos rol N° 396-2009, seguidos por demanda interpuesta por la Asociación de Canalistas del Embalse Pitama), el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, es aquel conforme al cual se cautela propiamente el medio ambiente, que nuestro legislador entiende como un “sistema global”, que se integra por “elementos naturales y artificiales” de diferentes características, haciendo referencia a las de “naturaleza física, química o biológica”, además, de los “socioculturales”, cautelando las distintas “interacciones” que se producen entre todos ellos, que les permite estar “en permanente modificación”, ya sea “por la acción humana o natural”, cuya importancia se destaca expresando que “rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”, conformando un equilibrio ecológico en general.

Dicho fallo añade que la idea antedicha se ve reforzada por lo establecido en la Carta Fundamental, en cuanto dispone que *“la ley podrá establecer respecto de la propiedad ‘las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social’, que comprende cuanto exija ‘la conservación del patrimonio ambiental’ (art. 19 N° 24, inciso segundo)”* y subraya que la Carta Política agrega que *“es deber del Estado velar para que este derecho público subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y que le corresponde tutelar la preservación de la naturaleza,*

dentro de lo que es el desarrollo sustentable, puesto que el Estado se declara está 'al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías' que la Constitución establece (art. 1º, inciso cuarto)".

Además, esta Corte expresó en esa ocasión que de "esta forma se logra comprender el carácter sistémico y global del medio ambiente que debe ser tutelado, puesto que constituye el patrimonio natural, artístico y cultural de nuestro país, que comprende, entre otros aspectos, la atmósfera, tierra, aguas, flora y fauna. En el Mensaje con que el Presidente de la República remite al Congreso el Proyecto de Ley sobre las Bases del Medio Ambiente, se indica que se enfrenta 'el desafío que impone luchar por salvar al planeta del deterioro que lo expone la actividad humana', que exige empezar por entender que la defensa del medio ambiente no es sólo un derecho de cada hombre, sino, al mismo tiempo, un 'deber humano', circunstancia que obliga a tomar conciencia y poner énfasis en la necesidad de que los hombres se exijan más a ellos mismos en bien de la supervivencia de la propia vida humana".

En tal sentido se expuso que como primer objetivo del mentado proyecto se indica el de otorgar "contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En efecto, el proyecto pretende hacerse cargo del deber del Estado de velar para que dicha garantía se cumpla. En virtud de ello, busca dar un marco general en el cual se deba desarrollar el actuar del sector público y el privado. El sector público, tanto como ente fiscalizador y regulador de las actividades productivas; y, en muchas ocasiones como contaminante esto es, en el papel de un particular más. Ello implica que todos los sectores del país deben desarrollar las actividades que les son propias dentro de un esquema de respeto por el medio ambiente, y que la explotación de los recursos naturales debe ser realizada de tal modo que se asegure su sustentabilidad en el futuro. En este sentido, el proyecto entra a regular una serie de intereses en conflicto. Es más, en muchas ocasiones, todos ellos garantizados en la propia Constitución. Sin embargo, se da preeminencia al hecho que ninguna actividad -por legítima que sea- puede desenvolverse a costa del medio ambiente. Ello importa una nueva visión de la gestión productiva, que deberá ser desarrollada por las empresas".

Octavo: Que, conforme a lo expuesto, la labor de la Superintendencia del Medio Ambiente debe ser entendida en el contexto, más amplio, de la normativa destinada a cautelar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, en consecuencia, sus atribuciones y facultades no pueden ser comprendidas como restringidas y limitadas, exclusivamente, a la fiscalización y sanción de las conductas transgresoras vinculadas con actividades que hayan sido sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Por el contrario, y considerando, en especial, la naturaleza de derecho público de las normas que regulan el quehacer del señalado ente, que señalan cuáles son sus atribuciones y que definen el modo en que puede ejercerlas, calidad que implica que tales disposiciones rigen in actum, forzoso es concluir que la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra obligada, por así disponerlo el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, a fiscalizar toda clase de actividades que puedan lesionar el medio ambiente, con independencia de si las mismas han sido sometidas previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, puesto que, en la perspectiva del deber de protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que recae sobre el Estado, sus funciones no se pueden ver constreñidas, de manera artificial, por una exigencia de esa clase, máxime si por intermedio de semejante determinación se podría omitir la realización de las conductas necesarias para salvaguardar el medio ambiente de daños ya producidos o se podría abordar su solución con una mirada ajena a la que es propia del derecho medio ambiental.

Noveno: Que en estas condiciones resulta evidente que la norma contenida en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente no restringe, de manera alguna, la labor propia de dicho organismo a las actividades, empresas y proyectos que hayan sido sometidos previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y que, por consiguiente, cuenten con una resolución que apruebe, desde esa perspectiva, el proceso productivo o el emprendimiento respectivo.

Por el contrario, y dado que la mencionada disposición de derecho público comenzó a regir in actum, se debe dejar asentado de manera explícita y categórica que la Superintendencia del ramo se encuentra plenamente facultada para fiscalizar las instalaciones involucradas en los hechos de autos y para disponer lo que fuere pertinente en cumplimiento de sus funciones propias.

Décimo: Que, sin embargo, la afirmación contenida en el fundamento que antecede, referida a que la Superintendencia podrá ejercer sus facultades propias y adoptar las medidas que estime pertinentes con tal fin, no supone, de manera alguna, la transgresión del principio non bis in ídem, en cuya virtud una misma conducta infraccional no puede ser sancionada en más de una ocasión.

En efecto, si bien el citado ente estatal es competente en relación a los hechos investigados en la especie y, por consiguiente, está plenamente facultado para investigar el modo en que ocurrieron y los efectos que eventualmente han producido, no es menos cierto que la materia objeto del presente proceso no se relaciona con la aplicación de medida sancionatoria alguna sino que, por la inversa, se refiere únicamente a la determinación del organismo competente para pesquisar el derrame de petróleo materia de autos, de modo que, al menos en esta etapa, en que nada se ha decidido acerca de la eventual aplicación de sanciones, un conflicto como el descrito no es siquiera concebible, máxime si la determinación que sobre el particular adopte en definitiva la autoridad no tiene por qué referirse necesariamente a la imposición de alguna clase

de punición, pudiendo consistir, eventualmente, en el otorgamiento de instrucciones o en el señalamiento de recomendaciones, etc.

Undécimo: Que lo expuesto precedentemente permite concluir que al desestimar la reclamación deducida en autos los sentenciadores incurrieron, efectivamente, en el error de derecho que se les reprocha, puesto que al decidir del indicado modo restringieron las atribuciones del ente fiscalizador reclamado de una manera que no se condice con lo estatuido en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, norma que, por consiguiente, ha sido transgredida por los jueces del mérito al darle un erróneo entendimiento.

El señalado yerro ha tenido, además, influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que como consecuencia de haber incurrido en él los falladores desestimaron una acción de reclamación que, sin embargo, debieron acoger.

Duodécimo: Que habiéndose decidido acoger el recurso de nulidad sustancial interpuesto como consecuencia de la infracción a lo estatuido en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley N° 20.417, resulta innecesario emitir pronunciamiento respecto de las demás infracciones denunciadas.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo que disponen los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 167 en contra de la sentencia de diecisiete de marzo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 141, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Se previene que la Ministro señora Egnem concurre a la decisión de acoger el recurso de casación en el fondo teniendo además presente que el artículo 2 inciso primero de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, más allá de contener como integrando el objeto de la aludida Superintendencia el ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de la Resolución de Calificación Ambiental, le otorga las mismas facultades- deberes, en relación con las medidas de los Planes de Prevención, y/o de descontaminación ambiental así como respecto del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, como de Planes de Manejo, cuando corresponda, y finalmente, incluye en su objeto “todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”.

No obstante que el texto no es del todo claro, como su importancia lo haría necesario, la doctrina ha validado su comprensión en el sentido más extensivo, atendido el carácter integral que ha de informar la protección del medio ambiente. Es así como el profesor Jorge Bermúdez Soto en su obra “Fundamentos de Derecho Ambiental”, página 452 y 453, luego de reproducir el inciso primero recién analizado indica que *“Sin perjuicio de ello, el inciso siguiente agrega: “los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de*

competencia de la Superintendencia". La primera conclusión que puede desprenderse es que las competencias fiscalizadoras, aparentemente no fueron concentradas en la Superintendencia. Ellas subsisten respecto de otros organismos "en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia". No obstante, el alcance de esta referencia resulta difícil de precisar, considerando que el inciso 1° le atribuye a la SMA la competencia respecto de "todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley". Una interpretación posible sería entender que la disposición distingue entre fiscalización ambiental que recae sobre los instrumentos que poseen este carácter, y la fiscalización de otra clase de instrumentos, no ambientales. Así, si bien la competencia de la SMA sería exclusiva respecto de los primeros, se conserva la facultad de los órganos sectoriales para que ejerzan competencias fiscalizadoras sobre instrumentos no ambientales".

Acordado con el **voto en contra** de la Ministra Señora Sandoval, quien fue de parecer de rechazar el arbitrio de nulidad sustancial en examen, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1. En la especie los actores, Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Ramos Similares, de las caletas Ventanas y Horcón, han deducido reclamación en contra de la Resolución Exenta D.S.C. N° 608, de 24 de julio de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que declaró la incompetencia de dicho órgano para conocer y sancionar los hechos vinculados con un derrame de hidrocarburos ocurrido en el Terminal Marítimo de ENAP ubicado en la bahía de Quintero, hecho acaecido el 24 de septiembre de 2014, en circunstancias que el buque tanque Mimosa descargaba petróleo crudo mediante una monoboia hacia el estanque T- 5104 del Terminal.

Como fundamento de su acción los reclamantes alegan que la Superintendencia es el servicio público competente para conocer de los hechos denunciados por cuanto existe, al menos, una Resolución de Calificación Ambiental que, por su contenido, le otorga competencia, a saber, la RCA N° 616, de 20 de agosto de 2001, de la COREMA de la Región de Valparaíso, referida al proyecto "Aumento de la Capacidad de Almacenamiento de Petróleo Crudo en Terminal Marítimo Quintero".

Además, sostienen que la resolución impugnada no justifica satisfactoriamente la incompetencia que declara.

2. Que al informar la reclamada sostuvo, en lo sustancial y en cuanto interesa al presente parecer de minoría, que el ámbito de su competencia está delimitado en el artículo 2 de su Ley Orgánica, norma que lo circunscribe a la ejecución, organización y coordinación del seguimiento y fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental que allí se indican y que, por tratarse las de autos de instalaciones que nunca han sido evaluadas ambientalmente, desde que fueron construidas con anterioridad a la vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no existe un instrumento de gestión ambiental que entregue competencia a su parte para conocer de los hechos denunciados.

3. Que en autos quedó establecido como un hecho de la causa que las instalaciones involucradas en el derrame de hidrocarburos de que se trata corresponden a la monoboya y al estanque T-5104, estructuras que no se encuentran reguladas por Resolución de Calificación Ambiental alguna, toda vez que su construcción es anterior a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
4. Que el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone, en su inciso 1°, que: “La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”.
5. Que como surge de la sola lectura de la norma transcrita y de los antecedentes asentados en la causa, la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra facultada, exclusivamente, para ejercer sus atribuciones respecto de los diversos instrumentos de gestión ambiental mencionados en el citado artículo 2, de modo que construcciones como las de autos escapan a su ámbito de competencia y deben quedar sujetas, en lo que atañe a la fiscalización y eventual sanción de las transgresiones medioambientales que por su intermedio se puedan cometer, a la actividad de los órganos competentes de acuerdo a las normas generales y preexistentes a la fecha de su edificación.
6. Que dicha conclusión se ve refrendada si se examina la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.417.

Así, con ocasión de la discusión parlamentaria habida en la Cámara de Diputados respecto del señalado proyecto de ley, la Sra. Ministra Presidenta de la Comisión Nacional de Medio Ambiente, doña Ana Lya Uriarte, destacó que *“la Superintendencia tendrá competencia sobre instrumentos tales como las resoluciones de calificación ambiental que aprueben proyectos de inversión y que hayan sido evaluados por el SEIA, sobre las medidas establecidas en planes de prevención y programas de descontaminación, esta posibilidad actualmente no existe y tendrá facultades para fiscalizar el sector público como al privado”* (Primer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados. Informe de Comisión de Recursos Naturales, Boletín N° 5.947-12, Sesión 20, Legislatura 357, 01 de abril de 2009, página 71).

Más adelante añadió, a propósito de las indicaciones efectuadas al artículo 2° del proyecto, que *“los casos y materias que serán de competencia de los organismos sectoriales y no de la Superintendencia son aquellas materias que no se encuentran reguladas en ninguna de ellas. En definitiva, lo que define la fiscalización es el instrumento, dado el modelo de gestión ambiental que existe en Chile, es el instrumento de gestión, si hay Resolución de Calificación Ambiental, si hay norma, si hay plan, la competencia y la tuición técnica es de la Superintendencia y los servicios se subordinan a ella, si no hay ninguno de los instrumentos señalados, el que debe fiscalizar es el organismo sectorial.”*

En definitiva, precisó que toda actividad funciona con una Resolución de Calificación Ambiental u otro tipo de resoluciones, por lo tanto si una actividad no es objeto de RCA, no puede ser fiscalizada por la Superintendencia, pero sí podría ocurrir a la inversa, que un servicio determinado se creyera competente sobre una actividad que tuviera RCA, que es lo que ocurre hasta el día de hoy, dónde hay procedimientos para dirimir esta controversia y que son resueltos por la Contraloría General de la República, es decir, el conflicto se podría producir entre los servicios y la Superintendencia pero no a la inversa” (Boletín N° 5.947- 12, Sesión 20, Legislatura 357, 01 de abril de 2009, páginas 137 y 138).

A su turno, el profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso don Jorge Bermúdez expuso, refiriéndose al rol fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente, que *“su competencia está referida al cumplimiento de los contenidos de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas e instrumentos de los Planes de Prevención y Descontaminación y también en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Asimismo, tiene competencia para fiscalizar el cumplimiento de leyes y normas sobre residuos líquidos industriales y también para el cumplimiento de sus propias instrucciones generales, sobre todo en materia de monitoreo y de aplicación de normas ambientales en particular sobre el cumplimiento de las Resoluciones de Calificación Ambiental” (Boletín N° 5.947- 12, Sesión 20, Legislatura 357, 01 de abril de 2009, página 171).*

Finalmente, y durante el debate producido en el Senado, la Ministra Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, señora Ana Lya Uriarte, sostuvo, en relación a la Superintendencia del Medio Ambiente, que *“sus competencias no son absolutas respecto de todos los proyectos que existan en el país, sino que podrá conocer y fiscalizar las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), lo que significa que tendría tuición sobre todos aquellos proyectos de inversión que hayan ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y los restantes proyectos que no ingresan a este sistema cuentan con mecanismos de fiscalización particular, tales como los que realizan los Servicios de Salud.” (Segundo Trámite Constitucional. Senado. Primer Informe de Comisión de Medio Ambiente, Sesión 37, Legislatura 357, 04 de agosto de 2009. Página 436).*

7. Que las antedichas referencias, hechas a propósito de la discusión parlamentaria de la Ley N° 20.417, demuestran con claridad que el legislador no pretendió, al crear la Superintendencia del Medio Ambiente, otorgar a dicho órgano una competencia que pudiera ser entendida como retroactiva, sino que, por el contrario, estableció como fecha de inicio del ejercicio de sus atribuciones precisamente aquella en que comenzaría la vigencia del cuerpo legal que la creaba, de modo que la fiscalización medio ambiental referida a proyectos existentes con anterioridad a esa data seguiría radicada en los órganos sectoriales previamente competentes.
8. Que así las cosas, forzoso es concluir, a juicio de esta disidente, que los magistrados del fondo no han incurrido en los vicios que se les reprochan sino que, por el contrario, se han limitado a dar correcta y

cabal aplicación a las normas que rigen la situación en examen, motivo suficiente para desestimar el recurso de casación en el fondo en análisis.

Se hace presente que el Ministro don Arturo Prado Puga, **concorre con el voto de rechazo** del recurso que se analiza expuesto precedentemente por la Ministra Sra. Sandoval Gouet, por los fundamentos que allí se desarrollan, y agrega en forma adicional, los siguientes argumentos:

1. Que el Artículo Segundo de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, N° 20.417 (D.O, 26 de Enero de 2017) establece el ámbito, extensión y competencia del órgano fiscalizador, y las potestades que cuenta para llevar a cabo dichas funciones.
2. Que los artículos transitorios encaminados a la sustitución de la antigua Comisión Nacional del Medio Ambiente y la puesta en marcha de la Superintendencia del Medio Ambiente, estableciendo su Ley Orgánica y los instrumentos de evaluación atingentes a dicha normativa, no contienen excepciones respecto de su entrada en vigor, siendo la propia ley la que señala determinadamente en sus disposiciones transitorias el momento de la entrada en vigencia de sus competencias y potestades.
3. No disponiendo otra cosa, ni existiendo remisión a situaciones anteriores a su entrada en vigencia cabe interpretar la normativa y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y las sanciones que ella contempla, circunscrito a los instrumentos de gestión ambiental existentes en el momento en que fueron construidas las instalaciones ubicadas en el Terminal Marítimo involucradas en el derrame, época en que no tenía aplicación el Sistema de Evaluación, quedando por lo tanto excluidas de su imperio.
4. Sobre el particular, los Profesores Alessandri y Somarriva en el Curso de Derecho Civil, Parte General, Sujetos de Derecho, Primera Parte, Editorial Nascimento, Santiago, 1971, págs. 178 y 179, y en España, los Profesores Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón Ballesteros, en su Sistema de Derecho Civil Vol. I, Editorial Tecnos, Quinta Edición, Madrid 1985, págs. 119 y sigs., establecen que por razones de seguridad y confianza la irretroactividad de la ley es la regla común, salvo que se “dispusiera lo contrario”, lo cual lleva a la conclusión que, de modo general, ella debe ser expresa, de acuerdo a la regla contenida en el Artículo 9° del Código Civil, dejando a salvo algunos casos de normas interpretativas o complementarias para el mejor cumplimiento de una norma anterior y en algunos supuestos de normas procesales.
5. La ley ambiental como la que se pretende aplicar a través de la reclamación en contra de la Resolución citada, no puede prolongar sus efectos, como se pretende a actos como los denunciados ya que dicen relación con instalaciones que nunca fueron evaluadas en fecha anterior al mecanismo del Sistema de Evaluación, quedando en consecuencia excluidas de la aplicación de la Resolución de Calificación Ambiental.

6. Los autores que se han ocupado en nuestro medio de esta materia, (Jorge Bermúdez Soto, Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014 págs. 42-44) configuran la institucionalidad ambiental a partir de un régimen positivo contenido en la modificación introducida por la Ley 20.417 de 2012 que incorpora “nuevas definiciones de conceptos y principios directores del Derecho Ambiental” (nota 70), mecanismo cuyo instrumento de evaluación se formula e incorpora a partir de la nueva ley, sin que se pueda aplicar esta regulación con efecto retroactivo, en tanto ella fija el ámbito y alcance efectivo de esta como una verdadera “ley de bases”.
7. Por lo expuesto a juicio del disidente, los hechos y las transgresiones denunciados por los reclamantes, Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Ramos Similares de la Caletas Ventanas y Horcón, escapan a la competencia de la entidad fiscalizadora (Superintendencia del Medio Ambiente) debiendo sujetarse a las normas existentes a la fecha en que se construyeron dichas instalaciones del Terminal Marítimo de Enap Refinería Aconcagua S.A., por lo que la reclamación debe ser desestimada.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 15.549-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros señores Muñoz y Aránguiz por estar ambos con feriado legal. Santiago, 09 de enero de 2018.

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

Sentencia de reemplazo la Excm. Corte Suprema.

Resuelve: acoge reclamación, anula Res. Ex. D.S.C. N° 608/2015 (SMA), y decide que la Superintendencia del Medio Ambiente es competente para conocer y decidir acerca de los hechos relacionados con el derrame ocurrido el 24 de septiembre de 2014.

Santiago, nueve de enero de dos mil dieciocho.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproducen los fundamentos tercero a décimo del fallo de casación que antecede.

De la sentencia invalidada se mantienen sus razonamientos primero a décimo y vigésimo a vigésimo cuarto, que no han sido afectados por el vicio que motivó la casación declarada.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

1. Que en estos autos los Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Ramos Similares, de las caletas Ventanas y Horcón deducen reclamación conforme a los artículos 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente en contra de la Resolución Exenta D.S.C. N° 608, de 24 de julio de 2015, pronunciada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que declaró la incompetencia del órgano fiscalizador para conocer y sancionar los hechos denunciados por los reclamantes, relativos al derrame de petróleo en la bahía de Quintero, ordenando el archivo de las denuncias respectivas.

Al respecto alegan que el 24 de septiembre de 2014 se produjo un derrame de hidrocarburos en el Terminal Marítimo de ENAP ubicado en la bahía de Quintero, en circunstancias que el buque tanque Mimosa se encontraba realizando operaciones destinadas a la descarga de petróleo crudo hacia el Terminal. Añaden que mediante la Resolución Exenta N° 608/2015 la Superintendencia se declaró incompetente para conocer y sancionar los hechos denunciados debido a que no fue posible asociarlos a la infracción de algún instrumento de carácter ambiental, consignando al respecto que las instalaciones del Terminal Marítimo Quintero involucradas en el derrame correspondían a una monoboya y al estanque T-5104, estructuras que no están reguladas por ninguna Resolución de Calificación Ambiental, pues datan del año 1971, es decir, son anteriores a la Ley N° 19.300 y al Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de modo que el organismo competente es la Autoridad Marítima.

Los actores acusan que la mencionada decisión es ilegal por dos razones; en primer lugar, porque existe, al menos, una Resolución de Calificación Ambiental que, por su contenido, otorga competencia a la Superintendencia del Medio Ambiente, a saber, la RCA N° 616, de 20 de agosto de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, referida al proyecto “Aumento de la Capacidad de Almacenamiento de Petróleo Crudo en Terminal Marítimo Quintero”; en segundo término acusan que la resolución impugnada no justifica debidamente la incompetencia que declara.

Terminan solicitando que la resolución reclamada sea dejada sin efecto y que, en su remplazo, se ordene a la Superintendencia del Medio Ambiente cumplir plenamente sus funciones de fiscalización y que, en definitiva, inicie un procedimiento sancionatorio en contra de ENAP producto de los hechos denunciados.

2. Que al informar la reclamada solicita el rechazo de la acción intentada fundada, en primer lugar, en que no es competente para conocer de los hechos de que se trata, puesto que el ámbito de su competencia está delimitado en el artículo 2 de su Ley Orgánica, norma que restringe dicho dominio a la ejecución, organización y coordinación del seguimiento y fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental que allí se indican y que, tratándose las instalaciones de autos de estructuras que nunca han sido evaluadas ambientalmente, desde que fueron construidas con anterioridad a la existencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no existe un instrumento de gestión ambiental que entregue competencia a su parte para conocer de los hechos denunciados.

En segundo término aduce que la resolución impugnada cumple con el deber de fundamentación requerido para los actos administrativos.

3. Que al comenzar el examen de la reclamación de fs. 81 cabe destacar que, tal como quedó asentado en el fallo de casación dictado por separado y con esta misma fecha, la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra revestida, por disposición legislativa, de facultades tanto fiscalizadoras cuanto sancionatorias, como se desprende, en lo que respecta a las primeras, de lo estatuido en el artículo 2 y en la letra t) del artículo 3, ambos de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley N° 20.417, así como en la letra o) del citado artículo 3 y en el artículo 35, del mismo cuerpo legal, en lo que concierne a las últimas.

4. Que establecido de esta manera que la mencionada Superintendencia detenta las atribuciones referidas en lo que antecede, conviene recordar que el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia prescribe que: *“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.*

Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia.

Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto”.

Las letras o) y t) del artículo 3 establecen que: “*La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:*

[...]

o) Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley.

[...]

t) Fiscalizar el cumplimiento de las demás normas e instrumentos de carácter ambiental, que no estén bajo el control y fiscalización de otros órganos del Estado”.

Por su parte, el artículo 16 previene que “*Para el desarrollo de las actividades de fiscalización, la Superintendencia deberá establecer, anualmente”* los programas y subprogramas que detalla.

A su vez, el artículo 35 estatuye, en lo que interesa, que: “*Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones.*

[...]

n) El incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica”.

5. Que de la normativa expuesta fluye que la SMA tiene a su cargo la labor de fiscalización en materia ambiental, encontrándose facultada para realizarla directamente estableciendo programas de fiscalización, como también para determinar que esta labor sea realizada por el órgano sectorial con competencia específica en la materia a fiscalizar, elaborando subprogramas de fiscalización.

6. Que esclarecido lo anterior se hace necesario contextualizar la temática de que se trata, subrayando que, tal como lo ha sostenido previamente esta Corte (verbi gracia, en fallo pronunciado en la causa rol N° 4.033-2013 y, especialmente y con mayor extensión, en la sentencia de reemplazo de 20 de abril de 2011, dictada en autos rol N° 396-2009, seguidos por demanda interpuesta por la Asociación de Canalistas del Embalse Pitama), el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, es aquel conforme al cual se cautela propiamente el medio ambiente, que nuestro legislador entiende como un “sistema global”, que se integra por “elementos naturales y artificiales” de diferentes características, haciendo

referencia a las de “naturaleza física, química o biológica”, además, de los “socioculturales”, cautelando las distintas “interacciones” que se producen entre todos ellos, que les permite estar “en permanente modificación”, ya sea “por la acción humana o natural”, cuya importancia se destaca expresando que “rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”, conformando un equilibrio ecológico en general.

Dicho fallo añade que la idea antedicha se ve reforzada por lo establecido en la Carta Fundamental, en cuanto dispone que *“la ley podrá establecer respecto de la propiedad ‘las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social’, que comprende cuanto exija ‘la conservación del patrimonio ambiental’ (art. 19 N° 24, inciso segundo)”* y subraya que la Carta Política agrega que *“es deber del Estado velar para que este derecho público subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y que le corresponde tutelar la preservación de la naturaleza, dentro de lo que es el desarrollo sustentable, puesto que el Estado se declara está ‘al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías’ que la Constitución establece (art. 1°, inciso cuarto)”*.

Además, esta Corte expresó en esa ocasión que de *“esta forma se logra comprender el carácter sistémico y global del medio ambiente que debe ser tutelado, puesto que constituye el patrimonio natural, artístico y cultural de nuestro país, que comprende, entre otros aspectos, la atmósfera, tierra, aguas, flora y fauna. En el Mensaje con que el Presidente de la República remite al Congreso el Proyecto de Ley sobre las Bases del Medio Ambiente, se indica que se enfrenta ‘el desafío que impone luchar por salvar al planeta del deterioro que lo expone la actividad humana’, que exige empezar por entender que la defensa del medio ambiente no es sólo un derecho de cada hombre, sino, al mismo tiempo, un ‘deber humano’, circunstancia que obliga a tomar conciencia y poner énfasis en la necesidad de que los hombres se exijan más a ellos mismos en bien de la supervivencia de la propia vida humana”*.

En tal sentido se expuso que como primer objetivo del mentado proyecto se indica el de otorgar *“contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En efecto, el proyecto pretende hacerse cargo del deber del Estado de velar para que dicha garantía se cumpla. En virtud de ello, busca dar un marco general en el cual se deba desarrollar el actuar del sector público y el privado. El sector público, tanto como ente fiscalizador y regulador de las actividades productivas; y, en muchas ocasiones como contaminante esto es, en el papel de un particular más. Ello implica que todos los sectores del país deben desarrollar las actividades que les son propias dentro de un esquema de respeto por el medio ambiente, y que la explotación de los recursos naturales debe ser realizada de tal modo que se asegure su sustentabilidad en el futuro. En este sentido, el proyecto entra a regular una*

serie de intereses en conflicto. Es más, en muchas ocasiones, todos ellos garantizados en la propia Constitución. Sin embargo, se da preeminencia al hecho que ninguna actividad -por legítima que sea- puede desenvolverse a costa del medio ambiente. Ello importa una nueva visión de la gestión productiva, que deberá ser desarrollada por las empresas”.

7. Que, conforme a lo expuesto, la labor de la Superintendencia del Medio Ambiente debe ser entendida en el contexto, más amplio, de la normativa destinada a cautelar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, en consecuencia, sus atribuciones y facultades no pueden ser comprendidas como restringidas y limitadas, exclusivamente, a la fiscalización y sanción de las conductas transgresoras vinculadas con actividades que hayan sido sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Por el contrario, y considerando, en especial, la naturaleza de derecho público de las normas que regulan el quehacer del señalado ente, que señalan cuáles son sus atribuciones y que definen el modo en que puede ejercerlas, calidad que implica que tales disposiciones rigen *in actum*, forzoso es concluir que la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra obligada, por así disponerlo el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, a fiscalizar toda clase de actividades que puedan lesionar el medio ambiente, con independencia de si las mismas han sido sometidas previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, puesto que, en la perspectiva del deber de protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que recae sobre el Estado, sus funciones no se pueden ver constreñidas, de manera artificial, por una exigencia de esa clase, máxime si por intermedio de semejante determinación se podría omitir la realización de las conductas necesarias para salvaguardar el medio ambiente de daños ya producidos o se podría abordar su solución con una mirada ajena a la que es propia del derecho medio ambiental.

8. Que en estas condiciones resulta evidente que la norma contenida en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente no restringe, de manera alguna, la labor propia de dicho organismo a las actividades, empresas y proyectos que hayan sido sometidos previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y que, por consiguiente, cuenten con una resolución que apruebe, desde esa perspectiva, el proceso productivo o el emprendimiento respectivo.

Por el contrario, y dado que la mencionada disposición de derecho público comenzó a regir *in actum*, se debe dejar asentado de manera explícita y categórica que la Superintendencia del ramo se encuentra plenamente facultada para fiscalizar las instalaciones involucradas en los hechos de autos y para disponer lo que fuere pertinente en cumplimiento de sus funciones propias.

9. Que así las cosas aparece con nitidez que la decisión impugnada en autos es, efectivamente, ilegal, puesto que por su intermedio la autoridad administrativa ha decidido, con infracción de lo estatuido en el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que carece de competencia “para conocer y sancionar los hechos denunciados por los

reclamantes”, pese a que por su carácter y por su adscripción al derecho público, la indicada disposición faculta a dicho órgano, precisamente, para conocer de tales hechos.

10. Que, conforme a lo expuesto, llevan razón los actores al sostener que la autoridad administrativa no debió declararse incompetente respecto de los hechos de autos y, por ende, tal declaración debe ser tildada de ilegal, motivo suficiente, en consecuencia, para acoger la reclamación de fs. 81.

11. Que, por último, es necesario dejar explícitamente asentado que la determinación en cuya virtud se declarará competente a la Superintendencia del ramo no supone, de manera alguna, la transgresión del principio non bis in ídem, en cuya virtud una misma conducta infraccional no puede ser sancionada en más de una ocasión.

En efecto, si bien el citado ente estatal es competente en relación a los hechos investigados en la especie y, por consiguiente, está plenamente facultado para investigar el modo en que ocurrieron y los efectos que eventualmente han producido, no es menos cierto que la materia objeto del presente proceso no se relaciona con la aplicación de medida sancionatoria alguna sino que, por la inversa, se refiere únicamente a la determinación del organismo competente para pesquisar el derrame de petróleo materia de autos, de modo que, al menos en esta etapa, en que nada se ha decidido acerca de la eventual aplicación de sanciones, un conflicto como el descrito no es siquiera concebible, máxime si la determinación que sobre el particular adopte en definitiva la autoridad no tiene por qué referirse necesariamente a la imposición de alguna clase de punición, pudiendo consistir, eventualmente, en el otorgamiento de instrucciones o en el señalamiento de recomendaciones, etc.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 26 y 30 de la Ley N° 20.600, **se acoge** la reclamación deducida en lo principal de la presentación de fs. 81 y se declara que, por no conformarse con la normativa vigente, se anula la Resolución Exenta D.S.C. N° 608, de 24 de julio de 2015, dictada por la Jefa de la División de Cumplimiento y Sanción de la Superintendencia del Medio Ambiente, y, en su lugar, se decide que la citada Superintendencia es competente para conocer y decidir, del modo que en derecho corresponda, acerca de los hechos relacionados con el derrame de hidrocarburos ocurrido el 24 de septiembre de 2014 en el Terminal Marítimo de ENAP ubicado en la bahía de Quintero.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministra señora Sandoval y del Ministro Sr. Prado Puga, quienes, por las razones expuestas en los votos de minoría contenidos en el fallo de casación dictado por separado con esta misma fecha, fueron de parecer de desestimar la reclamación deducida en lo principal de fs. 81.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 15.549-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros señores Muñoz y Aránguiz por estar ambos con feriado legal. Santiago, 09 de enero de 2018.

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



El Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Alejandro Ruiz Fabres, entregó su saludo protocolar al nuevo Presidente del Tribunal Constitucional, Iván Aróstica Maldonado. Septiembre.



El Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, junto al Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Alejandro Ruiz. Mayo.

5. Causa Rol R-82-2015, acumula R-100-2016 y R-119-2016

Reclamación de la 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).

Fecha fallo : 29-9-2017.
Relacionado con : procedimiento administrativo sancionatorio llevado por la SMA a proyectos "ampliación planta producción de yodo Soledad" y "aumento producción de yodo Cala- Cala SCM Cosayach".
Región : Tarapacá.
Resuelve : acoge parcialmente.
Recurso : no se presentaron recursos de casación.

Santiago, veintinueve de septiembre dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 9 de septiembre de 2015, don Claudio Morales Borges, en representación de Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte, (en adelante, “la reclamante” o “el titular”), interpuso una reclamación, 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”), en contra de la Resolución Exenta N° 5, de 18 de junio de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 5/2015”) y en contra de la Resolución Exenta N° 8, de 18 de agosto de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 8/2015”), ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “la reclamada”). La primera de ellas rechazó el programa de cumplimiento presentado por la reclamante, el 13 de mayo de 2015, mientras que la segunda rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 5/2015. Ambas resoluciones fueron dictadas en el marco del proceso sancionatorio seguido por la SMA en contra de la reclamante, expediente administrativo Rol D-007-2015, titular de los proyectos “Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad” y “Aumento Producción de Yodo Cala- Cala SCM Cosayach”, ubicados en la Región de Tarapacá.

El 16 de septiembre de 2015 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 82-2015.

El 15 de marzo de 2015, la reclamante interpuso una segunda reclamación, esta vez, en contra de la Resolución Exenta N° 9, de 10 de noviembre de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 9/2015”) y en contra de la Resolución Exenta N°10, de 17 de febrero de 2016 (en adelante “Resolución Exenta N° 10/2016”), ambas de la SMA y dictadas en el marco del mismo procedimiento sancionatorio. La primera de ellas rechazó su solicitud de oficiar al Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante, “CMN”); la lista de testigos presentada; y la solicitud de excluir a la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (en adelante, “SQM”) como interesado en el procedimiento. Por su parte, la Resolución Exenta N° 10/2016 rechazó un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 9/2015.

El 28 de marzo de 2016, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 100-2016.

El 13 de julio de 2016, la reclamante interpuso una tercera reclamación, esta vez, en contra de la Resolución Exenta N° 333, de 19 de abril de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 333/2016”) y en contra de la Resolución Exenta N° 550, de 20 de junio de 2016 (en adelante “Resolución Exenta N° 550/2016”), ambas de la SMA y dictadas en el marco del mismo procedimiento sancionatorio ya señalado. La primera de ellas resolvió sancionar a la reclamante imponiéndole cinco multas por un

total de 342 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”); mientras que la Resolución Exenta N° 550/2016 rechazó un recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria.

El 27 de julio de 2016, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 119-2016.

El 26 de diciembre de 2016, el Tribunal ordenó la acumulación de las causas Roles R N°s 100-2016 y 119-2016 a la causa Rol R N° 82-2015, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 92 y 97 del Código de Procedimiento Civil.

I. ANTECEDENTES DE LAS RECLAMACIONES

La reclamante es titular de los proyectos “*Ampliación Planta de Producción de Yodo Soledad*”, calificado favorablemente mediante Resolución de Calificación Ambiental N° 1, de 2 de enero de 2013 (en adelante, “RCA N°1/2013”), por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá (en adelante, “la Comisión de Evaluación”), y “*Aumento de Producción de Yodo Cala-Cala SCM COSAYACH*”, calificado favorablemente mediante RCA N° 91, de 30 de agosto de 2013 (en adelante, “RCA N° 91/2013”), por la ya mencionada Comisión.

El 9 de abril de 2013, SQM presentó una denuncia ante la SMA, en contra de las empresas SCM Corporación de Desarrollo del Norte, SCM Copiapó, SCM Compañía de Salitre y Yodo Cala Cala, SCM Compañía de Salitre y Yodo Soledad y SCM Negreiros, por fraccionamiento de proyecto; la ejecución de un proyecto para el que la ley exige RCA sin contar con ella; daño a recursos renovables; daño de áreas y recursos protegidos, como son las especies vegetacionales existentes en la Reserva Nacional Pampa del Tamarugal; daños provocados al patrimonio cultural, dada su ubicación colindante con los monumentos históricos “Oficinas Salitreras Humberstone y Santa Laura”; y por daños provocados a la salud de las personas por el impacto en la calidad del aire de la localidad de Pozo Almonte.

Los días 13 de agosto de 2013, y 15 y 16 de octubre del mismo año, funcionarios de la SMA, del Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, “SERNAGEOMIN”), de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”), del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”) y de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) de Salud de la Región de Tarapacá, realizaron inspecciones de fiscalización a las faenas mineras de la reclamante Cala Cala, Soledad y Negreiros. Se dejó constancia de lo anterior en el Informe de Fiscalización Ambiental “Proyectos Mineros Cala Cala, Negreiros, Soledad y Chiniquiray” DFZ-2013-843-I-RCA-EI, que dio cuenta de los siguientes hechos: i) no ingreso del informe trimestral con las planillas del registro de tronaduras de la faena Cala Cala; ii) inexistencia de señalética y cercado de todo tipo, en relación a la faena Soledad; iii) no remisión al CMN del pertinente registro fotográfico de los sitios, ni el acta de asistencia de inducción, en relación a

la faena Soledad; iv) no informar respecto del Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural en el Sistema de Seguimiento ordenado por la Resolución N° 844, en relación a la faena Soledad; y v) no contar con un arqueólogo encargado del monitoreo quincenal de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, con la finalidad de establecer que las medidas de prevención propuestas en relación a las tronaduras sean efectivas, en relación a la faena Cala Cala.

El 1 de octubre de 2014, mediante Resolución Exenta N° 577, la Jefa (S) de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA (en adelante, "DSC SMA") requirió información a la reclamante, para el período comprendido entre enero 2013 a agosto 2014, respecto de la producción mensual de yoduro, de las faenas Soledad, Cala Cala y Negreiros; de la producción mensual de yodo, proveniente de la refinadora Cala Cala; del balance hídrico de las faenas Soledad, Cala Cala y Negreiros, identificando y cuantificando el origen del agua que ingresa al sistema; y del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los considerandos 3.3 de la RCA N° 91/2013 y 3.3 de la RCA N° 1/2013. Dicha información fue remitida a la SMA con fecha 1 de octubre de 2014. Ese mismo día, mediante Oficio Ordinario N° 1.207, la Jefa(S) de la DSC SMA solicitó información al Director Regional de la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") de la Región de Tarapacá, respecto del consumo y fuente de agua industrial de las faenas Soledad, Cala Cala y Negreiros, entre enero de 2013 y agosto de 2014.

Dicha información fue remitida con fecha 12 de noviembre de 2014, mediante Oficio Ordinario N° 291, del Director Regional(S) de la DGA de la Región de Tarapacá, quien indicó que mientras la faena Soledad se abasteció con agua industrial de la matriz de la empresa sanitaria de Aguas Altiplano, la faena Cala Cala lo hizo en parte a través de la adquisición a la empresa sanitaria antedicha, pero además mediante la compra de agua extraída de pozos de propiedad de Inmobiliaria y Constructora Nacional S.A. (en adelante, "INCONAC S.A."). La faena Negreiros, por su parte, se abasteció mediante las captaciones de aguas subterráneas autorizadas, las que se estarían evaluando para su aprobación final. El servicio concluye que no poseía antecedentes sectoriales sobre el uso de agua industrial en las faenas mineras en consulta para los años 2013 y 2014, sin perjuicio de los monitoreos establecidos.

El 13 de noviembre de 2014, mediante Oficio Ordinario N° 4.338, la Directora de SERNAGEOMIN de la Región de Tarapacá dio respuesta a la solicitud efectuada por la SMA, informando sobre la producción mensual de yoduro, desde enero de 2013 hasta agosto de 2014, para las faenas Soledad, Cala Cala y Negreiros; y sobre la producción mensual de yodo de la faena Cala Cala, para el mismo período.

El 17 de diciembre de 2014, mediante Resolución Exenta N° 743, la Jefa (S) de la DSC SMA, requirió información a INCONAC S.A. acerca de las cantidades de agua efectivamente entregadas por ellos para el abastecimiento de la faena Cala Cala, en el período comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2014. Dicha información fue remitida con fecha 5 de enero de 2015.

Con igual fecha, mediante Resolución Exenta N° 744, la Jefa (S) de la DSC SMA requirió información a Aguas del Altiplano S.A., acerca del abastecimiento efectivo de agua entregada por su empresa para las faenas Soledad y Cala Cala, en el período comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2014.

El mismo día, mediante Resolución Exenta N° 745, la Jefa (S) de la DSC SMA requirió información al titular, respecto del abastecimiento efectivo de agua entregada por la empresa Aguas del Altiplano S.A. para las faenas Soledad y Cala Cala, en el periodo comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2014; y respecto de las cantidades de agua efectivamente entregadas por INCONAC S.A. para el abastecimiento de la faena Cala Cala, en el periodo comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2014. Dicha información fue remitida por la reclamante el 9 de enero de 2015.

El 31 de marzo de 2015, la SMA procedió a formular los siguientes cargos en contra de la reclamante: (A.1) Exceder el consumo de agua autorizado por la RCA N° 1/2013, durante el periodo comprendido entre enero de 2013 y abril de 2014; (A.2) Inexistencia de señalética y cercado durante un periodo de al menos nueve meses; (A.3) No haber efectuado el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural, sino hasta noviembre de 2013, diez meses luego del comienzo de sus operaciones; (B.1) No haber ingresado el informe trimestral que incluye las planillas del registro de tronaduras, para el periodo comprendido entre diciembre de 2013 y febrero de 2014; (B.2) No haber contado con un arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, sino hasta diciembre de 2013, siendo solicitado el permiso al CMN para realizar esta actividad, el 18 de diciembre de 2013, y siendo remitido a la SMA el primer informe de monitoreo quincenal, el 27 de diciembre de 2013; y (B.3) Ejecutar una modificación de proyecto, específicamente de la Planta Química, consistente en el aumento de producción de toneladas de yodo equivalente, contenidas en solución concentrada de yoduro, sin contar con una RCA que lo autorice.

El 6 de mayo de 2015, la reclamante solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, la que se llevó a cabo el 11 de mayo de 2015.

El 13 de mayo de 2015, la reclamante presentó un programa de cumplimiento referido a los cargos formulados por la SMA.

El 25 de mayo de 2015, la fiscal instructora del procedimiento sancionatorio solicitó a la División de Fiscalización de la SMA que emitiera un pronunciamiento técnico sobre dicho programa. Su respuesta fue evacuada el 10 de junio de 2015, con una serie de recomendaciones generales y particulares. El 18 de junio de 2015, mediante Resolución Exenta N° 5/2015, la SMA rechazó dicho programa por no cumplir con los criterios de aprobación 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, del año 2012 (en adelante, "D.S. N° 30 de 2012").

El 3 de julio de 2015, la reclamante presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 5/2015, solicitando que se aprobara el programa de cumplimiento, conforme a las modificaciones que constaban en un nuevo programa que acompañó en un otrosí de su presentación o, en subsidio, que la SMA formulara las observaciones correspondientes, fijando un plazo para su saneamiento.

El 7 de julio de 2015, la reclamante presentó sus descargos, alegando falta de competencia de la SMA; ilegalidad del procedimiento que sirvió de base a la formulación de cargos; absolución por infracción de la Ley N° 19.880; en subsidio presentó descargos relativos a cada una de las imputaciones efectuadas; en subsidio de lo anterior, solicitó la recalificación de la gravedad de los cargos; y finalmente la no concurrencia de agravantes. Los otrosíes del escrito de descargos se refirieron a los medios probatorios que la reclamante dedujo en el proceso. En efecto, en el primer otrosí, acompañó documentos; en el segundo otrosí, solicitó oficiar al CMN; en el tercer otrosí presentó lista de testigos; y en el cuarto otrosí, solicitó excluir a SQM del proceso sancionatorio.

El 18 de agosto de 2015, mediante Resolución Exenta N° 8/2015, la SMA rechazó, por improcedente, el recurso de reposición interpuesto por el titular, por cuanto se trataría de una resolución de mero trámite, no impugnabile mediante recurso de reposición; y porque las carencias del programa de cumplimiento presentado por la reclamante habrían sido de tal envergadura que estimó que no existían correcciones que pudieran realizarse al programa.

El 10 de noviembre 2015, el Fiscal Instructor de la SMA, mediante Resolución Exenta N° 9/2015, resolvió el escrito presentado el 7 de julio del mismo año, teniendo por presentados los descargos y por acompañados los documentos ofrecidos. Adicionalmente, resolvió rechazar la solicitud de oficiar al CMN, la prueba testimonial ofrecida y la solicitud de exclusión de SQM del procedimiento.

El 23 de noviembre 2015, la reclamante interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución precedente, refiriéndose, en primer lugar, a la procedencia del mismo, para luego explayarse sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder al oficio solicitado respecto del CMN; a la procedencia de la declaración de testigos; y finalmente, respecto de la exclusión de SQM como interesado, alegó abuso del derecho, infracción al principio de congruencia y la extinción del interés del denunciante, para concluir reiterando sus solicitudes previamente rechazadas.

El 17 de febrero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 10/2016, el Fiscal Instructor resolvió rechazar el recurso de reposición y tener por acompañados los documentos presentados por la reclamante.

El 19 de abril de 2016, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 333/2016, resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-007-2015 seguido en contra de Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte. En dicha resolución, la SMA absolvió a la reclamante respecto del cargo A.1, y la sancionó con una multa total de 342 UTA por las infracciones contenidas en los cargos A.2; A.3; B.1; B.2; y B.3.

Respecto del cargo A.2, se impuso una multa de 101 UTA, confirmándose su clasificación como leve, considerándose para ello las circunstancias contenidas en las letras a) y c) del artículo 40 de la LOSMA.

En relación al cargo A.3, se impuso una multa de 21 UTA, se mantuvo su clasificación de leve, considerándose la circunstancia contenida en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA.

Respecto al cargo B.1, se impuso una multa de 3 UTA, se mantuvo su clasificación de leve, considerándose la circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

En relación al cargo B.2, se impuso una multa de 32 UTA, se mantuvo su clasificación de grave, considerándose las circunstancias contenidas en las letras a) y c) del artículo 40 de la LOSMA.

Por último, respecto del cargo B.3, se impuso una multa de 167 UTA, se mantuvo su clasificación de grave, considerándose las circunstancias contenidas en las letras a), c), d) y e) del artículo 40 de la LOSMA.

El 29 de abril de 2016, el titular interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, solicitando dejarla sin efecto por las siguientes razones: (i) incompetencia, prescripción y decaimiento; (ii) ilegalidad de la multa impuesta por lo que deben dejarse sin efecto o rebajarse; y, (iii) que el cargo B.3 fue resuelto con prescindencia del artículo 35 del Reglamento de Seguridad Minera.

El 20 de junio de 2016, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 550/2016, rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por la reclamante, confirmando íntegramente la resolución sancionatoria.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

1. Reclamación Rol R N° 82-2015

A fojas 31, Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte interpuso, conforme a lo dispuesto en los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, reclamación en contra de las Resolución Exenta N° 5/2015, que rechazó su programa de cumplimiento, y en contra de la Resolución Exenta N° 8/2015, que rechazó el recurso de reposición respectivo.

A fojas 58, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación, y solicitó al reclamado que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Dicho informe fue evacuado dentro de plazo, a fojas 65.

A fojas 72, se tuvo por evacuado el informe de la reclamada y se ordenó traer los autos en relación.

A fojas 234, consta la certificación de haberse efectuado la vista de la causa, el día 29 de octubre de 2015, alegando los abogados señores

Claudio Morales Borges por la parte reclamante, y Pablo Tejada Castillo, por la parte reclamada.

A fojas 289, y atendida la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, el 26 de diciembre de 2016, el Tribunal ordenó la acumulación de las reclamaciones roles R N° 100-2016 y R N° 119-2016, a la causa Rol R N° 82-2015.

2. Reclamación Rol R N° 100-2016

A fojas 333, el titular interpuso una segunda reclamación, esta vez en contra de la Resolución Exenta N° 9/2015 que, junto con tener por presentados los descargos y por acompañados los documentos ofrecidos por la reclamante, rechazó (i) la solicitud de oficiar al CMN; (ii) la presentación de su lista de testigos; y (iii) la solicitud de excluir a SQM del procedimiento sancionatorio. La reclamación se dirigió adicionalmente en contra de la Resolución Exenta N° 10/2016, que rechazó el recurso de reposición.

A fojas 364, el Tribunal admitió a tramitación dicha reclamación, y solicitó a la SMA que informara al tenor de la reclamación. Dicho informe que fue evacuado dentro de plazo, a fojas 378.

A fojas 391, se tuvo por evacuado el informe de la reclamada y se ordenó traer los autos en relación.

A fojas 396, consta la certificación de haberse efectuado la vista de la causa, el día 10 de mayo de 2016, alegando los abogados señora Susana Fuentes Donoso, por la parte reclamante, y señor Emanuel Ibarra Soto, por la parte reclamada.

3. Reclamación Rol R N° 119-2016

A fojas 608, la reclamante interpuso una tercera reclamación, esta vez en contra de la Resolución Exenta N° 333/2016 que, junto con absolver a la reclamante respecto del cargo A.1, procedió a aplicar en definitiva cinco multas, por los cargos A.2, A.3, B.1, B.2 y B.3 que ascienden a un total de 342 UTA. La reclamación se dirigió adicionalmente en contra de la Resolución Exenta N° 550/2016, que rechazó el recurso de reposición.

A fojas 647, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación y solicitó al reclamado que informara al tenor de la reclamación. Dicho informe fue evacuado dentro de plazo, a fojas 655.

A fojas 671, se tuvo por evacuado el informe de la reclamada y se ordenó traer los autos en relación.

A fojas 675, las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión de la vista de la causa y la fijación de un nuevo día.

A fojas 676, el Tribunal fijó como nueva fecha para la vista de la causa, el día 19 de diciembre de 2016.

A fojas 710, consta la certificación de haberse efectuado la vista de la causa, alegando los abogados señores Claudio Morales Borges por la parte reclamante, y Pablo Tejada Castillo, por la parte reclamada.

A fojas 715, la causa quedó en acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DE LOS INFORMES

Conforme a los fundamentos de las reclamaciones y, las alegaciones y defensas contenidas en los informes de la reclamada, las materias controvertidas en autos, son las siguientes:

1. Reclamación Rol R N° 82-2015

La SMA rechazó mediante Resolución Exenta N° 5/2015, el programa de cumplimiento presentado por la reclamante, por no ajustarse a los criterios de aprobación prescritos en el artículo 9° del D.S. N° 30 de 2012.

En contra de dicha decisión del ente fiscalizador, el titular del proyecto interpuso un recurso de reposición. La SMA rechazó dicha reposición mediante la Resolución Exenta N° 8/2015, por no cumplir, en su concepto, con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, rechazando en definitiva la aprobación del Programa de Cumplimiento y la solicitud subsidiaria de que la SMA formule observaciones y otorgue un plazo para su saneamiento.

A. Alegaciones respecto de la Resolución Exenta N° 5/2015

Sobre el punto, la reclamante señaló que la Resolución Exenta N° 5/2015, no formuló observaciones –lo que habría sido acordado en la reunión de asistencia de 6 de mayo de 2015-, sino que procedió derechamente al rechazo del programa, cuando en realidad se trataba de observaciones fácilmente salvables, como constaría en el programa de cumplimiento complementario y refundido que se acompañó junto con el recurso de reposición.

En cuanto al requisito de integridad, la reclamante señaló que no sería efectivo que presentó descargos a los cargos A.1 y B.3, dado que en ambos casos se señaló que el objetivo específico era cumplir con la norma infringida y los descargos nada tendrían que ver con dicho objetivo. Añadió que el artículo 6° del D.S. N° 30 de 2012 no impide la presentación de un programa a quien rechace uno o más de los cargos formulados.

En relación al cargo A.2 -considerado por la SMA como un caso de falta de integridad por haber señalado que la acción estaba ejecutada y a la vez haberla incorporado al cronograma- la reclamante explicó que ello se debía a que en las áreas en actual explotación ya se habría ejecutado el plan, lo que no habría sucedido en aquellas que aún no han sido objeto de explotación.

En cuanto al criterio de eficacia, la reclamante señaló que, en el programa de cumplimiento reformulado, acompañado junto a la reposición, se precisan los plazos de ejecución de cada una de las medidas; metas perseguidas, con sus respectivos indicadores; medios de verificación; supuestos bajo los cuales se plantean; y proyección de costos. Además, se habrían corregido los errores de tipeo en las fechas.

Finalmente, la reclamante agregó que el resto de las observaciones corresponden a diferencias de criterio sobre la ubicación, naturaleza y campos que deben llenarse en la tabla de cumplimiento, los cuales habrían sido salvados de la forma señalada en la Resolución Exenta N° 5/2015, y que de acuerdo al Memorandum N° 245 de la División de Fiscalización, no revestirían el carácter de insalvables.

Por su parte, la SMA señaló que la Administración no está obligada a formular observaciones para permitir al titular sanear un programa de cumplimiento que haya sido formalmente rechazado, pues el artículo 42 de la LOSMA establece un plazo para su presentación y determina su contenido preciso. En efecto, del artículo 3° del D.S. N° 30 de 2012, referido al deber de asistencia al regulado, se desprende que el citado deber se cumple orientando a los regulados sobre los requisitos y criterios que son necesarios para presentar un programa de cumplimiento y obtener su aprobación.

Luego de citar los artículos 7° y 9° del D.S. N° 30 de 2012, la SMA concluyó que no existe, a nivel legal o reglamentario, una facultad que permita al regulado presentar, más allá de los plazos establecidos en ellos, un programa que satisfaga los requisitos de aprobación, ni exigir correcciones técnicas a la autoridad que impliquen extender dichos plazos, y que ella “[...] *no se encuentra facultada para hacer este tipo de excepciones, ni para extender los plazos legales, ni para realizar ‘observaciones’ que subsanen los defectos de fondo de una presentación formal*”.

Sin perjuicio de que lo anterior sería, a juicio de la SMA, motivo suficiente para desestimar la pretensión de la reclamante, hizo presente que los defectos contenidos en el programa de cumplimiento presentado impidieron su aprobación, ya que no cumplía con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30 de 2012.

En efecto, agregó la SMA, no puede ser íntegro un programa que sólo se hacía responsable de 10 de las 23 zonas de exclusión arqueológicas establecidas en la RCA, o que en el establecimiento de sus acciones y metas no dé cuenta en cada caso de todos los hechos que se estiman constitutivos de infracción. Tampoco podría ser eficaz si no se aseguraba el cumplimiento de la normativa infringida, pues las acciones y metas que proponía no consistían en el restablecimiento del estándar quebrantado.

Por último, la SMA señaló que el programa no cumplía con el requisito de la verificabilidad pues no se comprometían para todas las medidas, sus respectivos plazos de ejecución; metas; indicadores asociados; medios de verificación; supuestos; y costos, como expresamente se indicaba en las guías y modelos de la SMA, que se pusieron a disposición del titular.

Lo anterior, sin perjuicio de los demás defectos señalados en la resolución impugnada, los que de acuerdo a la normativa vigente, impedían su aprobación.

B. Alegaciones respecto de la Resolución Exenta N° 8/2015

La reclamante señaló que la SMA, al rechazar su recurso de reposición mediante Resolución Exenta N° 8/2015, infringió los principios de juridicidad, impugnabilidad y contradictoriedad. Lo anterior, toda vez que de acuerdo al principio de juridicidad, ante un conflicto de normas debía preferirse la de mayor rango legal, y porque el recurso de reposición administrativo no sólo está regulado en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, sino que también en el artículo 10 de la Ley N° 19.563, ésta última de mayor rango por ser Orgánica Constitucional y que dispone que el recurso de reposición procede siempre. Esto obligaría a la SMA a efectuar una interpretación extensiva e inclusiva, para evitar “[...] *conflictos artificiales entre la LOC y la ley simple –que es justamente el principio general infringido por la resolución recurrida [...]*”. Por lo anterior -en opinión de la reclamante- la postura de la SMA atentaría contra el principio de juridicidad y de impugnabilidad, violentando normas orgánicas constitucionales, que le instruyen la correcta interpretación y calificación de la institución jurídica de la reposición administrativa.

Adicionalmente, la reclamante alegó la errada calificación jurídica de la Resolución Exenta N° 5/2015, cuya determinación dependería del procedimiento en el que se dicte, de su contenido y de los efectos en el administrado. En esta línea, la reclamante sostuvo la existencia de un procedimiento de incentivo al cumplimiento autónomo y voluntario, independiente del procedimiento infraccional, que suspende el mismo, según lo señalado en el artículo 42 de la LOSMA. Agregó que, la resolución impugnada estaría lejos de ser una resolución de mero trámite, dado que ella generaría derechos y deberes para el administrado.

Asimismo, la reclamante se refiere a la supletoriedad de la Ley N° 19.880, señalando que ésta no podría interpretarse en contra de los principios del procedimiento administrativo y de la naturaleza de las solicitudes efectuadas por la autoridad. En efecto, agregó que el artículo 1° de dicho cuerpo legal señala que éste se aplica con carácter supletorio y en su artículo 4° enumera taxativamente los principios fundamentales respecto de los cuales los procedimientos administrativos estarán sometidos, sin excepción, comprendiéndose entre ellos el de contradictoriedad. Dichos principios serían de aplicación general, con independencia de la existencia de una ley especial, como es el caso de la LOSMA, motivo por el cual la SMA no podría desconocer la aplicación de éstos, sin incurrir en una vulneración de la ley.

Respecto a la presentación de antecedentes, la reclamante señaló que “[...] *existe una regulación base, como es la LOCBGAE y una norma especial: la Ley N° 20.417, que establece un procedimiento administrativo de incentivo al cumplimiento y uno sancionador*”. Agregó que, la regulación especial no señalaba el número de presentaciones que los titulares pueden hacer en estos procedimientos y que por esa razón, la interposición del recurso de

reposición no obstaría a las finalidades específicas que la LOSMA habría intentado lograr mediante el procedimiento administrativo de incentivo al cumplimiento y sancionador.

Finalmente, la reclamante señaló que el programa de cumplimiento requiere de un procedimiento racional y justo, y que la resolución recurrida haría justamente lo contrario, dado “[...] *que la SMA en contra del espíritu de la norma que la crea, va poniendo dificultades artificiales al cumplimiento normativo y se niega a pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones del administrado, en base a la errada aplicación del derecho que se denuncia*”.

Por su parte, la SMA señaló que la diferencia entre un acto trámite y uno terminal, no viene dada por la relevancia o significado que puedan atribuirle las partes a su contenido, sino que por la etapa del procedimiento en que se originan. Siendo esto así, sería evidente que el acto impugnado sería un acto trámite, y por esta razón, para que pudiera ser impugnado debiera cumplir con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

Asimismo, la SMA agregó que la resolución impugnada no determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento administrativo, precisamente porque lo reanuda; y que tampoco produce indefensión, toda vez que a partir de su notificación comienza a correr nuevamente el plazo para formular sus descargos, instancia en la cual la parte reclamante puede hacer valer todo lo que estime pertinente, como de hecho lo hizo.

Posteriormente, la SMA señaló que “[...] *las salidas anticipadas del procedimiento que han sido dispuestas en la LOSMA para incentivar el cumplimiento [...]*” no son un procedimiento distinto. Y aunque así lo fuera y se tratara de un auténtico procedimiento independiente del procedimiento sancionatorio, indudablemente se trataría de una resolución que no le pone fin, pues recién como resultado de la aprobación de un programa se inicia la sucesión de etapas que llevan a la declaración de su ejecución satisfactoria, que podría ser entendida como su acto terminal.

En cuanto a la relación entre las diversas leyes de nuestro ordenamiento jurídico, la SMA sostuvo que ésta no es de jerarquía, sino de especialidad, ya que mientras la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, “LOCBGAE”) se refiere en general a las actuaciones de la Administración del Estado, la Ley N° 19.880 las desarrolla en particular, en su carácter de actos procedimentales. Agregó que, en la última etapa de esta cadena de especialidad, y de donde se debe partir, se encuentra la LOSMA, a la que se aplican plenamente los principios de la Ley N° 19.880, mientras el resto de sus reglas rigen de manera subsidiaria, en ausencia de una regulación especial.

2. Reclamación Rol R N°100-2016

La SMA rechazó la solicitud de oficiar al CMN a fin de acompañar determinados documentos, mediante Resolución Exenta N° 9/2015. Adicionalmente, rechazó la prueba testimonial ofrecida por el titular, por ser impertinente, puesto que no se entregó ningún antecedente que le permitiera colegir el hecho y/o circunstancia que se pretendía acreditar.

Agregó que tampoco sería conducente, pues no se estableció cual sería el objetivo que se pretendía lograr con dicha diligencia. Finalmente, la misma Resolución Exenta N° 9/2015 decidió rechazar la solicitud de excluir a SQM como interesado en el procedimiento.

En contra de lo anterior, el titular del proyecto interpuso un recurso de reposición. La SMA, mediante la Resolución Exenta N° 10/2016 resolvió rechazar dicha reposición por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 y, en subsidio, rechazó en el fondo los argumentos presentados en el recurso.

A. Alegaciones respecto de la Resolución Exenta N° 9/2015

Sobre este punto, la reclamante señaló que la Resolución Exenta N° 9/2015, al rechazar sus solicitudes, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 21 y 50 de la LOSMA, la habría dejado en indefensión, constituyendo una privación de su derecho a defensa.

Invoca la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”), en cuanto al derecho a defensa del administrado para formular alegaciones, descargos y pruebas, sosteniendo que el rechazo de la prueba ofrecida la dejaría en indefensión y no estaría debidamente fundado ya que la SMA sólo se limita a manifestar que la prueba ofrecida no era conducente ni pertinente. Agregó que el rechazo sería totalmente injustificado a la luz de los artículos 35 de la Ley N° 19.880 y 50 de la LOSMA, y que las diligencias probatorias solicitadas serían atinentes y no representarían una dilación innecesaria del procedimiento.

B. Alegaciones respecto de la Resolución Exenta N° 10/2015

La reclamante sostuvo que, el sólo hecho de postular la existencia de pronunciamientos de la SMA que no sean susceptibles de recurso alguno, parece atentatorio de las garantías establecidas en el ya citado artículo 19 N° 3, y del derecho de petición, establecido en el artículo 19 N° 14 de la CPR. Afirmó que la SMA evitó pronunciarse sobre el fondo del recurso deducido, aludiendo a la improcedencia de la reposición, lo cual sería jurídicamente errado.

Por su parte la SMA señala que, a su juicio “[...] *no tiene ningún sentido entrar en esta discusión teniendo presente que, sin perjuicio que se declaró la improcedencia del recurso de reposición, igualmente la Res. Ex. N° 10 resolvió el fondo del mismo*”.

i. En cuanto a la infracción de los principios de juridicidad, impugnabilidad y contradictoriedad

Al respecto, la reclamante señaló que de conformidad al principio de juridicidad y por la escala jerarquizada de normas del ordenamiento jurídico, ante un conflicto normativo, debe preferirse aquella de mayor rango legal.

En virtud de lo anterior, afirmó que aún en el caso de que se considerara que la resolución recurrida fuera un acto de mero trámite, igualmente sería procedente su reposición, en atención a que dicho recurso estaría consagrado en el artículo 10 de la LOCBGAE, la cual sería de mayor rango legal que el artículo 15 de la Ley N° 19.880 y sostiene que la mayor jerarquía de dicha norma obliga al órgano administrativo a efectuar una interpretación extensiva e inclusiva de su procedencia, “[...] *para evitar generar conflictos artificiales entre la LOC y la ley simple –que es justamente el principio general infringido por la resolución recurrida–, lo que ha llevado a establecer una especie de omniprocedencia de la reposición administrativa*”.

Por su parte, la SMA reconoce la aplicación del principio de impugnabilidad en sus procedimientos, pero agrega que la reclamante no puede obviar que el artículo 15 de la Ley N° 19.880 limita la procedencia del recurso de reposición respecto de los actos trámites, con el objetivo de evitar que los administrados creen una inamovilidad de los procedimientos, “*dejando la puerta abierta*” para que recurran contra cualquier acto trámite, y que tal limitación de los recursos operaría en atención a otros principios tales como la economía procedimental y la eficacia de la actuación de la Administración. Afirmó que, en el transcurso del procedimiento sancionatorio, la reclamante habría impugnado más de un acto trámite, solicitando ante este Tribunal la suspensión del procedimiento, señalando que “*Lo anterior, para esta Superintendencia no es más que una maniobra dilatoria.*”

Asimismo, sostuvo que la Resolución Exenta N° 10/2016 fue clara en determinar por qué el acto trámite impugnado no cumplía con los requisitos del artículo 15 ya citado, “[...] *análisis que por lo demás no fue cuestionado por el presente reclamo*”.

Concluye reiterando que la discusión carecería de sentido “[...] *ya que la SMA igualmente se pronunció sobre el fondo del mismo, resolviéndose cada una de las alegaciones en él contenidas*”.

ii. De la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880

En cuanto a la aplicación supletoria que habría realizado la SMA de la Ley N° 19.880, la reclamante reiteró que ésta no debiera interpretarse en un sentido contrario a los principios del procedimiento administrativo y la naturaleza de las solicitudes efectuadas a la Autoridad; y que la SMA no debiera, bajo ninguna circunstancia, desconocer la aplicación del principio de contradictoriedad. En efecto, sostuvo que “[...] *estos principios son de aplicación general a todos los procedimientos administrativos, incluyendo los de incentivo al cumplimiento y el procedimiento administrativo sancionador de la SMA. No puede pretenderse que tales principios no sean aplicables en procedimientos administrativos con una regulación especial, los principios son siempre aplicables, con independencia del carácter supletorio de la Ley N° 19.880*”.

Concluyó señalando que los principios contemplados en la LOCBGAE y la Ley N° 19.880 serían de aplicación general a todos los procedimientos

administrativos, aun considerando el carácter especial de la LOSMA, pues constituyen la base de todo procedimiento administrativo.

iii. Sobre las diligencias probatorias como manifestación de un procedimiento justo y racional

Adicionalmente, la reclamante sostuvo que la solicitud de diligencias probatorias constituiría la manifestación de un procedimiento justo y racional. Al respecto, se refirió al considerando 32 de la Resolución Exenta N° 10/2016, según el cual correspondería al infractor fundamentar y entregar los antecedentes que acrediten el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 50 de la LOSMA. Al respecto, la reclamante sostuvo que, por el contrario, dicha norma obligaría a la SMA a decretar las diligencias probatorias solicitadas por el infractor, en la medida que éstas fueran pertinentes y conducentes, generando en la Administración la obligación de recibir la prueba y ponderarla. Afirmó que “[...] *la prueba ofrecida debe ser ponderada de manera objetiva por la SMA, sea que esta tenga por finalidad acreditar los cargos formulados o absolver al administrado* [...]”.

Adicionalmente, alegó la infracción del artículo 35 de la Ley N° 19.880, pues dicha norma sería aplicable en conjunto con el artículo 50 de la LOSMA, norma que en nada innovaría respecto del estándar fijado por la Ley N° 19.880. Finalmente, alegó la falta de motivación de la Resolución Exenta N° 10/2016, en atención que a que la SMA no manifestó por qué las diligencias probatorias ofrecidas no habrían sido pertinentes ni conducentes, sino que se limitó a afirmar que la reclamante no entregó antecedentes que permitieran deducir que éstas si lo fueran.

Por su parte, la SMA sostuvo en su informe que, en los procedimientos tramitados ante ella, era la reclamante quien debía haber justificado la necesidad de la prueba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la LOSMA. Rechazó haber desconocido el derecho de aportar documentos -establecido en el artículo 17 letra f) de la Ley N° 19.880-, sin embargo, “[...] *cosa distinta es cuando el regulado al formular sus descargos propone diligencias probatorias que van más allá de ser meras presentaciones del interesado, y que por lo tanto, involucran una actividad de la Administración*”. Agrega que a partir de los principios de economía procedimental y de eficacia de la acción administrativa, el fiscal instructor del procedimiento tendrá la facultad de dar curso sólo a aquellas diligencias probatorias que resulten pertinentes y conducentes, y en caso contrario podrá rechazarlas como ocurrió en el presente caso.

a) De la solicitud de oficios y de prueba testimonial

La reclamante afirmó que de su escrito de descargos se desprendía claramente que la prueba solicitada era conducente y pertinente, pues venía a acreditar las alegaciones vertidas en los descargos, señalando el carácter esencial para su defensa. Asimismo, agregó que los 2 testigos ofrecidos eran (i) el profesional patrocinante de los procedimientos de las Resoluciones de Calificación Ambiental supuestamente infringidas; y (ii) el profesional que habría elaborado el informe técnico sobre la estimación de yodo equivalente al año 2013, ya acompañado al procedimiento sancionatorio.

Por su parte, la SMA sostuvo que “[...] *si el administrado propone una diligencia probatoria al formular sus descargos, no basta con que la solicite de forma genérica, sino que deberá justificar la pertinencia y conducencia de la misma, de manera que la SMA pueda aceptarla cuando verifica que se justifica según el mérito del procedimiento*”. Al pedir la diligencia de oficiar al CMN, la reclamante no justificó de modo alguno su conducencia y pertinencia. Sin perjuicio de ello, la SMA informó que el documento que se buscaba allegar al procedimiento estaba, o debía estar en su poder, y que sólo en el escrito de reposición la reclamante habría explicado las razones de por qué no contaba con copia del documento a la fecha de presentación de los descargos. Agregó que la explicación esbozada en la reposición relativa a no contar con copia de dichos documentos sería inverosímil, en atención a que quien presentó el documento ante el CMN sería un empleado de la reclamante, y por tanto “[...] *ésta no puede desconocer su responsabilidad de contar con la documentación de respaldo*”. Concluyó informando que, en atención a que la reclamante ya habría acompañado el documento al procedimiento sancionatorio, el reclamo de ilegalidad por no haber cursado un oficio, que pretendía conseguir una copia del mismo, sería abiertamente dilatorio.

Respecto de la solicitud de prueba testimonial, la SMA reiteró que la diligencia sería impertinente e inconducente, en atención a que la reclamante nunca justificó la necesidad de rendir tales pruebas, ni detalló la relación de la lista de testigos ofrecida en el procedimiento sancionatorio. Incluso, tras la explicación dada por la reclamante en el recurso de reposición, relativa a que se trataría de profesionales relacionados con la evaluación ambiental del proyecto, y con un informe técnico acompañado al proceso, la SMA mantuvo su posición de que los testimonios de dichos profesionales serían impertinentes e inconducentes, en atención a que la información relativa a la evaluación ambiental es pública y que el informe técnico debe bastarse a sí mismo, sosteniendo que sus eventuales declaraciones serían del todo innecesarias. Concluyó señalando que la forma en que se habría solicitado la diligencia probatoria, habilitaba a la SMA para rechazarla.

b) Sobre la exclusión de SQM como interesado en el procedimiento sancionatorio

La reclamante señaló que la decisión de la SMA de mantener la calidad de interesado a SQM carecería de fundamento y sería abiertamente improcedente. Alegó que dicha empresa sólo tendría un interés económico en el proceso y no ambiental, que habría incurrido en un abuso del derecho y que de los hechos denunciados no se dio inicio al procedimiento administrativo, pues ninguna de las imputaciones denunciadas por SQM se habrían visto traducidas en alguno de los cargos levantados por la SMA, afirmando que tal incongruencia, entre los hechos denunciados y los cargos, incidiría en la calidad de interesado en el procedimiento sancionatorio.

Por su parte, la SMA informó que SQM presentó una denuncia el 9 de abril de 2013, complementándola los días 3 de julio y 6 de septiembre, así como los días 31 de enero y 29 de diciembre de 2014. Luego, afirmó

que, de no haber mediado la denuncia, no habría tomado conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción, existiendo una clara relación de causalidad entre ambos. Por el contrario, la norma no exige una completa identidad entre los hechos denunciados y la formulación de cargos, sino simplemente que el procedimiento sancionatorio se inicie producto de la denuncia; y que en este caso la formulación de cargos recoge una de las alegaciones principales de la denuncia de SQM, referente a la ejecución de un proyecto para el que la ley exige RCA, sin contar con ella.

iv. Sobre la infracción al artículo 35 de la Ley N° 19.880

Al respecto, la reclamante señala que, sin perjuicio de lo manifestado anteriormente, el considerando 21 de la Resolución Exenta N° 10/2015, **invoca el artículo 50 de la LOSMA para justificar su decisión, en desmedro de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 19.880, señalando que la tesis sustentada por la SMA “[...] parte del supuesto injustificado, de que la LO-SMA contiene un rango y estándar de admisión de prueba más alto que el consagrado por la Ley N° 19.880”**, razonamiento que –a su juicio- carecería de todo sustento. Agrega que “[...] la autoridad ambiental sólo se limita a señalar que el artículo 50 de la LO-SMA es más exigente que el artículo 35 de la Ley N° 19.880, lo cual en la práctica carece de cualquier motivación que avale tal razonamiento.”

Por último, la reclamante considera que el razonamiento de la SMA no sólo sería injustificado, sino también errado, pues en ambos cuerpos normativos el legislador sólo “[...] busca excluir del procedimiento administrativo aquellas pruebas innecesarias o dilatorias”, pero sin innovar en la LOSMA respecto del estándar de exigencia fijado en la Ley N° 19.880.

v. Sobre la falta de motivación de la resolución reclamada

Finalmente, la reclamante señala que el artículo 50 de la LOSMA exige a la SMA motivar la resolución que rechaza las diligencias probatorias solicitadas por el presunto infractor, situación que no habría ocurrido, pues no se manifiesta por qué las diligencias probatorias solicitadas no serían conducentes ni pertinentes. Por el contrario, afirma que “[...] sólo se limita a señalar otro tipo de relaciones vinculadas a que la empresa no habría entregado antecedentes que permitieran colegir el hecho que se pretendía acreditar con dichos medios de prueba”. Concluye reiterando que el rechazo de las diligencias probatorias fue sustentado en la tesis de que la LOSMA tendría un mayor nivel de exigencia que la Ley N° 19.880, “tesis que en nada justifica dicho rechazo”.

3. Reclamación Rol R N° 119-2016

Conforme a los mismos fundamentos de hecho y de derecho, la reclamante impugna la Resolución Exenta N° 333/2016, que impone una multa total de 342 UTA por las infracciones contenidas en los cargos A.2; A.3; B.1; B.2; y B.3., y la Resolución Exenta N° 550/2016, que rechaza el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera.

A. De la infracción del principio de celeridad: el decaimiento del procedimiento administrativo infraccional

Como un primer aspecto, la reclamante alegó el decaimiento del proceso y una vulneración al principio de celeridad, en atención a que entre la primera denuncia de SMQ, efectuada el 9 de abril de 2013 y la Resolución Exenta N° 550/2016, habrían transcurrido más de 3 años, careciendo totalmente de oportunidad en relación a las conductas que la SMA pretende sancionar. Alegó que se excedió el plazo de 6 meses establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, para la duración del procedimiento, lo cual constituyó un atentado al debido proceso. En este mismo sentido, la resolución de su recurso de reposición también excedió el plazo de 30 días establecido en el artículo 55 de la LOSMA.

Por su parte, la SMA rechazó esta alegación, pues la reclamante estaría contando el inicio del plazo a partir de la denuncia y no desde la formulación de cargos, que sería lo que realmente definiría el inicio del procedimiento. Adicionalmente, negó que haya habido una demora injustificada de su parte, por cuanto el procedimiento sancionatorio se extendió por 13 meses, durante los cuales existió una permanente y constante actividad administrativa. Finalmente, recordó que los plazos mencionados no son fatales para la Administración.

Por último, respecto del recurso de reposición, la SMA señala que es efectivo que se demoró 36 días hábiles en resolver el recurso deducido, pero “[...] *ello en ningún caso permite hacer aplicable la figura del decaimiento del procedimiento administrativo, porque los plazos de la Administración no son fatales*”.

B. De la incompetencia de la SMA

En segundo lugar, la reclamante señaló que, puesto que las faenas mineras de Soledad y Cala Cala comenzaron su operación en forma previa a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) sus actividades se fundaban en autorizaciones sectoriales previas a la aprobación de la RCA N° 1/2013 y de la RCA N° 91/2013.

Luego, expuso que las autorizaciones sectoriales vigentes al momento de los hechos eran la Resolución Exenta N° 1.201/1996 para la faena Soledad y la Resolución Exenta N° 804/1999 para la faena Cala Cala, ambas del SERNAGEOMIN. En virtud de ello, alega que los hechos ocurridos con anterioridad a la aprobación de la RCA N° 1/2013 y de la RCA N° 91/2013, no serían de competencia de la SMA, en atención a que el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.417 establece que las facultades de fiscalización y sanción de la SMA entran en vigencia el día en que comiencen su funcionamiento los Tribunales Ambientales, y que previo a ello, la fiscalización era sectorial y la competencia para aplicar sanciones estaba radicada en la Comisión de Evaluación, a petición de los organismos sectoriales.

Al respecto, la reclamante afirmó que la entrada en funcionamiento de este Tribunal ocurrió el día 4 de marzo de 2013, por ende la SMA sólo sería competente para conocer denuncias por hechos ocurridos con posterioridad a esa fecha y no respecto de hechos cuyo principio de ejecución haya sido anterior.

Por su parte, la SMA señaló que la entrada en funcionamiento del Tribunal Ambiental, acaeció el 28 de diciembre de 2012, y que en consecuencia sus facultades y competencias para desarrollar su cometido comenzaron aquel día, en razón de lo cual, para la formulación de los cargos sólo se consideraron aquellos hechos acaecidos con posterioridad a dicha fecha.

C. De la eventual falta de legitimación activa e ilegalidad del procedimiento base

Como un tercer aspecto, la reclamante alegó que, por tratarse de hechos anteriores a la competencia de la SMA, en que regía un procedimiento distinto, en el cual sólo cabía la fiscalización sectorial, sin espacio para denuncias de particulares, la actuación de SQM no sólo sería ilegal, sino que también habría viciado el procedimiento en su origen.

Reiteró que las denuncias de SQM carecían de todo mérito y debieron haber sido archivadas por la SMA, por tratarse de hechos anteriores a la vigencia de sus facultades fiscalizadoras, y porque ninguna de ellas se tradujo en un cargo concreto. Adicionalmente, la reclamante señaló que la SMA ya habría desechado esta alegación señalando que existiría una relación de causa a efecto entre lo denunciado, los cargos y las multas, lo que es refutado por el titular, pues SQM denunció un fraccionamiento de proyecto y no una elusión, y porque la sobreproducción denunciada era respecto de la Planta Refinadora y no de la Planta Química, descartando que exista una identidad entre lo denunciado y lo sancionado. Lo anterior, por el contrario, daría cuenta de la persistente confusión por parte de la SMA entre los elementos yodo, yoduro y yodato; y entre una Planta Química y una Planta Refinadora.

La reclamante prosiguió indicando que la intervención de SQM constituyó un abuso del derecho, por cuanto “[...] *ha transformado a la institucionalidad ambiental en un instrumento de dominación comercial sobre sus competidores*”, y que la SMA habría hecho caso omiso de esta alegación.

Sostuvo que se habría infringido el principio de congruencia, pues SQM realizó una denuncia respecto de mayor producción de yodo final, de la Planta Refinadora, mientras que la SMA levantó un cargo por la producción de yoduro en la Planta Química.

Finalmente, señala que se habría extinguido el interés del denunciante, en atención al tiempo transcurrido entre la “[...] *denuncia y la formulación de cargos, lo que supone el abandono del procedimiento infraccional* [...]”.

Por su parte, la SMA afirmó la plena legalidad del procedimiento sancionatorio, señalando que las actividades de fiscalización se originaron

en una denuncia válida, que fue recogida en el cargo B.3. referido a la modificación de proyecto sin contar con una RCA, y que permitió que el denunciante fuera válidamente considerado como interesado en el procedimiento.

La SMA agregó que, no sería necesario que una denuncia tuviera mérito para permitirle realizar una actividad de fiscalización; y que no hubo ninguna infracción al principio de congruencia, pues éste debía existir entre los hechos y los cargos sancionados, pero no entre las denuncias y los cargos. Respecto del abandono del procedimiento alegado, la SMA lo descartó, pues la carga de la tramitación de este tipo de procedimientos corresponde al ente público, habida consideración al interés general comprometido. Respecto del eventual abuso del derecho, señaló que sería un reproche dirigido a SQM y no a ella, pues tiene el deber legal de investigar los hechos que pudieran ser constitutivos de infracción, sin realizar distinguos de ninguna especie.

D. De los eventuales errores en los cargos

i. Inexistencia de señalética y cercado (A.2) y falta de monitoreo al Patrimonio Histórico y Cultural (A.3)

Respecto de los Cargos A.2. y A.3. referidos a la: *“Inexistencia de señalética y cercado durante un período de al menos nueve meses.”* y *“No haber efectuado el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural, sino hasta noviembre de 2013, diez meses luego del comienzo de sus operaciones”*; la reclamante alegó que estas obligaciones no le eran exigibles, pues la RCA N° 1/2013 se refiere a un aumento de producción que requiere, a su vez, de una aprobación por parte del SERNAGEOMIN de su método productivo, señalando que las 770 toneladas de yodo cubiertas por la autorización sectorial no fueron superadas sino hasta fines de marzo del 2013. La SMA habría desechado este argumento en sede administrativa, señalando que debía estar implementado en forma previa al inicio de las obras o de su fase de construcción, por lo que la reclamante discute el momento en que se habría dado inicio a dichas nuevas obras, en atención a que la RCA N° 1/2013 no se refiere a un proyecto nuevo, sino que a una planta que ya se encontraba construida y operativa a la fecha de la RCA en cuestión.

La reclamante señaló que en el ICSARA I del proyecto se dejó establecido que se iba a implementar por etapas y que la muestra más patente del error de la SMA sería que aplicó una sanción por la inejecución de medidas de un proyecto cuyo método de explotación no fue aprobado por el SERNAGEOMIN sino hasta el 30 de diciembre de 2013, mediante Resolución Exenta N° 660/2013, y que la referencia a nuevas obras, debiera aplicarse a los futuros caminos que se construirán para llegar a las nuevas zonas de explotación, en razón de la ampliación de la planta y no a aquellos caminos ya construidos y operativos en forma previa. Sostuvo que cercar un área inexplorada y sancionar por no hacerlo, no sólo sería ilógico, sino que además contrario a la RCA N° 1/2013 y a la autorización del SERNAGEOMIN.

Asimismo, alegó haber actuado de buena fe, pues la obligación de la RCA se referiría a nuevos caminos, y no sería posible que lo sancionaran por falta de señalética y cercado de caminos viejos ubicados en zonas ya explotadas, como ocurre en el presente caso, pues su obligación consiste en cercar los nuevos caminos en forma previa a su construcción, pero no antes. Agregó que siempre tuvo una voluntad destinada a cumplir cabalmente con sus obligaciones con diligencia, previo a la generación de efectos adversos en el área.

Reiteró su alegación relativa a la prescripción de la infracción y al decaimiento del procedimiento, atendido que toda omisión anterior al 4 de marzo de 2013, ocurrió bajo la vigencia del artículo 94 del Código Penal, por lo que la infracción ya habría prescrito. Como un último aspecto, alegó que el monto de la multa, que alcanza 101 UTA para este cargo, sería totalmente excesivo, considerando que se descartó que hubiera ocurrido un daño patrimonial, infringiendo el principio de proporcionalidad, pues no hubo perjuicio, ni tampoco peligro, pues estando pendiente la autorización sectorial del SERNAGEOMIN, no era posible ejecutar el método de explotación, hasta diciembre de 2013.

Por su parte, la SMA, respecto del cargo A.2, señaló que la obligación contenida en la RCA indica que debía ser implementada en forma previa a la habilitación de caminos y que las alegaciones de la reclamante serían una interpretación antojadiza, que opera en su exclusivo beneficio para justificar su incumplimiento, pero que no se sustenta en ningún antecedente que permita avalar su alegación. Respecto de la prescripción, rechazó la aplicación del Código Penal, por cuanto la norma aplicable sería el artículo 37 de la LOSMA, que establece un plazo de prescripción de 3 años. Del mismo modo, rechazó la alegación respecto del decaimiento, por las razones ya señaladas y defendió la correcta aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, para la determinación del monto de la multa, por cuanto, aun cuando se acreditó la inexistencia de un daño patrimonial, sí existió un peligro concreto de daño arqueológico, calificado de mediana importancia, así como costos retrasados, siendo procedente la aplicación de los literales a) y c) de dicho artículo.

Respecto del Cargo A.3., la SMA dio por reproducido lo informado respecto del cargo anterior, salvo en lo relativo a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, pues descartó la aplicación del literal a) relativo al peligro ocasionado, por haber sido ya considerado respecto del cargo anterior. Adicionalmente, señaló que existieron costos evitados, procediendo la aplicación del literal c) de dicho artículo.

ii. De la falta de arqueólogo para el monitoreo de Monumentos Históricos (B.2)

Respecto del Cargo B.2. referido a “*No haber contado con un arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, sino hasta diciembre de 2013 [...]*”, la reclamante alegó que el arqueólogo fue contratado antes de iniciar las obras contempladas en la RCA; antes de aumentar la producción; y antes de haber obtenido la autorización del método de producción por parte del SERNAGEOMIN.

Adicionalmente, alegó la inexigibilidad de la obligación, pues era necesario el aumento de producción para que fueran exigibles las obligaciones contempladas en la RCA N°91/2013, y que en la práctica esto no se produjo sino hasta agosto de 2013. Concluyó invocando su buena fe, la falta de lesividad de la infracción, y que el costo retrasado sería menor al calculado por la SMA.

Por su parte, la SMA informó que el arqueólogo fue contratado recién el 1 de diciembre de 2013, evidenciando que desde el inicio de las tronaduras existió un período de casi 4 meses en el que se infringió la obligación. Luego, descartó que este requisito sólo haya sido exigible desde el aumento de la producción, por cuanto la RCA no distingue fases que pudieran haber permitido un cumplimiento diferido de sus obligaciones. Señaló que, dado que el proyecto se encontraba en operación al momento de dictarse su RCA, una vez notificada se le debió haber dado un cumplimiento inmediato, y agregó que a la fecha de notificación de la RCA, la reclamante ya se encontraba realizando tronaduras en el área del proyecto, siendo evidente que la contratación del arqueólogo debía efectuarse en forma previa a las tronaduras y que la demora se debería sólo a su negligencia. Descartó la buena fe de la reclamante, y respecto de las alegaciones relativas a la incompetencia, prescripción y decaimiento, se remitió a lo ya señalado. Por último, respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la reclamada sostuvo que la inexistencia del daño patrimonial no desvirtúa la infracción, ni inhibe aplicar la circunstancia relativa al peligro ocasionado, habiendo considerado también la circunstancia relativa al beneficio económico, debido a los costos evitados.

iii. Modificación de proyecto sin contar con una RCA que lo autorice (B.3.)

Respecto del Cargo B.3. referido a la *“Ejecución de una modificación del proyecto, específicamente de la Planta Química, consistente en el aumento de producción de toneladas de yodo equivalente, contenidas en solución concentrada de yoduro, sobre lo autorizado en resolución N° 804, de 1999, de Sernageomin, sin contar con una RCA que lo autorice, en el período comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2013.”*, la reclamante alegó la inexistencia de la infracción y sostuvo que la SMA erró al leer el informe emitido por el SERNAGEOMIN, confundiendo el tonelaje autorizado del producto final yodo, con el yoduro, y omitió considerar los márgenes de tolerancia de hasta un 25% de sobreproducción, contemplado en el Decreto N° 72, del Ministerio de Minería, que aprueba el Reglamento de Seguridad Minera. Señaló que, en su programa de producción para el año 2013, aprobado por el SERNAGEOMIN, se indicó que se apegaría a este margen de tolerancia y que en virtud de éste se habría alzado el cierre de la faena Cala Cala. Señaló adicionalmente, que la Contraloría General de la República ya habría revisado y aprobado este hecho, tras otra denuncia de SQM, y que, por lo tanto, desconocer lo anterior atentaría contra los principios *non bis in idem* y de “coordinación estatal”. En este contexto, la reclamante afirmó que el supuesto 21,3% de sobreproducción habría sido sancionado ilegalmente, pues la SMA habría confundido los conceptos de yodo y yoduro, y que incluso se estaría dentro del margen de 25% de sobreproducción permitido. Agregó que, la producción total entre los

meses de enero y agosto de 2013 no habría sobrepasado lo autorizado en la Resolución Exenta N° 804 del SERNAGEOMIN, respecto del yoduro, del yodo equivalente, y del yodo total final, pues para producir las 1.815 toneladas de Yodo informadas por el SERNAGEOMIN, se habrían utilizado 3.413 toneladas de yoduro. Así, considerando que el proceso de la Planta Refinadora tendría un rendimiento de 53%, aplicado a las 315 toneladas de yoduro producidas en Planta Química de Cala Cala, se obtienen sólo 167 toneladas de yodo equivalente, cifra muy inferior a la autorizada. Concluyó indicando que en ningún momento se excedieron los márgenes máximos de producción autorizada en el año 2013, por lo que debió ser absuelta de este cargo y, en subsidio, se debió haber disminuido la multa, por no haber existido perjuicio ni mala fe de su parte.

Por su parte, la SMA señaló que, hasta el 30 de agosto de 2013, la Planta Química Cala Cala se encontraba autorizada a producir 260 toneladas anuales de yoduro y que, al ser consultado SERNAGEOMIN, éste informó que en sólo 8 meses se superó la producción anual de yoduro autorizada, alcanzando 315 toneladas. Descartó haber cometido un error de lectura o interpretación, y reiteró que el cargo se sustenta en el Oficio Ordinario N° 4.338 del SERNAGEOMIN, que informa que la Planta Química de Cala Cala superó la producción de yoduro autorizada en un 21,3%. Adicionalmente, descartó el argumento relativo a la sobreproducción, pues dicho Reglamento de Seguridad Minera no implica una excepción a los límites de producción impuestos en su autorización ambiental. Respecto de la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la SMA aplicó la letra a) por implicar un riesgo en sí mismo y conllevar un peligro concreto a una serie de compromisos ambientales. Respecto del beneficio económico de la letra c), señaló que existieron ganancias ilícitas y, respecto de la intencionalidad de la letra d), se aplicó por considerar que el sujeto tuvo un conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta realizada en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Finalmente, aplicó la letra e), relativa a la conducta anterior del infractor, en atención a que el SERNAGEOMIN ya la habría sancionado en los años 2011, 2012 y 2013 por sobreproducción de yodo.

Finalmente, en cuanto a los petitorios, la reclamante solicitó al Tribunal en su primera reclamación que se dejen sin efecto las Resoluciones Exentas N°s 5/2015 y 8/2015, se ordene a la SMA dictar en su reemplazo una resolución ajustada a derecho, que en definitiva apruebe su programa de cumplimiento, y en subsidio, que la SMA formule las observaciones correspondientes fijando un plazo para su saneamiento de conformidad a la ley. En el petitorio de la segunda reclamación, la reclamante solicitó que se acoja la reclamación y se dejen sin efecto las Resoluciones Exentas N°s 9/2015 y 10/2016, ordenando a la SMA dictar en su reemplazo una resolución ajustada a derecho, que en definitiva acceda a oficiar al CMN, a recibir la prueba testimonial ofrecida y se excluya a SQM como interesado en el procedimiento. Por último, en el petitorio de la tercera reclamación, la reclamante solicitó que se acoja su reclamación de ilegalidad en contra de las Resoluciones Exentas N°s 333/2016 y 550/2016 solicitando dejarlas sin efecto total o parcialmente en aquellos aspectos que se reclaman, o subsidiariamente, rebajando en forma prudencial las multas impuestas, con costas. Por su parte, la SMA solicitó tener por rechazadas las tres

reclamaciones en todas sus partes, declarando que las resoluciones impugnadas son legales y fueron dictadas conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el caso de autos comprende tres reclamaciones acumuladas, que a su vez se refieren a eventuales vicios de ilegalidad de seis resoluciones dictadas por la SMA en el marco de un mismo procedimiento sancionatorio. Por tanto, para la resolución de las controversias de autos y a la luz de los antecedentes expuestos, la parte considerativa se estructurará de la siguiente manera:

I. Reclamación Rol R N° 82-2015

1. De las eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 8/2015, que rechazó el recurso de reposición
2. De las eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 5/2015, que rechazó el programa de cumplimiento
 - i) Consideraciones generales sobre el programa de cumplimiento
 - ii) De las eventuales ilegalidades cometidas por la SMA al rechazar el programa de cumplimiento

II. Reclamación Rol R N° 100-2016

1. De las eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 10/2015 que rechazó el recurso de reposición y de las eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 9/2015 que rechazó la solicitud de diligencias probatorias y la solicitud de exclusión de SQM del procedimiento sancionatorio

III. Reclamación Rol R N° 119-2016

1. De los eventuales vicios del procedimiento sancionatorio
 - a. De la eventual incompetencia de la SMA
 - b. De la eventual falta de legitimación activa de SQM
 - c. Del eventual decaimiento del procedimiento
2. De los eventuales errores en la configuración de las infracciones
 - a. Respecto del cargo A.2
 - b. Respecto del cargo A.3
 - c. Respecto del cargo B.2
 - d. Respecto del cargo B.3
3. De los eventuales errores en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA
 - a. Letra a): El daño o peligro ocasionado
 - b. Letra c): El beneficio económico
 - c. Letras d); e); f) e i)

I. RECLAMACIÓN ROL R N° 82-2015

1. De las eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 8/2015, que rechazó el recurso de reposición

Segundo. Que, la reclamante impugnó la Resolución Exenta N° 8/2015 que rechazó el recurso de reposición, señalando en lo esencial que la resolución sería ilegal al establecer que la Resolución Exenta N° 5/2015 no sería susceptible de recurso de reposición, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, por tratarse de un acto trámite que no pone término al procedimiento, ni produce indefensión. Señala que la SMA, habría infringido los principios de juridicidad, impugnabilidad y contradictoriedad, pues de acuerdo a éstos, ante un conflicto de normas debe preferirse la de mayor rango legal. En este contexto, el recurso de reposición administrativo no sólo está regulado en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, sino que también en el artículo 10 de la Ley N° 19.563, ésta última de mayor rango por ser Orgánica Constitucional. Esto obligaría a la SMA a efectuar una interpretación extensiva e inclusiva, para evitar “[...] *conflictos artificiales entre la LOC y la ley simple –que es justamente el principio general infringido por la resolución recurrida [...]*”. Por lo anterior -en opinión de la reclamante- la postura de la SMA atentaría contra el principio de juridicidad y de impugnabilidad, violentando normas orgánicas constitucionales, que le instruyen la correcta interpretación y calificación de la institución jurídica de la reposición administrativa. Agrega que el órgano administrativo debió pronunciarse sobre el fondo del recurso, como una forma de respetar el principio de contradictoriedad.

Tercero. Que, adicionalmente, el titular alega la errada calificación jurídica de la Resolución Exenta N° 5/2015, cuya determinación dependería del procedimiento en el que se dicte, de su contenido y de los efectos en el administrado. De acuerdo a lo anterior, la reclamante sostiene la existencia de un procedimiento de incentivo al cumplimiento autónomo y voluntario, independiente del procedimiento infraccional, que lo suspende, conforme lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA. Agrega, que la resolución impugnada está lejos de ser una resolución de mero trámite, dado que genera derechos y deberes para el administrado, ya que si es afirmativa se suspende el procedimiento administrativo sancionador, imponiendo obligaciones y metas que cumplir; en cambio, si es negativa –como sería el caso de la Resolución Exenta N° 5/2015- procesalmente significaría “[...] *el reinicio del procedimiento infraccional*” y el fin del procedimiento de incentivo al cumplimiento.

Cuarto. Que, la reclamante, se refiere a la supletoriedad de la Ley N° 19.880, señalando que ésta no puede interpretarse en contra de los principios del procedimiento administrativo y de la naturaleza de las solicitudes efectuadas por la Autoridad. En efecto –agrega- el artículo 1° de la Ley N° 19.880, señala que dicho estatuto legal se aplicará con carácter supletorio. Luego, en su artículo 4° enumera taxativamente los principios fundamentales respecto de los cuales los procedimientos administrativos estarán sometidos, sin excepción, comprendiéndose entre ellos el de contradictoriedad. Dichos principios serían de aplicación general, con independencia de la existencia de una ley especial, como es el caso de la

LOSMA, motivo por el cual la SMA no podría desconocer la aplicación de éstos, sin incurrir en vulneración de ley.

Quinto. Que, la reclamante señala que “[...] *existe una regulación base, como es la LOCBGAE y una norma especial: la Ley N° 20.417, que establece un procedimiento administrativo de incentivo al cumplimiento y uno sancionador*”. Agrega que la regulación especial no señala el número de presentaciones que los titulares pueden hacer en estos procedimientos y que por esa razón, la interposición del recurso de reposición no obsta a las finalidades específicas que la LOSMA habría intentado lograr mediante el procedimiento administrativo de incentivo al cumplimiento y sancionador.

Sexto. Que, finalmente, la reclamante señala que el programa de cumplimiento requiere de un procedimiento racional y justo, considerando la importancia de este incentivo al cumplimiento, según se desprende de la Historia de la Ley N° 20.417, donde se aprecia la finalidad de incentivar el cumplimiento normativo, sin abandonar la fiscalización y sanción. En este contexto, la resolución recurrida haría justamente lo contrario, dado “[...] *que la SMA en contra del espíritu de la norma que la crea, va poniendo dificultades artificiales al cumplimiento normativo y se niega a pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones del administrado, en base a la errada aplicación del derecho que se denuncia*”.

Séptimo. Que, por su parte, la SMA señala que la diferencia entre un acto trámite y uno terminal, no viene dada por la relevancia o significado que puedan atribuirle las partes a su contenido, sino por la etapa del procedimiento en que se originan. Siendo esto así, sería evidente que el acto impugnado es un acto trámite y, por esta razón, para que pueda ser impugnado debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880. Asimismo, la SMA agrega que la resolución impugnada no determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento administrativo, precisamente porque lo reanuda; y que tampoco produce indefensión, toda vez que a partir de su notificación comienza a correr nuevamente el plazo para formular sus descargos, instancia en la cual la parte reclamante puede hacer valer todo lo que estime pertinente, como de hecho lo hizo.

Octavo. Que, posteriormente, la SMA señala que “[...] *las salidas anticipadas del procedimiento que han sido dispuestas en la LOSMA para incentivar el cumplimiento [...]*”, no son un procedimiento distinto. Pero, aunque así lo fuera, y se tratara de un auténtico procedimiento independiente del procedimiento sancionatorio, indudablemente se trataría de una resolución que no le pone fin, pues recién como resultado de la aprobación de un programa se inicia la sucesión de etapas que llevan hasta la declaración de su ejecución satisfactoria, que podría ser entendida como su acto terminal.

Noveno. Que, en cuanto a la relación entre las diversas leyes de nuestro ordenamiento jurídico, la SMA sostiene que ésta no es de jerarquía, sino de especialidad. Las Leyes Orgánicas Constitucionales, de Quórum Calificado y Simples, se diferencian por los quórum necesarios para su modificación o derogación, pero no tendrían entre ellas ninguna relación de jerarquía como la que existe entre la Constitución Política de la

República, las Leyes y los Reglamentos, pues todas ellas corresponden a un mismo tipo de norma, que emana de la misma potestad estatal. En el caso de autos, la relación entre ambas leyes, sería de especialidad, ya que mientras la LOCBGAE se refiere en general a las actuaciones de la Administración del Estado, la Ley N° 19.880 las desarrolla en particular, en su carácter de actos procedimentales. Agrega que, en la última etapa de esta cadena de especialidad, y de donde se debe partir, se encuentra la LOSMA, a la que se aplican plenamente los principios de la Ley N° 19.880, mientras el resto de sus reglas rigen de manera subsidiaria, en ausencia de una regulación especial.

Décimo. Que, es menester tener presente que, el procedimiento administrativo se encuentra definido en el inciso 1° 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*”.

Undécimo. Que, tanto la ley como la doctrina y la jurisprudencia distinguen entre actos trámites y actos decisorios o terminales. Son actos trámites, 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 conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley N° 19.880, los actos trámite no son impugnables, a menos que supongan la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. En efecto, dicho artículo 15 limita las posibilidades de impugnación al establecer que *“Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo”*.

Duodécimo. 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. 2°) 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, Magíster Derecho Constitucional PUC*, 2009, p. 52). En similar sentido, el profesor Luis Cordero Vega ha señalado que es posible impugnar actos trámite solamente en determinadas circunstancias. En efecto, señalan que “[...] *son impugnables los definitivos; y los de trámite, sólo lo serán en circunstancias calificadas, que en términos generales se traducen en que causan efectos equivalentes a los propios de una resolución definitiva, es*

decir, cuando ‘determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión’ (Luis Cordero Vega, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Thomson Reuters, 2015, p. 254). Continúa el autor explicando 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*” (Ibídem).

Decimotercero. Que, lo anterior debe necesariamente entenderse a la luz del principio conclusivo, regulado por el artículo 8° del ya citado cuerpo legal, de acuerdo al cual “*Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad*”, de lo que aparece que existe un deber legal de resolver, toda vez que se busca evitar que el procedimiento administrativo se mantenga inconcluso indefinidamente. “*Esto es lo que se conoce también como el principio in dubio pro actione: todo procedimiento ha de asegurar la dictación de una decisión final, que es el acto administrativo terminal: un decreto, una resolución o un oficio que se pronuncia sobre el fondo del asunto, materia o cuestión que ha sido objeto del procedimiento*” (Claudio Moraga Klenner, *Tratado de Derecho Administrativo, La actividad formal de la Administración del Estado*, Tomo VII, Ed. Abeledo Perrot y Legal Publishing, Edición Bicentenario 2010, p. 166).

Decimocuarto. 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 transformado 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*, Lustel, 2005, p. 87).

Decimoquinto. Que, adicionalmente la doctrina, ha reconocido la recurribilidad de los actos trámites que deciden sobre el fondo de un asunto. En efecto, se ha dicho que “*Resulta recurrible el acto administrativo que bajo la aparente forma de acto trámite iniciador de un procedimiento o de impulso administrativo contiene en realidad una decisión administrativa sobre el fondo del asunto planteado*” (Escuin Palop Vicente y Belando Garín Beatriz, *Los Recursos Administrativos*, Civitas Thomson Reuters, 2011, p. 73).

Decimosexto. Que, por su propia naturaleza, el rechazo del programa de cumplimiento constituye un acto trámite, por cuanto no es el acto terminal del procedimiento administrativo sancionador, el cual culminará con la

resolución que absuelva o imponga sanciones al infractor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 inciso 1° de la LOSMA.

Decimoséptimo. Que, siendo la Resolución Exenta N° 5/2015 un acto de mero trámite, para que dicho acto administrativo pueda ser impugnado, deberá satisfacer lo establecido en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley N° 19.880, esto es, que se trate de un acto que determine la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzca indefensión.

Decimoctavo. Que, en concepto del Tribunal, la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión, lo que lo transforma en un acto recurrible —mediante recurso de reposición— y objeto, en consecuencia, de un necesario control judicial.

Decimonoveno. Que, establecida la impugnabilidad de la Resolución Exenta N° 5/2015 -en virtud de la cual se rechazó el programa de cumplimiento-, y por tanto la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 8/2015 -que rechazó por improcedente el recurso de reposición-, y teniendo en consideración que se ha impugnado en sede judicial la Resolución Exenta N° 5/2015, el Tribunal se encuentra facultado para revisar directamente la legalidad de la misma.

2. De las eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 5/2015, que rechazó del programa de cumplimiento

i) Consideraciones generales sobre el programa de cumplimiento

Vigésimo. Que, para la adecuada resolución de las controversias objeto de la presente reclamación, resulta necesario tener presente las características y requisitos de los programas de cumplimiento. 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.

Vigésimo primero. Que, con esta intención el legislador introdujo algunos instrumentos en la LOSMA, 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).

Vigésimo segundo. Que, el estatuto de los programas de cumplimiento se encuentra esencialmente contemplado en el artículo 42 de la LOSMA, el que señala en su inciso 1° 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”.

Vigésimo tercero. Que, por su parte el artículo 7° del D.S. N° 30 de 2012, 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 ellos, es el denominado de integridad, establecido en el artículo 9° letra a) del D.S. N° 30 de 2012, en los siguientes términos: *“Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, y sus efectos”*, 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, establecido 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 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. Que, el tercer criterio de aprobación es el de verificabilidad, establecido en el artículo 9° letra c) del Reglamento referido, en los siguientes términos, *“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.

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 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. Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido. Por el contrario, en caso de incumplimiento, el procedimiento sancionatorio será reiniciado y la SMA quedará facultada para imponer hasta el doble de la multa por las infracciones contempladas en la formulación de cargos, salvo en la hipótesis en que el procedimiento se hubiera iniciado mediante una autodenuncia.

Trigésimo. Que, tal como se señaló, los programas de cumplimiento se estructuran 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.

Trigésimo primero. Que, por último, cabe destacar que la presentación, aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento, no exige que el regulado 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.

ii) De las eventuales ilegalidades cometidas por la SMA al rechazar el programa de cumplimiento

Trigésimo segundo. Que, respecto de la Resolución Exenta N° 5/2015 que rechaza el programa de cumplimiento, la reclamante señala que la SMA habría incurrido en ilegalidades relativas a i) la falta de observaciones al programa; ii) errores en la aplicación del criterio de integridad; iii) errores en la aplicación del criterio de eficacia; y iv) que las demás observaciones no revestirían una entidad tal que permitiera a la SMA considerar que fueran insalvables.

Trigésimo tercero. Que, en efecto, la reclamante alega que la SMA no formuló observaciones, tal como se habría acordado en la reunión de asistencia al cumplimiento de 6 de mayo de 2015, sino que derechamente procedió a rechazar el programa, cuando en realidad se trataba de “observaciones fácilmente salvables”, como consta en el programa de

cumplimiento complementario y refundido que se acompañó junto con el recurso de reposición.

Trigésimo cuarto. Que, en cuanto al requisito de integridad, la reclamante señala que el argumento de que realizó descargos respecto de los cargos A.1 y B.3 –motivo por el cual la SMA indicó que el programa de cumplimiento no consideró todas las infracciones- no sería correcto, dado que en ambos casos se señaló que el objetivo específico era cumplir con la norma infringida y los descargos nada tendrían que ver con dicho objetivo. Agrega la reclamante, que el reconocimiento de las infracciones al momento de presentar un programa de cumplimiento resultaría incompatible con la formulación posterior de descargos, y que el artículo 6° no impide la presentación de uno de estos programas a quien rechace uno o más de los cargos formulados.

Trigésimo quinto. Que, en relación al cargo A.2 -considerado por la SMA como un caso de falta de integridad por haber señalado que la acción estaba ejecutada y a la vez haberla incorporado al cronograma- la reclamante explica que ello se debió a que, en las áreas en actual explotación ya se había ejecutado el plan, a diferencia de aquéllas que aún no lo estaban.

Trigésimo sexto. Que, en cuanto al criterio de eficacia, la reclamante señala que, en el programa de cumplimiento reformulado, acompañado junto con la reposición, se precisan los plazos de ejecución de cada una de las medidas; metas perseguidas, con sus respectivos indicadores; medios de verificación; supuestos bajo los cuales se plantean; y proyección de costos. Además, se habrían corregido los errores de tipeo en las fechas.

Trigésimo séptimo. Que, finalmente, la reclamante agrega que el resto de las observaciones corresponden a diferencias de criterio sobre la ubicación, naturaleza y campos que deben llenarse en la tabla de cumplimiento, los cuales habrían sido salvados de la forma señalada en la Resolución Exenta N° 5/2015, y que de acuerdo al Memorándum N° 245 de la División de Fiscalización, no revestirían el carácter de insalvables.

Trigésimo octavo. Que, por su parte la SMA al informar señaló que de acuerdo a la LOSMA, la Administración no se encuentra obligada a formular observaciones para permitir a un titular “sanear” un programa de cumplimiento. Expresa, adicionalmente, que tuvo lugar una reunión de asistencia al cumplimiento, lo que la reclamante reconoció y que se pusieron a su disposición los modelos y lineamientos metodológicos necesarios para presentar un programa adecuado lo que aun así no habría ocurrido. Lo anterior, por cuanto el artículo 42 de la LOSMA señala un plazo para su presentación y determina su contenido preciso. En ese sentido, del tenor del artículo 3° del D.S. N° 30 de 2012, referido al deber de asistencia al regulado, se desprende que dicho deber se cumple orientando a los regulados sobre los requisitos y criterios que son necesarios para presentar un programa de cumplimiento para obtener su aprobación.

Trigésimo noveno. Que, a este respecto, y luego de citar los artículos 7° y 9° del D.S. N° 30 de 2012, la SMA concluye que no existe, a nivel legal o reglamentario, una facultad que permita al regulado presentar, más allá de los plazos establecidos en ellos, un programa que satisfaga los requisitos de aprobación, ni exigir correcciones técnicas a la autoridad que impliquen extender dichos plazos, y que ella “[...] *no se encuentra facultada para hacer este tipo de excepciones, ni para extender los plazos legales, ni para realizar ‘observaciones’ que subsanen los defectos de fondo de una presentación formal*”.

Cuadragésimo. Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, que sería —en su concepto— motivo suficiente para desestimar la pretensión de la reclamante, la SMA hace presente que los defectos contenidos en el programa de cumplimiento presentado impidieron su aprobación, ya que no cumplía con los criterios de aprobación de un programa de estas características, al no ser íntegro, eficaz, ni verificable, en conformidad con el artículo 9° del D.S. N° 30 de 2012.

Cuadragésimo primero. Que, en efecto —agrega la SMA— no puede ser íntegro en los términos de la letra a) del artículo 9° del citado Reglamento, un programa que sólo se hace responsable de 10 de las 23 zonas de exclusión arqueológicas establecidas en la RCA, o que en el establecimiento de sus acciones y metas no da cuenta en cada caso de todos los hechos que se estiman constitutivos de infracción. Tampoco podría ser eficaz conforme a la letra b) del citado artículo, si éste no asegura el cumplimiento de la normativa infringida, pues las acciones y metas que propone no consisten en el restablecimiento del estándar quebrantado. Es lo que ocurriría en el presente caso pues, ante la imputación de elusión por producción sobre lo autorizado en la respectiva RCA -carga B.3- el objetivo específico para enfrentarlo no buscó disminuir la producción hasta alcanzar los niveles aprobados ambientalmente, sino mantener los niveles constitutivos de la infracción.

Cuadragésimo segundo. Que, la SMA señala que el programa no cumple con el requisito de la verificabilidad pues no se comprometen para todas las medidas, sus respectivos plazos de ejecución, metas, indicadores asociados, medios de verificación, supuestos y costos, como expresamente se indicaba en las guías y modelos de la SMA, que pusieron a disposición del titular. Lo anterior, sin perjuicio de los demás defectos señalados en la resolución impugnada, que de acuerdo a la normativa vigente, impedían su aprobación.

Cuadragésimo tercero. Que, el Tribunal decretó a fojas 246 como medida para mejor resolver, que la SMA informara sobre este punto. La reclamada informó a fojas 261, que al día 29 de febrero de 2016, se habrían presentado un total de 178 programas de cumplimiento, de los cuales 130 se encontraban aprobados, 23 rechazados y 25 en análisis y agregó que *“De los 130 programas aprobados, 13 fueron aprobados directamente y 117 fueron aprobados previa formulación de observaciones. En materia de rechazos, [...] de los 23 programas rechazados, fueron rechazados de plano 18, y que 5 de ellos fueron rechazados previa formulación de observaciones al titular”*.

Cuadragésimo cuarto. Que, en virtud de lo informado y de las normas analizadas, el Tribunal considera que, pese a que las observaciones y correcciones de oficio realizados por la SMA sean una práctica habitual -observada en cerca del 80% de los casos informados, según lo expuesto en el considerando anterior- la entidad fiscalizadora no tiene una obligación legal de realizar dichas observaciones o correcciones, encontrándose plenamente facultada para rechazar de plano un programa de cumplimiento, en caso de estimar que éste no cumple con los criterios de aprobación prescritos en el artículo 9° del D.S. N° 30 de 2012, razón por la cual la pretensión será rechazada a este respecto.

Cuadragésimo quinto. Que, por otra parte, la reclamante señala que la resolución impugnada habría incurrido en diversos errores. Asimismo afirma que la SMA se habría equivocado en la aplicación de los criterios de integridad y eficacia, y que las demás observaciones no revestían una entidad tal que permitieran a la SMA considerar que fueran insalvables. En este contexto, para establecer la existencia de los presuntos errores denunciados, será necesario analizar la fundamentación de la Resolución Exenta N° 5/2015, que rechazó el programa de cumplimiento.

Cuadragésimo sexto. Que, en particular, la citada resolución señala lo siguiente: *“13°. Que, en cuanto a la integridad del programa en análisis, éste no se hace cargo de todos los hechos infraccionales, ni de sus efectos, debido a que respecto de los cargos A.1 y B.3., lo expuesto por el infractor corresponde más bien a descargos, toda vez que no se reconocen las infracciones señaladas, ni presenta acciones y metas para volver al estado de cumplimiento”, infringiendo los literales a) de los artículos 7° y 9°, ambos del D.S. N° 30 de 2012. Asimismo, establece “14° En relación al cargo A.2, lo expuesto por el infractor resulta inconsistente, ya que, mientras que en algunas partes del Programa de Cumplimiento se señala que esta acción ya fue ejecutada (ver Tabla de Cumplimiento Cargo A.2 del numeral 5 “Medidas y Acciones”), en otras partes del mismo, como en el Cronograma del Programa de Cumplimiento (numeral 6) o en la Estimación de Costos (numeral 7), aparece de manifiesto que se trata de una obligación pendiente. Por ende, el programa en análisis no se hace cargo de todos los hechos infraccionales ni de sus efectos, por lo que no se cumple con el criterio de integridad”.*

Cuadragésimo séptimo. Que, al respecto y tal como lo ha sostenido el Tribunal en sentencia Rol R 75-2015 (Considerandos 31° y 32°), “[...] dado el bien jurídico protegido y la consecuente finalidad del programa de cumplimiento, la interpretación que hace la SMA 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. [...] 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 ya estuviera acreditada, no sería correcta”.

Cuadragésimo octavo. Que, a juicio de estos sentenciadores, la necesidad de incluir todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos para cumplir con el criterio de integridad, no admite como excepción los casos en que se realizaron descargos (A.1 y B.3), ni el hecho que la reclamante señale que la acción ya estaba ejecutada y la incorpore al cronograma (A.2). Lo anterior, por cuanto lo relevante para la protección del medio ambiente es anticipar la implementación de la respuesta contenida en el programa de cumplimiento, ya que la extensión de la misma será similar si se llevan a cabo como consecuencia de la aprobación del programa de cumplimiento o como una medida correctiva impuesta por la SMA junto a la sanción correspondiente.

Cuadragésimo noveno. 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.

Quincuagésimo. 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 solo 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.

Quincuagésimo primero. Que, respecto del criterio de eficacia, la resolución impugnada señala que “[...] a partir de la revisión del Programa de Cumplimiento, se ha observado que para distintos actos, hechos u omisiones estimados como constitutivo de infracción, se presentan varias acciones, sin las columnas que componen la matriz presentada en el punto 5 del programa de cumplimiento, sean completadas para cada acción”. Detalla además, varios ejemplos de lo anterior, como que el contrato del arqueólogo dure sólo hasta diciembre de 2013, afectando la correcta ejecución de las acciones referidas a los cargos A.2 y A.3. Lo anterior es considerado por la SMA como una vulneración al criterio de eficacia.

Quincuagésimo segundo. Que, en relación al cargo B.1., la resolución impugnada señala que “[...] *no se asegura el cumplimiento de la normativa infringida, dado que falta señalar la hora de término de cada tronadura, para el mes de febrero de 2014, lo cual constituye una exigencia establecida en el considerando N° 6 de la RCA N° 91/2013, no resultando factible dar por cumplidos los criterios de eficacia y verificabilidad*”. Respecto del cargo B.2. señala la resolución impugnada que “[...] *nunca se evaluó con la autoridad la continuidad de la medida, lo cual constituye una exigencia del Considerando 3.3. de la RCA N° 91/2013, por lo cual no se cumple con el criterio de eficacia.*”

Quincuagésimo tercero. Que, finalmente la Resolución Exenta N° 5/2015 concluye que “[...] *no cumple con los criterios de aprobación de un programa de estas características, al no ser íntegro, eficaz y verificable de conformidad con el artículo 9° del Reglamento de Programas de Cumplimiento [...]*” y que las falencias señaladas “[...] *son tan severas que hace imposible observaciones o correcciones de oficio [...]*” resolviendo en consecuencia rechazar el programa de cumplimiento presentado por la reclamante, indicando que “[...] *desde la notificación de la presente resolución, dejará de entenderse como suspendido el plazo para la formulación de los descargos*”.

Quincuagésimo cuarto. Que, cabe tener presente que el Memorándum N° 245 de la División de Fiscalización de la SMA, concluyó que “[...] *la propuesta de programa de cumplimiento, en los términos planteados, no permite su adecuada fiscalización, ni se orienta hacia el restablecimiento de los objetivos planteados en el instrumento de gestión ambiental comprometido*”.

Quincuagésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, el programa de cumplimiento presentado por el titular es insuficiente para alcanzar los estándares exigidos por la normativa para su aprobación. En este contexto, analizada la fundamentación de la resolución impugnada, la SMA resolvió adecuadamente el rechazo del programa de cumplimiento, por cuanto la reclamante no dio cumplimiento a los requisitos de integridad y eficacia establecidos en el D.S. N° 30 de 2012, siendo en consecuencia la mayoría de las observaciones efectuadas por la SMA insalvables, razón por la cual, la pretensión de la reclamante a este respecto será rechazada.

II. Reclamación Rol R N° 100-2016

1. De las eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 10/2015 que rechazó el recurso de reposición y de la Resolución Exenta N° 9/2015 que rechazó la solicitud de diligencias probatorias y la solicitud de exclusión de SQM del procedimiento sancionador

Quincuagésimo sexto. Que, la reclamante ha impugnado las Resoluciones Exentas N° 9/2015 y 10/2015 de la SMA. La primera de ellas, rechazó diversas peticiones del titular, esto es, solicitud de oficiar al CMN, de prueba testimonial y de excluir a SQM del procedimiento. La segunda rechazó el recurso de reposición por improcedente, sin perjuicio de haberse igualmente pronunciado sobre el fondo.

Quincuagésimo séptimo. Que, la reclamante sostiene que el sólo hecho de postular la existencia de pronunciamientos de la SMA, que no sean susceptibles de recurso alguno, parece atentatorio de las garantías establecidas en la Carta Fundamental, particularmente en el artículo 19 N^{os} 3^o y 14. Afirma que la SMA evita pronunciarse sobre el fondo del recurso deducido, aludiendo a la improcedencia de la reposición, lo cual sería jurídicamente errado.

Quincuagésimo octavo. Que, adicionalmente, la reclamante sostiene que se habrían infringido los principios de juridicidad, impugnabilidad y contradictoriedad, en atención a que de acuerdo al principio de escala jerarquizada de las normas que componen el ordenamiento jurídico, ante un conflicto normativo, debe preferirse aquella de mayor rango legal, resultando lo anterior en el hecho de que “[...] *aun cuando la resolución recurrida sea considerada un acto de mero trámite, la reposición deducida sería igualmente procedente*”, en atención a que el recurso de reposición administrativo no tiene su origen en el artículo 15 de la Ley N^o 19.880, respecto de la cual destaca su carácter de ley simple, sino que del artículo 10 de la Ley N^o 18.575, el cual dispone 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*”.

Quincuagésimo noveno. Que, a partir de lo anterior, la reclamante sostiene que la mayor jerarquía de la Ley N^o 18.575 obligaría a la SMA a haber realizado una interpretación extensiva de la norma, evitando generar conflictos artificiales entre una Ley Orgánica Constitucional y una ley simple, lo que habría llevado a establecer una “omniprocedencia” de la reposición administrativa, profusamente retratada en la doctrina. Agrega que, la postura de la SMA adolecería de un error de derecho, atentando contra los principios de juridicidad e impugnabilidad, violentando normas orgánicas constitucionales que le instruyen la correcta interpretación y calificación jurídica de la reposición administrativa, la cual sería –a su juicio- a todas luces procedente en el caso de marras.

Sexagésimo. Que, la reclamante sostiene que la supletoriedad de la Ley N^o 19.880 no puede interpretarse en contra de los principios del procedimiento administrativo, sosteniendo que a partir del artículo 19 N^o 3 de la Constitución Política de la República se deriva la garantía de una unidad mínima procedimental, como consecuencia de la igualdad ante la ley, con la finalidad de que “[...] *todo quien acuda ante una autoridad se encuentre en un plano de igualdad jurídica en la protección de sus derechos*”. La reclamante sostiene que la Ley N^o 19.880 enumera los principios fundamentales a los cuales los procedimientos administrativos estarán sometidos sin excepciones y que serían de aplicación general, con independencia de la existencia de una ley especial.

Sexagésimo primero. Que, la reclamante agrega que, la cuestionada reposición no sería más que el ejercicio de su derecho de petición, amparado por la legislación vigente y que si bien la Ley N^o 19.880 es

de aplicación supletoria, sus principios son de aplicación general, en atención a que constituyen la base de todo procedimiento administrativo, concluyendo que los argumentos esgrimidos por la Resolución Exenta N° 10/2016 serían erróneos y no podrían ser utilizados para conculcar el derecho mínimo que les asiste en su calidad de administrados, como sería la presentación de antecedentes y elementos de juicio y la posibilidad de recurrir de las mismas. A su entender, el recurso de reposición, no sería otra cosa “[...] *más que la remisión de antecedentes a la autoridad a fin de que ésta reconsidere su decisión*”.

Sexagésimo segundo Que, por su parte, la SMA sostiene que esta discusión carecería de sentido, en atención a que la resolución recurrida, no obstante haber declarado la improcedencia del recurso de reposición, habría resuelto de todos modos el fondo del recurso. Afirma que, no desconoce el principio de impugnabilidad, pero que el mismo artículo 15 de la Ley N° 19.880 limita su procedencia respecto de los actos trámites, pues se quiere limitar que los administrados creen situaciones de inamovilidad en el procedimiento. Afirma que, si bien la norma limita la procedencia del recurso, lo hace ponderando los principios de economía procedimental y de eficacia de la actuación administrativa. Asimismo, la SMA sostiene que la Resolución Exenta N° 10/2016 fue clara en determinar los motivos por los que el acto trámite impugnado no cumplía con los requisitos del artículo 15 ya citado, análisis que no ha sido cuestionado por la reclamante, y reitera que la discusión de este punto sería innecesaria, en atención a que de todos modos se habría pronunciado respecto del fondo del mismo.

Sexagésimo tercero. Que, por su parte, la SMA reitera que no ha infringido el principio de impugnabilidad, sino que ha dado aplicación al artículo 15 de la Ley N° 19.880, el cual limita la posibilidad de que los administrados creen una inamovilidad de los procedimientos y que la impugnación de actos trámites del procedimiento sancionatorio constituirían maniobras dilatorias por parte de la reclamante, señalando que en el transcurso del procedimiento sancionatorio, la reclamante habría impugnado más de un acto trámite, solicitando la suspensión del procedimiento.

Sexagésimo cuarto. Que, respecto de la Resolución Exenta N° 9/2015, la reclamante señala que dicha resolución resolvió rechazar tres peticiones efectuadas junto con sus descargos, referidas a la solicitud de diligencias probatorias y de excluir a SQM como denunciante del procedimiento, provocando su indefensión y vulnerando su derecho a defensa, dado que la habría privado de su derecho a rendir prueba relativa a las alegaciones y defensas esgrimidas en los descargos. Sostiene que el rechazo de la prueba ofrecida constituiría una actuación arbitraria de la SMA, que vulnera las normas del debido proceso, pues no estaría debidamente fundado, dado que la autoridad se habría limitado a manifestar que la prueba ofrecida no sería conducente, ni pertinente. La reclamante sostiene que esta situación sería totalmente injustificada, dado que, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 35 de la Ley N° 19.880 y 50 de la LOSMA, el legislador sólo exige que la prueba sea pertinente y conducente, características referidas a tener una relación directa con los cargos y descargos y a ser útiles para la resolución del procedimiento. En su concepto las diligencias probatorias solicitadas serían atingentes y no representarían una dilación innecesaria del procedimiento.

Sexagésimo quinto. Que, en opinión de la reclamante, a partir del artículo 50 de la LOSMA sería posible desprender que la SMA puede decretar la realización de todas las diligencias probatorias que estime pertinentes, y también se encuentra obligada a decretar aquellas diligencias probatorias solicitadas por el presunto infractor, en la medida que estas sean pertinentes y conducentes, generándole una obligación de recibirlas y ponderarlas “[...] *de manera objetiva por la SMA, sea que esta tenga por finalidad acreditar los cargos formulados o absolver al administrado*”. En virtud de ello, alega la infracción del artículo 35 de la Ley N° 19.880 pues dicha norma sería aplicable en conjunto con el artículo 50 de la LOSMA, norma que en nada innovaría respecto del estándar fijado por la Ley N° 19.880, en atención que a que la SMA no manifiesta por qué motivo las diligencias probatorias ofrecidas no serían pertinentes ni conducentes, sino que se limitó a afirmar que la reclamante no entregó antecedentes que permitieran deducir que éstas si lo fueran.

Sexagésimo sexto. Que, por su parte, la SMA sostiene en su informe que, en los procedimientos tramitados ante ella, es la reclamante quien debe justificar la necesidad de la prueba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la LOSMA. Sostiene que no desconoce el derecho de aportar documentos establecido en el artículo 17 letra f) de la Ley N° 19.880, sin embargo, “[...] *cosa distinta es cuando el regulado al formular sus descargos propone diligencias probatorias que van más allá de ser meras presentaciones del interesado, y que por lo tanto, involucran una actividad de la administración*”.

Sexagésimo séptimo. Que, respecto de la primera solicitud, esto es, oficiar al CMN para solicitar el envío de un documento determinado, la reclamante afirma que de su escrito de descargos se desprendería claramente que dicha prueba era conducente y pertinente, en la medida que dicho documento venía a acreditar las alegaciones vertidas en ellos.

Sexagésimo octavo. Que, por su parte, la SMA afirma que al pedir la diligencia, la reclamante no justificó de modo alguno su conducción y pertinencia. Sin perjuicio de lo anterior, informa que el documento que se buscaba allegar al procedimiento estaba, o debía estar en su poder. Concluye que, en atención a que la reclamante ya habría acompañado el documento en el procedimiento sancionatorio, el reclamo de ilegalidad por no haber cursado un oficio, que pretendía conseguir una copia del mismo, sería abiertamente dilatorio.

Sexagésimo noveno. Que, respecto de la segunda petición referida a la prueba testimonial, la reclamante señala que los 2 testigos ofrecidos eran el profesional patrocinante de los procedimientos de las Resoluciones de Calificación Ambiental supuestamente infringidas y el profesional que habría elaborado el informe técnico sobre la estimación de yodo equivalente al año 2013, ya acompañado al procedimiento sancionatorio, por lo que sus testimonios eran relevantes para su defensa.

Septuagésimo. Que, por su parte, la SMA reitera que la diligencia sería impertinente e inconducente, en atención a que la reclamante nunca justificó la necesidad de rendir tales pruebas, ni detalló la relación de la

lista de testigos ofrecida con el procedimiento sancionatorio. Incluso, tras la explicación dada por la reclamante en el recurso de reposición, relativa a que se trataría de profesionales relacionados con la evaluación ambiental del proyecto, y con un informe técnico acompañado al proceso, la SMA mantiene su posición de que los testimonios de dichos profesionales serían impertinentes e inconducentes, en atención a que la información relativa a la evaluación ambiental es pública y que el informe técnico debe bastarse a sí mismo, sosteniendo que sus eventuales declaraciones serían del todo innecesarias. Concluye señalando que la forma en que se habría solicitado la diligencia probatoria, habilitaba a la SMA para rechazarla.

Septuagésimo primero. Que, respecto de la tercera solicitud consistente en excluir a SQM del procedimiento administrativo, la reclamante señala que la decisión de la SMA de mantenerle la calidad de interesado carecería de fundamento y sería abiertamente improcedente. Alega que SQM sólo tendría un interés económico en el proceso y no ambiental, que habría incurrido en un abuso del derecho y que de los hechos denunciados no se dio inicio a un procedimiento administrativo, pues ninguna de las imputaciones denunciadas por SQM se habrían visto traducidas en alguno de los cargos levantados por la SMA, afirmando que tal incongruencia, entre los hechos denunciados y los cargos, incidiría en la calidad de interesado de aquella en el procedimiento sancionatorio.

Septuagésimo segundo. Que, por su parte, la SMA sostiene que SQM ingresó una denuncia el 9 de abril de 2013, complementándola los días 3 de julio y 6 de septiembre, así como los días 31 de enero y 29 de diciembre de 2014. Luego, la SMA afirma que de no haber mediado la denuncia, no habría tomado conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción, existiendo una clara relación de causalidad entre ambos. Por el contrario, la norma no exige una completa identidad entre los hechos denunciados y la formulación de cargos, sino simplemente que el procedimiento sancionatorio se inicie producto de la denuncia; y que en este caso la formulación de cargos recoge una de las alegaciones principales de la denuncia de SQM, referente a la ejecución de un proyecto para el que la ley exige RCA, sin contar con ella.

Septuagésimo tercero. Que, de lo precedentemente reseñado, en especial, el carácter de acto trámite de la Resolución Exenta N° 9/2015, el Tribunal analizará su impugnabilidad a la luz de lo dispuesto del artículo 15 de la Ley N°19.880, a fin de determinar si se configura alguna de las dos hipótesis allí contempladas, esto es, que se trate de una resolución que ponga fin al procedimiento o que produzca indefensión, lo que permitiría, en consecuencia, la interposición del recurso de reposición y el posterior acceso a la judicatura ambiental.

Septuagésimo cuarto. Que, en efecto, por su propia naturaleza, el rechazo de las solicitudes de diligencias probatorias, así como de la exclusión de SQM del procedimiento, contenidos en los resuelvos III, IV y V de la Resolución Exenta N° 9/2015, constituye un acto de mero trámite por cuanto no es el acto terminal del procedimiento administrativo sancionador, el cual culminará con la resolución que absuelva o imponga sanciones al infractor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 inciso 1° de la LOSMA.

Septuagésimo quinto. Que, habiéndose descartado la primera hipótesis, es menester, entonces, determinar si la resolución impugnada, que rechazó ciertas diligencias probatorias y la exclusión de SQM como tercero interesado en el procedimiento, produjo indefensión a la reclamante. Para ello, es necesario distinguir las solicitudes referidas a diligencias probatorias y la solicitud referida a la exclusión de SQM del procedimiento.

Septuagésimo sexto. Que, respecto de las primeras, cabe señalar que la reclamante de autos puede solicitar en sus descargos medidas o diligencias probatorias, pero es potestad de la Administración acceder a ellas, de manera tal que es necesario conocer con precisión y claridad las diligencias o medios de prueba ofrecidos por el presunto infractor, para así determinar su pertinencia y finalidad.

Septuagésimo séptimo. Que, la reclamante en sus descargos de fecha 7 de julio de 2015, solicitó lo siguiente: *“Segundo Otrosí: solicito ordenar las siguientes diligencias probatorias indispensables para la investigación [...] Oficiar al Consejo de Monumentos Nacionales a fin de que acompañe Carta de ingreso 4208 del 07.06.13 y todos sus documentos relacionados.- Tercer Otrosí: presento la siguiente lista de testigos, cuya citación solicito, para efectos que se les tome declaración en audiencia citada al efecto con la presencia de los apoderados de esta parte: 1. María Belén Rojas Videla, Ingeniero Agrónomo, domiciliada en [...] 2. Patricio Castillos Reygada, Ingeniero Metalúrgico, domiciliado en [...] Cuarto Otrosí: Por esta presentación solicito se excluya de la calidad de interesado a Sociedad Química y Minera de Chile S.A. [...]”*.

Septuagésimo octavo. Que, respecto de la solicitud de oficiar al CMN, la reclamante pudo acompañar formalmente los documentos en cuestión al expediente sancionatorio pues debería encontrarse en su poder, lo que no hizo en una primera instancia, sino una vez que interpuso el recurso de reposición. En relación a la lista de testigos, la reclamante no individualizó cuales serían los cargos o las materias respecto de las cuales trataría su deposición, lo que dificultaba la determinación del Fiscal Instructor sobre su pertinencia u conducencia.

Septuagésimo noveno. Que, finalmente, respecto de la solicitud de exclusión de SQM del procedimiento, es necesario tener presente que, el artículo 21 de la LOSMA dispone que *“Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales [...]. 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”*.

Octogésimo. Que, consta en el expediente sancionatorio, que éste fue iniciado a partir de una denuncia efectuada por SQM, que fue posteriormente complementada en numerosas ocasiones, dando lugar a las inspecciones plasmadas en el acta de fiscalización que posteriormente dieron origen a la formulación de cargos.

Octogésimo primero. Que, asimismo cabe tener presente que la Resolución Exenta N° 9/2015, en sus resueltos I y II tuvo por presentados los descargos y por acompañados los documentos ofrecidos, todo ello en miras a continuar con la tramitación del procedimiento sancionatorio, de acuerdo a lo regulado en el artículo 54 de la LOSMA.

Octogésimo segundo. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal el rechazo del recurso de reposición contenido en la Resolución Exenta N° 10/2015, se encuentra ajustado a derecho. De igual manera, la Resolución Exenta N° 9/2015 constituye un acto trámite no impugnabile por cuanto no puso término al procedimiento ni generó indefensión, en los términos analizados precedentemente, razón por cual las alegaciones relativas a esta reclamación serán desestimadas.

III. Reclamación Rol R N° 119-2016

Octogésimo tercero. Que, habiéndose desestimado la reclamación interpuesta en contra de las Resoluciones Exentas N°s 9/2015 y 10/2016, corresponde a continuación que el Tribunal se pronuncie sobre la reclamación deducida en contra de las Resoluciones Exentas N°s 550/2016 y 333/2016. En la primera de ellas, la SMA confirmó las sanciones impuestas en la segunda, rechazando el recurso de reposición interpuesto por la reclamante. Esta última impuso 5 sanciones de multa en contra de la reclamante, relativas a los cargos A.2, A.3., B.1., B.2. y B.3., por un monto total de 342 UTA.

Octogésimo cuarto. Que, en el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria se alegaron los mismos vicios objeto de la reclamación de autos, dirigida en contra de ambas resoluciones exentas –R.E. N° 333/2016 y R.E. N° 550/2016-, por lo que el Tribunal analizará conjuntamente los vicios denunciados respecto de ambas resoluciones impugnadas.

Octogésimo quinto. Que, en su reclamación judicial, la reclamante estructura sus alegaciones en dos ámbitos diferentes, el primero de ellos referidos a vicios del procedimiento propiamente tal, en razón de que –a su juicio- la SMA sería incompetente, el denunciante carecería de legitimación activa y habría operado el decaimiento del procedimiento administrativo. En un segundo orden de alegaciones, la reclamante sostiene que la SMA yerra en la configuración de las infracciones asociadas a los cargos A.2, A.3., B.2. y B.3., por lo que solicita que sean dejadas sin efecto total o parcialmente en aquellos aspectos que se reclaman, o, en subsidio, se rebajen las multas en forma prudencial.

1. De los eventuales vicios del procedimiento sancionatorio

a. De la eventual incompetencia de la SMA

Octogésimo sexto. Que, sobre la alegación de incompetencia de la SMA, la reclamante señala que, puesto que las faenas mineras Soledad y Cala

Cala comenzaron su operación en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA, sus actividades se fundaban en autorizaciones sectoriales anteriores a la aprobación de las RCA N°1/2013 y RCA N° 91/2013. Luego, expone que las autorizaciones sectoriales vigentes al momento de los hechos eran la Resolución Exenta N° 1.201/1996 para la faena Soledad y la Resolución Exenta N° 804/1999 para la faena Cala Cala, ambas del SERNAGEOMIN. Sostiene, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.417, las competencias de la SMA sólo entraron en vigencia el día en que comenzó su funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental, y que el tiempo intermedio entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la entrada en vigencia de las competencias de la SMA, la Ley N° 20.473 dispuso que las facultades de fiscalización correspondería a los órganos del Estado, que participan en el SEIA y que las sanciones serían aplicadas por la Comisión de Evaluación, a petición de los organismos sectoriales y que dicho régimen transitorio no contemplaba la posibilidad de recibir denuncias de privados.

Octogésimo séptimo. Que, asimismo, la reclamante afirma que la entrada en funcionamiento del Tribunal ocurrió el día 4 de marzo de 2013, por ende la SMA sólo sería competente para conocer denuncias por hechos ocurridos con posterioridad a esa fecha, y no, como señala la SMA, al 28 de diciembre de 2012, fecha de juramento de los Ministros del Tribunal. De lo anterior, la reclamante concluye que la SMA sólo sería competente para conocer denuncias de hechos acontecidos con posterioridad al 4 de marzo de 2013 y que carece de facultades fiscalizadoras y sancionatorias respecto de cargos cuyo principio de ejecución sea anterior a dicha fecha.

Octogésimo octavo. Que, por su parte, la SMA señala que la entrada en funcionamiento de este Tribunal se produjo el 28 de diciembre de 2012, fecha en que los Ministros juraron ante la Corte Suprema, siendo *“esta la instancia en la se constituyó y comenzó a operar el referido Tribunal Ambiental”*. Agrega que lo anterior no debe confundirse con la fecha en que el Tribunal dio inicio a su actividad jurisdiccional. En consecuencia, todas las actividades de fiscalización de la SMA se han desarrollado con posterioridad a dicha fecha, y para la formulación de los cargos sólo se consideraron aquellos hechos acaecidos después del 28 de diciembre de 2012. Agrega que la denuncia de SQM fue presentada el día 9 de abril de 2013, debiendo descartarse la falta de competencia de la SMA para conocer de ésta, de los hechos investigados y de las infracciones por las cuales se formularon los cargos.

Octogésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia, se debe tener presente que el artículo 9° transitorio de la LOSMA, señala que *“Las normas establecidas en los Títulos II, salvo el párrafo 3°, y III del Artículo Segundo de la presente ley, que crean la Superintendencia del Medio Ambiente, entrarán en vigencia el mismo día que comience su funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental.”* Por su parte, la Ley N° 20.600 contempla en su artículo 1 transitorio inciso 1° que: *“El Segundo Tribunal Ambiental deberá entrar en funcionamiento dentro del plazo de seis meses contado desde la publicación de esta ley”*, norma que fue publicada el 28 de junio de 2012.

Nonagésimo. Que, cabe señalar que en cumplimiento de la disposición recién citada, el día 28 de diciembre de 2012 juraron los integrantes del Tribunal ante la Corte Suprema, fecha a partir de la cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 transitorio de la Ley N°20.600, se satisfizo la condición establecida para que la SMA pudiera ejercer sus competencias fiscalizadoras y sancionatorias.

Nonagésimo. primero Que, en virtud de los antecedentes contenidos en el expediente sancionatorio y del razonamiento anteriormente expuesto, las alegaciones de la reclamante relativas a la falta de competencia de la SMA para conocer de una denuncia presentada por SQM en abril del año 2013, y respecto de hechos infraccionales acontecidos con posterioridad al día 28 de diciembre de 2012, serán desestimadas.

b. De la eventual falta de legitimación activa de SQM

Nonagésimo segundo. Que, respecto de la alegación referida a la falta de legitimación de SQM en su calidad de denunciante, la reclamante afirma que por tratarse de hechos anteriores a la competencia de la SMA regía un procedimiento distinto, en el cual sólo cabía la fiscalización sectorial, no contemplándose expresamente la figura de la denuncia de particulares. Por ello, la actuación de SQM no sólo sería ilegal, sino que también habría viciado el procedimiento en su origen. Reiteró que las denuncias de SQM carecían de todo mérito y debieron haber sido archivadas por la SMA, por tratarse de hechos anteriores a la vigencia de las facultades fiscalizadoras de la SMA, y porque ninguna de ellas se tradujo en un cargo concreto. Adicionalmente, la reclamante señala que la SMA ya habría desechado esta alegación señalando que existiría una relación de causa a efecto entre lo denunciado, los cargos y las multas, pero la reclamante lo desmiente, pues SQM denunció un fraccionamiento de proyecto y no una elusión, y porque la sobreproducción denunciada era respecto de la Planta Refinadora y no de la Planta Química, descartando que exista una identidad entre lo denunciado y lo sancionado. Lo anterior, por el contrario, daría cuenta de la persistente confusión por parte de la SMA entre los elementos yodo, yoduro y yodato; y entre una Planta Química y una Planta Refinadora.

Nonagésimo tercero. Que, adicionalmente la reclamante indica que la intervención de SQM constituyó un abuso del derecho, por cuanto “[...] *ha transformado a la institucionalidad ambiental en un instrumento de dominación comercial sobre sus competidores*”, y que la SMA habría hecho caso omiso de esta alegación. Sostuvo que se habría infringido el principio de congruencia, pues SQM realizó una denuncia respecto de la Planta Refinadora, mientras que la SMA levantó un cargo por la Planta Química. Más aún, considerando que la SMA debe informar los resultados de la denuncia en un plazo máximo de 60 días hábiles, y en atención al tiempo transcurrido, ya se habría extinguido el interés de SQM, generando un abandono del procedimiento.

Nonagésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA afirma la plena legalidad del procedimiento sancionatorio, señalando que las actividades de fiscalización se originaron en una denuncia válida, que fue recogida en el

cargo B.3. referido a la modificación de proyecto sin contar con una RCA, y que permitió que el denunciante fuera considerado como interesado en el procedimiento.

Nonagésimo quinto. Que, la SMA afirma que lo único cierto es que el procedimiento se inició por una denuncia de SQM, presentada el 9 de abril de 2013. Sostiene que todas las demás alegaciones sobre este punto son erróneas, pues no es necesario que una denuncia tenga mérito suficiente para que la SMA pueda realizar una actividad de fiscalización; la denuncia dio origen al cargo B.3. y SQM fue válidamente considerado como interesado en el procedimiento; no hay infracción al principio de congruencia; y no es aplicable en este procedimiento el abandono administrativo.

Nonagésimo sexto. Que, en efecto, la SMA puntualiza que la denuncia fue admitida a trámite y se ordenó realizar actividades de fiscalización, de conformidad con el artículo 47 de la LOSMA. A partir de las diligencias investigativas, gran parte de las denuncias de SQM fueron desechadas, procediendo a un archivo parcial, a excepción de aquella referida a la sobreproducción, que fue recogida en el cargo B.3., constatándose adicionalmente otras infracciones administrativas que no estaban contenidas en la denuncia. Agrega la SMA que, para facilitar el acceso de la ciudadanía a la justicia ambiental, se ha establecido que las denuncias deben cumplir con mínimos requisitos formales para su admisibilidad, conforme al artículo 47 de la LOSMA, entre los que no se contempla que la denuncia tenga “mérito suficiente”, como señala la reclamante. Y que, una vez admitida ésta a trámite, la SMA tiene el deber legal de investigar los hechos denunciados, y sólo tras esto, debe ponderar la denuncia y decidir si la archiva o formula cargos.

Nonagésimo séptimo. Que, como consecuencia de lo anterior, la SMA señala que el artículo 19 de la LOSMA le otorga las más amplias facultades para iniciar una actividad de fiscalización ambiental, por lo que no es efectivo que ella deba recoger los hechos denunciados para iniciar un proceso sancionatorio. Concluye que se debe rechazar el vicio procedimental alegado, ya que la denuncia de SQM reúne todos los requisitos del artículo 47 de la LOSMA, dando origen a una serie de actividades de fiscalización que se vio reflejada en uno de los cargos formulados en contra de la reclamante. Agrega que incluso en el caso de que la formulación de cargos no hubiera recogido ninguno de los hechos denunciados, de todos modos la SMA cuenta con competencias para iniciar un proceso sancionatorio de oficio, cuando tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudiesen ser constitutivos de alguna infracción, conforme lo establece el artículo 47 de la LOSMA ya citado.

Nonagésimo octavo. Que, adicionalmente, la SMA sostiene que la denuncia de SQM dio origen a uno de los cargos, por lo que la denunciante tiene legitimación activa en el procedimiento sancionatorio, existiendo una directa vinculación entre el cargo B.3 y la denuncia de 9 de abril de 2014 que señala que “[...] *COSAYACH incorporó cambios de consideración a su Proyecto Minero aumentando extraordinariamente su producción —y sobrepasando, con creces, los límites máximos de producción autorizados—*

sin contar con la correspondiente RCA que estaba obligada a tener [...]". En virtud de ello, la SMA sostiene que se debe descartar el argumento relativo a la falta de legitimación activa de SQM en cuanto denunciante pues, por el contrario, con su actuación sólo se le dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSMA.

Nonagésimo noveno. Que, en tercer término, en relación a la alegación de infracción al principio de congruencia, consistente en que no habría identidad entre los cargos formulados por la SMA y la denuncia de SQM, a juicio del Tribunal, el artículo 47 de la LOSMA no establece límites respecto de las formas en que la SMA toma conocimiento de los hechos infraccionales que sean de su competencia, siendo una de éstas el inicio de un procedimiento de fiscalización de oficio. Por ello, si la SMA realiza una actividad de fiscalización, originada por una denuncia, no puede obviar las infracciones que constate y que sean de su competencia, estén ellas contenidas en la denuncia, razón por la cual esta alegación será desestimada.

Centésimo. Que, para analizar la alegación de falta de legitimación activa de SQM en el procedimiento sancionatorio, y las demás alegaciones vinculadas, resulta necesario tener presente, en primer término, que la denuncia de SQM fue realizada en abril del año 2013, en plena vigencia de las facultades fiscalizadoras y sancionadoras de la SMA, lo que indudablemente confirma la legitimación activa cuestionada; por lo tanto, la resolución de la SMA a este respecto se encuentra ajustada a derecho.

Centésimo primero. Que, en segundo término, en lo concerniente a la alegación sobre un eventual abuso del derecho, no podrá prosperar por cuanto se cumplieron los requisitos establecidos en la ley para que la SMA reconociera legitimación activa a SQM. Cabe señalar que respecto a presuntas finalidades ajenas a las de protección medioambiental, esgrimidas por la reclamante, el ordenamiento jurídico contempla vías específicas a este respecto.

Centésimo segundo. Que, en tercer término, en relación a la alegación de infracción al principio de congruencia, consistente en que no habría identidad entre los cargos formulados por la SMA y la denuncia de SQM, a juicio del Tribunal, el artículo 47 de la LOSMA no establece límites respecto de la forma en que la SMA toma conocimiento de los hechos infraccionales que sean de su competencia, siendo una de estas el inicio de un procedimiento de fiscalización de oficio. Por ello, si la SMA realiza una actividad de fiscalización, originada por una denuncia, no puede obviar las infracciones que constate y que sean de su competencia, razón por la cual esta alegación será desestimada.

Centésimo tercero. Que, por último, y en relación a la alegación de extinción de interés del denunciante por el abandono del procedimiento infraccional, es menester tener presente que la Ley N° 19.880 regula el abandono del procedimiento en el artículo 43 en sus incisos 1° y 2° en los siguientes términos: *"Abandono. Cuando por la inactividad de un interesado se produzca por más de treinta días la paralización del procedimiento iniciado por él, la Administración le advertirá que si no efectúa las*

diligencias de su cargo en el plazo de siete días, declarará el abandono de ese procedimiento. Transcurrido el plazo señalado precedentemente, sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración declarará abandonado el procedimiento y ordenará su archivo, notificándose al interesado”.

Centésimo cuarto. Que, de acuerdo con los antecedentes que obran en autos, el abandono del procedimiento no fue alegado por la reclamante en sede administrativa. Por otra parte, a juicio del Tribunal, no se dan los requisitos de aplicación del artículo 43 de la Ley N° 19.880, en particular, que haya existido inactividad de la Administración en el tiempo que medió entre la denuncia y la formulación de cargos, teniendo presente, por último, que en el marco de un procedimiento sancionatorio, conforme la regulación de la LOSMA, la carga de sustanciar el procedimiento hasta su debida conclusión recae en la SMA y no en el denunciante, por lo que la eventual inactividad de SQM no es susceptible de generar la “paralización del procedimiento”, razón por la cual esta alegación será desestimada.

c. Del eventual decaimiento del procedimiento

Centésimo quinto. Que, la reclamante alega la infracción del principio de celeridad y el decaimiento del procedimiento administrativo infraccional, en atención a que entre la denuncia de SMQ, efectuada el 9 de abril de 2013 y la resolución que rechaza el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria -Resolución Exenta N° 550/2016- habrían transcurrido más de 3 años, careciendo la resolución sancionatoria “[...] de oportunidad en relación a las conductas que se pretenden sancionar”. Alega que se excede el plazo de 6 meses establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, para la duración del procedimiento, lo cual constituye un atentado al debido proceso legal. Por último, también alega que la resolución de su recurso de reposición excede el plazo de 30 días establecido en el artículo 55 de la LOSMA.

Centésimo sexto. Que, al respecto, la SMA rechaza la alegación y sostiene que la reclamante habría errado al computar el inicio del transcurso del plazo desde la denuncia y no desde la instrucción del procedimiento, que se inicia con la formulación de cargos, que sería lo que realmente definiría el inicio del mismo. Adicionalmente, niega que haya habido una demora injustificada de su parte, por cuanto el procedimiento sancionatorio se extendió por 13 meses, durante los cuales existió una permanente y constante actividad administrativa. Finalmente, sostiene que los plazos mencionados no son fatales para la Administración.

Centésimo séptimo. 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° 6.025-2004).

Centésimo. octavo Que, a juicio del Tribunal, el plazo transcurrido entre el inicio del procedimiento sancionatorio y el rechazo del recurso de reposición no tiene la entidad suficiente como para provocar lo que la jurisprudencia ha denominado el “decaimiento del procedimiento administrativo”, no sólo porque de la revisión del expediente administrativo se constata la existencia de numerosas y permanentes actuaciones, sino también 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° 9.078-2009; 2.344-2010; 6.538-2010; 6.736-2012; 6.745-2012).

Centésimo noveno. Que, por último, cabe tener presente que la figura del decaimiento en ningún caso puede hacerse extensiva a la resolución de un recurso administrativo puesto que de conformidad con el artículo 65 de la Ley N° 19.880, la eventual demora en la resolución del mismo, se encuentra sujeta al silencio administrativo negativo, en virtud del cual se entenderá rechazado el recurso que no sea resuelto dentro del plazo legal. En razón de todo lo expuesto, esta alegación de ilegalidad también será desestimada.

2. De los eventuales errores en la configuración de las infracciones

a. Respetto del cargo A.2

Centésimo décimo. Que, respecto del cargo A.2 referido a la “*Inexistencia de señalética y cercado durante un período de al menos nueve meses, siendo el pronunciamiento conforme del Consejo de Monumentos Nacionales de fecha 18 de octubre de 2013.*”, sancionado con una multa de 101 UTA, la reclamante alegó que la RCA N° 1/2013 se refiere a un aumento de producción desde 770 a 2.500 toneladas anuales de yodo equivalente contenido en yoduro, en circunstancias que “*Las 770 toneladas de yodo cubiertas por la autorización original de funcionamiento no fueron*

superadas sino hasta finalizado Marzo de 2013, fecha en que se hacía exigible el compromiso adquirido en la RCA". En razón de lo anterior, la reclamante consideró que esta obligación no le era exigible. Sostiene que la SMA habría errado al interpretar el considerando 3.3. de la RCA N°1/2013 referido a que la señalética y cercado debían estar implementados en forma previa al inicio de las obras o de su fase de construcción, pues dicha RCA no se refiere a un proyecto nuevo, sino que a una planta que ya se encontraba construida y operativa en forma previa.

Centésimo undécimo. Que, adicionalmente, la reclamante señala que la muestra más patente del error de la SMA sería que aplica una sanción por la inejecución de medidas de un proyecto cuyo método de explotación no fue aprobado por el SERNAGEOMIN sino hasta el 30 de diciembre de 2013, mediante Resolución Exenta N° 660/2013. Sostiene que la referencia a nuevas obras, debiera aplicarse a los futuros caminos que se construirán para llegar a las nuevas zonas de explotación, en razón de la ampliación de la planta y no a aquellos caminos ya construidos y operativos en forma previa. Así, en su concepto "[...] cercar un área inexplorada y sancionar por no hacerlo, no sólo es lógico, sino que contrario a la RCA en comento y a la autorización sectorial anterior y posterior".

Centésimo duodécimo. Que, asimismo, la reclamante afirma haber actuado de buena fe, en el entendido que la obligación de la RCA se refería a nuevos caminos, y no sería posible que lo sancionaran por falta de señalética y cercado en zonas ya explotadas, como ocurre en el presente caso, pues su obligación consiste en cercar solo en forma previa a la construcción de los nuevos caminos. Agrega que siempre tuvo una voluntad destinada a cumplir cabalmente con sus obligaciones con diligencia, previo a la generación de efectos adversos en el área.

Centésimo decimotercero. Que, adicionalmente, la reclamante alega la prescripción de las infracciones por cuanto el Tribunal Ambiental habría iniciado sus funciones el 28 de diciembre de 2012, en lugar del 4 de marzo del año 2013, rigiendo, en consecuencia, las normas de prescripción del artículo 94 del Código Penal, que establece un plazo de 6 meses para la prescripción de las faltas.

Centésimo decimocuarto. Que, por su parte, la SMA informa que el Acta de Fiscalización dio cuenta de que en el sector de sitios arqueológicos la empresa no contaba con señalética ni cercado de ningún tipo, durante un período de al menos 9 meses, respecto de una obligación que debía estar ejecutada previo al inicio de la fase de construcción y, en particular, previo a la habilitación de caminos. Respecto de la exigibilidad temporal, la SMA destaca que la obligación contenida en el considerando N° 3.3. de la RCA N°1/2013 debía estar implementada previo al inicio de las obras.

Centésimo decimoquinto. Que, asimismo la SMA señala que en el Informe de Fiscalización Ambiental de los "Proyectos Mineros Cala Cala, Negreiros, Soledad Y Chinquiquiray", expediente de fiscalización N° DFZ-2013-843-I-RCA-EI, de 31 de diciembre de 2013, se indica lo siguiente: "*Hecho(s) constatado(s) durante la fiscalización: [...] b. Según lo indicado por el Sr. Claudio Gacitúa, Ingeniero Ambiental de la empresa, existen*

23 zonas identificadas como sitios arqueológicos, de las cuales una se encuentra en proceso de cierre. Además se indicó que se están realizando inducciones al personal de área mina sobre este tema.”

Centésimo decimosexto. Que, la Resolución Exenta N° 333/2016, establece respecto de la configuración de la infracción que *“En consecuencia, derivado del análisis de los documentos señalados, se puede constatar fehacientemente que la empresa no implementó la señalética y cercado exigido por la respectiva RCA, durante un periodo de al menos 9 meses, respecto de una obligación que debía estar ejecutada previo al inicio de la fase de construcción, en particular, previo a la habilitación de los caminos”*. Adicionalmente, sostiene que el Informe Semestral del periodo mayo 2014-diciembre 2014 dispone que *“[...] el énfasis en cercar estas áreas se debió al hecho de que justamente las obras de ampliación de pilas se produjo justamente en estos sectores, por lo tanto ameritaba cercar inmediatamente estos terrenos para salvaguardar este tipo de patrimonio histórico salitrero del trabajo respectivo en sus cercanías”*.

Centésimo decimoséptimo. Que, la Resolución Exenta N° 333/2016 señala que *“[...] la literalidad de la RCA es clara en ese sentido, en cuanto establece que la obligación debe estar cumplida íntegramente previo al inicio de las obras, en particular previo a la habilitación de los caminos. Por cierto, la RCA no distingue etapas o hitos dentro de las fases de construcción y/u operación, a fin de establecer un cumplimiento progresivo o diferido de la obligación señalada, asociada al aumento de producción, según pretende la empresa”*. Agrega que *“[...] queda en evidencia que se trata de una medida que necesariamente debía ejecutarse en un momento determinado (con anterioridad a la fase de construcción, en particular previo a la habilitación de los caminos), lo cual bajo ninguna circunstancia quedó supeditado al estado de avance de las obras y acciones del proyecto y/o al aumento de producción”*.

Centésimo decimoctavo. Que, adicionalmente, conforme a la Resolución Exenta N° 333/2016 no era necesario un aumento efectivo de la producción desde 770 a 2.500 ton/año del proyecto, pues aquello implicaría que la medida debería implementarse una vez que el proyecto se encuentre en operación, lo cual atentaría contra la finalidad de la medida. Señala la SMA que el titular no debía haber iniciado la fase de construcción, en particular la habilitación de los caminos, sin que previamente haya dado cumplimiento íntegro a la referida obligación, siendo improcedentes las alegaciones de buena fe y debida diligencia.

Centésimo decimonoveno. Que, en opinión de la SMA, el proyecto *“Ampliación Planta Producción de Yodo Soledad”* contempla una vida útil de 20 años. La RCA N°1/2013 indica en su considerando 3.1.2. que el proyecto cuenta con propiedades mineras de una superficie total aproximada de 10.929 hectáreas, que serán explotadas siguiendo el mismo sistema utilizado en forma previa a la ampliación. Dicho considerando agrega que *“[...] de acuerdo a la secuencia de explotación definida en el Programa de Explotación, se construirán los caminos principales de la mina, los cuales permitirán el acceso a los sectores de explotación”*. Posteriormente, en su considerando 3.3, la RCA N°1/2013 dispone que *“[...] en el área de*

influencia se registraron 637 hallazgos arqueológicos. Estos no podrán ser afectados por obras y acciones del proyecto para lo cual se establecerán áreas de exclusión con el fin de protegerlos". Adicionalmente, se indica que dichos hallazgos serán protegidos mediante la definición de 23 áreas de exclusión.

Centésimo vigésimo. Que, respecto de la alegación de prescripción, SMA señaló que “[...] *no existe la necesidad de recurrir a una norma supletoria – de tipo penal- al existir una norma especial – de tipo ambiental- y posterior, la cual resulta plenamente aplicable al caso concreto y que está contenida en el artículo 37 de la LO-SMA que dispone: “Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”.* Agrega que la denuncia más antigua constata hechos de podrían revestir características de infracción el 9 de abril de 2013, por lo cual no se completó el plazo de prescripción de 3 años expresamente establecido por el legislador atendido que la formulación de cargos se realizó el día 31 de marzo de 2015.

Centésimo vigésimo primero. Que, a partir de lo anterior, en concepto del Tribunal es posible observar que la obligación contemplada en la RCA N° 1/2013 relativa a la construcción de obras de señalética y cercado para proteger las 23 áreas de exclusión arqueológica debía cumplirse con anterioridad al inicio de las obras, en particular, con anterioridad a la habilitación de caminos.

Centésimo vigésimo segundo. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la SMA efectivamente motivó adecuadamente la configuración de la infracción, esto es, que no se había efectuado la señalización y cercado de ninguna de las 23 áreas de exclusión arqueológicas identificadas durante la evaluación ambiental del proyecto, dado que la obligación era efectivamente exigible conforme a la autorización ambiental del proyecto, razón por la cual esta alegación será desestimada.

Centésimo vigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, y en relación a la buena fe alegada, ésta no forma parte de los elementos a tener en cuenta para la configuración de la infracción administrativa, sin perjuicio del papel que puede jugar este elemento para la determinación de la sanción específica conforme al artículo 40 de la LOSMA, razón por la cual la alegación será desestimada.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, por último, respecto de la alegación de prescripción, a juicio del Tribunal, y según lo señalado precedentemente, el cargo A.2 se configuró respecto de hechos acaecidos con posterioridad al 28 de Diciembre de 2012. En consecuencia, por aplicación del artículo 37 de la LOSMA, el plazo de prescripción es de 3 años, por lo que la alegación a este respecto será desestimada.

b. Respecto del cargo A.3

Centésimo vigésimo quinto. Que, respecto del cargo A.3 relativo a la presunta infracción consistente en “*No haber efectuado el Programa*

de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural, sino hasta noviembre de 2013, diez meses luego del comienzo de sus operaciones” sancionado con una multa de 21 UTA, la reclamante alega que contrató al arqueólogo señor Álvaro Carevic Rivera, el 1 de abril de 2013 y que el 18 de octubre del mismo año, el CMN habría aprobado el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural.

Centésimo vigésimo sexto. Que, asimismo la reclamante alega buena fe y prescripción de la infracción en los mismos términos señalados respecto del cargo A.2. ya analizado.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, atendida la reiteración de los argumentos de la reclamante, la SMA hace solicita dar por reproducidas todas las alegaciones ya expuestas para el cargo A.2. haciendo hincapié en que la RCA N° 1/2013, estableció claramente que la obligación contenida en el Considerando 3.3. debía estar implementada previo al inicio de las obras, esto es, de la fase de construcción.

Centésimo vigésimo octavo. Que, para resolver la alegación relativa a la configuración de la infracción, debe tenerse presente que el Acta de Fiscalización Ambiental de 13 de agosto de 2013, estableció que el titular no informó respecto del Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural en relación a la faena Soledad, y que no efectuó dicho programa sino hasta noviembre de 2013, 10 meses luego del comienzo de la operación del proyecto.

Centésimo vigésimo noveno. Que, el artículo 8° inciso final de la LOSMA dispone que los hechos establecidos por un ministro de fe constituyen presunción legal. Por tanto, correspondía a la reclamante desvirtuar los hechos consignados en la respectiva Acta de Fiscalización lo que no ocurrió en autos, razón por la cual la alegación respecto de la configuración de la infracción será desestimada.

Centésimo trigésimo. Que, en concepto del Tribunal, y en relación a la buena fe alegada, ésta no forma parte de los elementos a tener en cuenta para la configuración de la infracción administrativa, sin perjuicio del papel que puede jugar este elemento para la determinación de la sanción específica conforme al artículo 40 de la LOSMA, razón por la cual la alegación será desestimada.

Centésimo trigésimo primero. Que, respecto de la alegación de prescripción, a juicio del Tribunal, y según lo señalado precedentemente, el cargo A.3 se configuró respecto de hechos acaecidos con posterioridad al 28 de diciembre de 2012. En consecuencia, por aplicación del artículo 37 de la LOSMA, el plazo de prescripción es de 3 años, por lo que la alegación a este respecto será desestimada.

c. Respecto del cargo B.2

Centésimo trigésimo segundo. Que, respecto del cargo B.2. relativo a la obligación de “No haber contado con un arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura,

sino hasta diciembre de 2013, siendo solicitado el permiso al Consejo de Monumentos Nacionales para realizar esta actividad con fecha 18 de diciembre de 2013, y siendo remitido a esta Superintendencia el primer Informe de Monitoreo Quincenal con fecha 27 de diciembre de 2013 [...]” sancionado con una multa de 32 UTA, la reclamante alega la inexigibilidad del requisito, pues la RCA N° 91/2013, supuestamente infringida, califica un proyecto referido a un aumento de producción, y a su juicio sería necesario el aumento efectivo de dicha producción para que fueran exigibles las obligaciones contempladas en dicha RCA. Señala que en la práctica esto no se produjo sino hasta agosto de 2013. Agrega que el método de explotación de este proyecto fue aprobado por el SERNAGEOMIN, mediante Resolución Exenta N° 493/2013 y que sólo a partir de dicho momento “[...] se hacen exigibles los compromisos ambientales contenidos en la RCA y se pone en marcha el proyecto [...]”.

Centésimo trigésimo tercero. Que, asimismo, la reclamante solicita la absolución de la infracción, fundado en su buena fe y en la falta de lesividad de la infracción, pues el 1 de diciembre de 2013 celebró un contrato con CAMAQUEN Consultores y Arqueólogos Asociados, para dar cumplimiento a los requerimientos de la RCA N° 91/2013, de modo que a la época de la formulación de descargos, ya se habían elaborado al menos 12 informes quincenales de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, en los cuales se indica que “[...] no se observan impactos negativos producto de la eventual depositación (sic) de sedimentos producidos en las tronaduras del proyecto [...]”.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA señala que el arqueólogo fue contratado a partir del 1 de diciembre de 2013, a fin de encargarle el monitoreo de los Monumentos Históricos Humberstone y Santa Laura, evidenciando que “[...] desde la fecha del inicio de las tronaduras existe un período de casi 4 meses en el cual no se dio cumplimiento a la obligación contenida en el Considerando 3.3. de la RCA [...]”.

Señala que no es efectivo el argumento relativo a la inexigibilidad del requisito, hasta el aumento efectivo de la producción, por cuanto la RCA no distingue fases que pudieran haber permitido un cumplimiento diferido de sus obligaciones. Hace presente que dado que el proyecto se encontraba en operación al momento de dictarse su RCA, una vez notificada se le debió haber dado un cumplimiento inmediato, ya que a la fecha de notificación de la RCA, la reclamante ya se encontraba realizando tronaduras en el área del proyecto, según consta en el Informe Trimestral de Horarios de Tronaduras de Faena Cala Cala N° 1 correspondiente al período de septiembre a noviembre de 2013, siendo evidente que la contratación del arqueólogo debía efectuarse en forma previa a las tronaduras y que la demora se debería sólo a su negligencia, descartando el argumento de la buena fe alegada por la reclamante.

Centésimo trigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, a la luz de los antecedentes que obran en el expediente administrativo, particularmente lo establecido en la resolución sancionatoria que señala que “[...] para el presente hecho infraccional, se ha tomado en consideración lo constatado en el Acta de Fiscalización Ambiental de fecha 15 de octubre de 2013, [...] que constata que la empresa no contaba con un arqueólogo

encargado del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura”, la configuración de la infracción se encuentra debidamente motivada considerando que la obligación contenida en la RCA respectiva era plenamente exigible para el titular del proyecto, razón por la cual la alegación será desestimada.

Centésimo trigésimo sexto. Que, en relación a la alegación de buena fe y falta de lesividad, a juicio del Tribunal, *éstas no forma parte de los elementos a tener en cuenta para la configuración de la infracción administrativa, sin perjuicio del papel que puedan jugar estos elemento para la determinación de la sanción específica conforme al artículo 40 de la LOSMA, razón por la cual la alegación será desestimada.*

d. Respetto del cargo B.3.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, respecto del Cargo B.3. referido a la *“Ejecución de una modificación del proyecto, específicamente de la Planta Química, consistente en el aumento de producción de toneladas de yodo equivalente, contenidas en solución concentrada de yoduro, sobre lo autorizado en resolución N° 804, de 1999, de SERNAGEOMIN, sin contar con una RCA que lo autorice, en el período comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2013”*, sancionado con una multa de 168 UTA, la reclamante alega la inexistencia de la infracción y sostiene que la SMA erró al leer el informe emitido por el SERNAGEOMIN, confundiendo el tonelaje autorizado del producto final yodo, con el del yoduro, y omitió considerar los márgenes de tolerancia de hasta un 25% de sobreproducción, contemplado en el Decreto N° 72, del Ministerio de Minería, que aprueba el Reglamento de Seguridad Minera. En este contexto, la reclamante afirma que el supuesto 21,3% de sobreproducción habría sido sancionado ilegalmente, pues la SMA habría confundido los conceptos de yodo y yoduro, y que incluso se estaría dentro del margen de 25% de sobreproducción permitido.

Centésimo trigésimo octavo. Que, en efecto, la reclamante señala que, en su programa de producción para el año 2013, aprobado por el SERNAGEOMIN, se indicó que se apegaría a este margen de tolerancia y que en virtud de éste se habría alzado el cierre de la faena Cala Cala. Señala adicionalmente, que la Contraloría General de la República ya habría revisado y aprobado este hecho, tras otra denuncia de SQM, y que, por lo tanto, desconocer lo anterior atentaría contra los principios *non bis in idem* y de coordinación.

Centésimo trigésimo noveno. Que, la reclamante agrega que la producción total entre los meses de enero y agosto de 2013 no habría sobrepasado lo autorizado en la Resolución Exenta N° 804/99 del SERNAGEOMIN en el caso del yoduro, yodo equivalente, ni tampoco en yodo total final, pues para producir las 1.815 toneladas de yodo informadas por el SERNAGEOMIN, se habrían utilizado 3.413 toneladas de yoduro. Así, considerando que el proceso de la Planta Refinadora tendría un rendimiento de 53%, aplicado a las 315 toneladas de yoduro producidas en Planta Química de Cala Cala, se obtienen sólo 167 toneladas de yodo equivalente, cifra muy inferior a la autorizada. Concluye indicando que en

ningún momento se excedieron los márgenes máximos de producción autorizada en el año 2013, por lo que debe ser absuelta de este cargo.

Centésimo cuadragésimo. Que, por su parte, la SMA señala que, hasta el 30 de agosto de 2013, la Planta Química Cala Cala se encontraba autorizada a producir 260 toneladas anuales de yoduro y que, al ser consultado el SERNAGEOMIN, éste informó que en sólo 8 meses se superó la producción anual de yoduro autorizada, alcanzando 315 toneladas. Descarta haber cometido un error de lectura o interpretación, y reitera que el cargo se sustenta en el Oficio Ordinario N° 4.338/2014 del SERNAGEOMIN, que informa que la Planta Química de Cala Cala superó la producción de yoduro autorizada en un 21,3%. Adicionalmente, la SMA señala que lo dispuesto en el Reglamento de Seguridad Minera, respecto del margen de tolerancia de sobreproducción de hasta un 25%, no implica una excepción a los límites de producción impuestos en su autorización ambiental.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, para resolver la presente controversia, es necesario precisar que la resolución sancionatoria señala en su considerando 212 que “[...] *hasta el 30 de agosto de 2013 [...] la planta química de Cala Cala estaba autorizada para producir 260 ton/año de yoduro, conforme lo dispone la Resolución N° 804/1999 del SERNAGEOMIN [...]*”. Adicionalmente, en su considerando 215, la SMA aclara el cargo señalando que “[...] *éste se refiere única y exclusivamente al aumento de producción en la Planta Química de Cala-Cala y no al aumento de producción de la Planta Refinadora de Cala-Cala [...]*”. Luego, explica que el cargo B.3. no se funda en el contenido de ningún acta de fiscalización, sino que sólo en el Oficio Ordinario N° 4.338/2014 del SERNAGEOMIN, que informó la producción mensual de yoduro de la faena Cala Cala desde enero a diciembre de 2013. A partir de lo informado en dicho Oficio, la SMA sostiene que la producción total entre enero y agosto del año 2013, alcanza las 315,342 toneladas de yoduro, superando las 260 toneladas de yoduro autorizadas, lo cual a su juicio constituiría un cambio de consideración, consistente en un aumento de 21,3% de producción de yoduro de la planta química.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, para la configuración de esta infracción, la SMA invoca los artículos 8° y 10 letra i) de la Ley N° 19.300; y 2° letra g) 3. del Reglamento del SEIA, referidos a la modificación de un proyecto de desarrollo minero, que implique un cambio de consideración atendida la “[...] *extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad [...]*”. De esta manera, la SMA expone en los considerandos 212, 214, 220, 221 y 222 de la resolución sancionatoria, que el cargo B.3. se refiere al hecho de que la Planta Química de Cala Cala habría obtenido una producción que superaba en un 21,3% las 260 toneladas de yoduro anuales autorizadas mediante la Resolución Exenta N° 804/99 del SERNAGEOMIN que “Aprueba el Proyecto de Operación de la Planta Cala-Cala de Beneficio Yodo y Sales de Nitrato”.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, es necesario tener presente que el cargo B.3. fue formulado en los siguientes términos: “*Ejecución de una modificación del proyecto, específicamente de la Planta Química,*

consistente en el aumento de producción de toneladas de yodo equivalente, contenidas en solución concentrada de yoduro, sobre lo autorizado en resolución N° 804, de 1999, de SERNAGEOMIN, sin contar con una RCA que lo autorice, en el período comprendido entre enero de 2013 y agosto de 2013”.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, por otra parte, es menester tener presente que, revisada la Resolución Exenta N° 804/99, el Tribunal pudo observar que ésta no contempla un límite máximo de producción de “yoduro” ni tampoco establece un límite máximo de producción para la Planta Química. En efecto, la resolución citada sólo establece un límite máximo de producción de yodo de 1.800 toneladas anuales.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, a partir de lo señalado en el considerando precedente, a juicio del Tribunal, la SMA yerra al imputar el cargo B.3. como un aumento de producción de la Planta Química de Cala Cala por sobre lo autorizado en la Resolución Exenta N° 804/99.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, a mayor abundamiento, y sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el Tribunal observó inconsistencias en los cálculos efectuados por la SMA, dado que por una parte el cargo B.3. se encuentra formulado respecto de “yodo equivalente”; por otra parte, en su aclaración del cargo -considerando 212 ya citado- la SMA se refiere a “yoduro”, mientras que en la R.E. N° 804/99, la unidad de producción es el “yodo”. Al respecto, cabe señalar que las sustancias -“yodo” y “yoduro”- poseen pesos moleculares distintos y de no mediar su transformación a unidades equivalentes no son susceptibles de ser comparadas en forma directa como realiza la SMA, error que habría adicionalmente incidido en sus conclusiones.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, por los motivos expuestos y en base a los antecedentes en que el Superintendente funda el cargo B.3. -que da lugar a una multa de 167 UTA- el Tribunal concluye que dicho cargo no ha sido adecuadamente motivado, pues la SMA yerra en su lectura e interpretación de la información contenida en los Oficios Ordinarios del SERNAGEOMIN N°s 804/99 y 3.448/2014, debiendo en consecuencia ser corregida la Resolución Exenta N°333/2016 a este respecto.

3. De los eventuales errores en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

a. Artículo 40 letra a): La importancia del daño causado o del peligro ocasionado

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, la reclamante señala que la circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, habría sido indebidamente aplicada en relación a los cargos A.2., A.3. y B.3. A continuación, se analizarán y resolverán separadamente las correspondientes alegaciones.

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, respecto del cargo **A.2.**, esto es *“Inexistencia de señalética y cercado durante un periodo de al menos*

nueve meses”, la reclamante alega que el monto de la multa, que alcanza 101 UTA para este cargo, sería totalmente excesivo, considerando que se descartó que hubiera ocurrido un daño patrimonial. Afirma que, en virtud de los criterios del artículo 40 de la LOSMA y de los principios de legalidad y proporcionalidad, el monto impuesto resultaría cuantioso, habida cuenta que en el periodo comprendido entre julio y diciembre de 2015, se alcanzó un cumplimiento de 65,2%, superior al que se consideró al momento de establecer la valoración de la multa “[...] y, especialmente considerando que el método de explotación supuestamente causante de dicho peligro recién fue autorizado sectorialmente por el SERNAGEOMIN en Diciembre de 2013, siendo imposible física y jurídicamente que causare peligro con anterioridad”.

Centésimo quincuagésimo. Que, por su parte, la SMA sostiene que se consideró la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA, fundado en que existió un peligro concreto de daño arqueológico, calificado de mediana importancia, habida cuenta que la empresa inició las obras sin haber cercado y señalizado las áreas de protección de los hallazgos arqueológicos registrados en forma previa. Adicionalmente, indica que la inexistencia de daño patrimonial en los hallazgos arqueológicos no impide la aplicación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, pues ésta tiene por objeto determinar el peligro de daño en sí mismo, el cual fue constatado “[...] con el incumplimiento de la medida ambiental en análisis y la importancia del peligro ocasionado [...]”. Agrega que, el peligro generado debe analizarse en relación a la importancia de la medida incumplida, la cual, en este caso, constituye la única medida de la RCA que tenía por finalidad hacer un seguimiento de la ejecución de las áreas de resguardo, de modo de asegurar que los hallazgos arqueológicos registrados se encontraran fuera de peligro de daño o menoscabo ante la ejecución de las obras y acciones del proyecto. De este modo, en el período en que la medida no fue ejecutada, existió un peligro concreto de daño a los hallazgos arqueológicos, el cual fue disminuyendo paulatinamente, a medida que la reclamante fue dando cumplimiento progresivo a la obligación, no obstante que no se acreditó su cumplimiento total. En definitiva, y a partir de la información proporcionada por la empresa durante el proceso sancionatorio, la SMA concluyó que “[...] el peligro de daño al patrimonio arqueológico fue de un 100% durante un periodo de aproximadamente 14 meses, disminuyendo a un 63% en abril de 2014 y, posteriormente, disminuyendo a un 56,2% de las áreas a cercar en diciembre de 2014”.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la presente alegación, se debe tener presente que, de conformidad a los considerandos 261 a 267 de la resolución sancionatoria, la circunstancia regulada en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA se configuró principalmente por los hechos acaecidos entre enero y octubre de 2013, considerando el avance en el cumplimiento parcial de la obligación, informado por la reclamante, hasta el 19 de abril de 2016, fecha en que se dictó la resolución impugnada.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, en consecuencia, estos sentenciadores son del parecer que los efectos constatados hacían

procedente la aplicación de la circunstancia en comento, teniendo presente para ello que, el alcance de los conceptos de daño o peligro a los que alude la citada circunstancia, “[...] *deben entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Luego, la “importancia o significancia” del daño o del peligro ocasionado, no es un requisito de procedencia de la circunstancia, sino que es justamente el criterio que debe utilizar la SMA para graduar el efecto que ésta tendrá en la determinación de la sanción específica [...]*” (sentencia Rol R N° 33-2014, considerando Sexagésimo segundo y sentencia Rol R N°128-2016, considerando vigésimo tercero).

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, en definitiva, el Tribunal concluye que la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA, que junto a la concurrencia de otras circunstancias llevó a la SMA a imponer una multa de 101 UTA, se encuentra debidamente fundamentada, razón por el cual se rechazará la alegación de la reclamante.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, respecto del cargo **A.3**, consistente en “*No haber efectuado el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural, sino hasta noviembre de 2013, diez meses luego del comienzo de sus operaciones*” sancionado con una multa de 21 UTA, la alegación será desestimada por cuanto la SMA establece en la resolución sancionatoria, Considerando 268, que esta circunstancia no resulta aplicable.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará sobre la alegación de la demandante respecto de la aplicación de la circunstancia a) del artículo 40 de la LOSMA en relación al cargo B.3., atendido el hecho de que dicha alegación fue realizada en subsidio.

b. Artículo 40 letra c): El beneficio económico

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, la reclamante señala que la circunstancia contenida en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, habría sido indebidamente aplicada en relación a los cargos A.3 y B.2 referidos a la inexistencia de señalética y cercado, al retraso en la ejecución del programa de monitoreo, y a no haber contado con un arqueólogo, respectivamente. A continuación, se analizarán y resolverán separadamente las correspondientes alegaciones.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, respecto del cargo A.3., esto es, “*No haber efectuado el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural sino hasta noviembre de 2013, diez meses luego del comienzo de sus operaciones*”, la reclamante alegó que no existieron costos retrasados, pues no podían operar sin la autorización del SERNAGEOMIN, siendo ilegal y desproporcionada la multa impuesta correspondiente a 21 UTA.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, sobre la aplicación de la citada circunstancia, la resolución sancionatoria señala que el beneficio económico estuvo dado por los costos de las medidas comprometidas y no implementadas a tiempo, y por los costos evitados de operación, los que

estarían señalados por el propio titular en los documentos acompañados al expediente. Así, la SMA indica que para efectos de su estimación en el caso de la infracción A.3., ésta se asocia a costos evitados, dado su carácter de costos recurrentes, debido a que los mismos deben ser internalizados periódicamente. Agrega que el costo se obtuvo a partir de la información recabada en el programa de cumplimiento asociado al caso, complementado con la información presente en los descargos, “[...] *específicamente con lo señalado como parte del contrato del Arqueólogo a cargo del cumplimiento de los requerimientos para cumplir con aspectos de monitoreo y cercado de zonas de interés patrimonial*”.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, atendidas las consideraciones previas, la SMA explica adecuadamente cómo el monto establecido por ella es utilizado en la determinación de la sanción definitiva, y también cómo, a la luz de los antecedentes acompañados al proceso, concluyó que los costos retrasados eran 12,3 UTA. Por ello, a juicio del Tribunal, la aplicación del artículo 40 letra c) de la LOSMA, se encuentra debidamente fundamentada en los considerandos 288 a 295 de la resolución sancionatoria, motivo por el cual se rechazará la alegación de la reclamante.

Centésimo sexagésimo. Que, respecto del Cargo B.2., esto es, “*No haber contado con un arqueólogo encargado del monitoreo de los monumentos históricos Humberstone y Santa Laura, sino hasta diciembre de 2013, siendo solicitado el permiso al Consejo de Monumentos Nacionales, para realizar esta actividad con fecha 18 de diciembre de 2013, infringiendo con ello el considerando 3.3. de la RCA N° 91 de 2013*”, la reclamante alega que el costo retrasado sería menor al calculado por la Superintendencia, por lo que solicita la rebaja del monto de la multa impuesta -que asciende a 32 UTA- porque no es proporcional y ni tiene justificación suficiente.

Centésimo sexagésimo primero. Que, al respecto, la resolución sancionatoria señala que para efectos de su estimación en el caso de la infracción B.2., ésta se asocia a costos evitados, dado su carácter de costos recurrentes, debido a que dichos costos deben ser internalizados periódicamente. Agrega que, para el caso concreto, éste se obtuvo a partir de la información entregada por la reclamante, tanto en su programa de cumplimiento, como en sus descargos, “[...] *específicamente con lo señalado como parte del contrato del Arqueólogo a cargo del cumplimiento de los requerimientos para cumplir con aspectos de monitoreo y cercado de zonas de interés patrimonial*”.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, la alegación de la reclamante carece de los argumentos necesarios que permitan desvirtuar la fundamentación efectuada por la SMA al aplicar la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, motivo por el cual la alegación de la reclamante será rechazada.

c. Artículo 40 letras d); e); f) e i)

Centésimo sexagésimo tercero. Que, por otra parte, la reclamante señala que en relación al cargo A.2. la SMA no habría considerado adecuadamente las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA,

a saber: la intencionalidad en la infracción y el grado de participación (letra d); la conducta anterior del infractor (letra e); la capacidad económica del infractor (letra f); y, la cooperación eficaz en el procedimiento y el “número de condiciones, normas y/o medidas de la RCA infringidas” (letra i). Asimismo, con relación al cargo B.3., la reclamante alega que no hubo mala fe, lo que no habría sido considerado en el correspondiente literal.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, la reclamante en relación a las circunstancias antes referidas, se limita a su mera enunciación, sin señalar los fundamentos que permitan al Tribunal determinar una eventual ilegalidad de la SMA en la aplicación de éstas, razón por la cual estas alegaciones serán rechazadas.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 42 y 50 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 11, 15, 16, 18, 41 y 43 de la Ley N° 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Acoger parcialmente la reclamación Rol R N° 82-2015**, sólo en cuanto se declara la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 8, de 18 de agosto de 2015, que rechazó el recurso de reposición.
- 2. Rechazar la reclamación Rol R N° 100-2016**, y en consecuencia declarar la legalidad de las resoluciones Exentas N° 9 de 10 de noviembre de 2015 y N° 10 de 17 de febrero de 2016.
- 3. Acoger parcialmente la reclamación Rol R N° 119-2016**, anulando la Resolución Exenta N° 333 de 19 de abril de 2016, de acuerdo a lo expuesto en la sentencia, solo en lo relativo al cargo B.3., reduciendo la multa en lo pertinente.
- 4. No condenar en costas** a las partes por no haber sido totalmente vencidas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 82-2015 (acumuladas causas Rol R N° 100-2016 y Rol R N° 119-2016).

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari y Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firma el Ministro Valdés de Ferari, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Ministro Juan Escudero, durante los alegatos finales en demanda por reparación de daño ambiental D-23-2016. Octubre.

6. Causa Rol R-89-2016

Reclamación de Proactiva Servicios Urbanos S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N° 1.560, de 30 de noviembre de 2015).

Fecha fallo : 27-4-2017.
Relacionado con : proyecto "Ajustes al Acceso Vial" del Relleno Sanitario Santiago Poniente.
Región : Metropolitana.
Resuelve : rechaza reclamación.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.

Rol Corte Suprema N° 24.838-2017.
Fecha ingreso : 29-5-2017.
Fecha fallo : 14-12-2017.
Resuelve : rechaza los recursos de casación.

Santiago, veintisiete de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 19 de enero de 2016, Proactiva Servicios Urbanos S.A., representada convencionalmente por Elier González Hernández (en adelante, “la reclamante”) interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.560, de 30 de noviembre de 2015 (en adelante, la “resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 1.560/2015”) del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su calidad de Secretario del Comité de Ministros (en adelante, “la reclamada”), invocando el artículo 20 inciso 4° de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) en relación con el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”) en virtud de la cual se resolvió un recurso de reclamación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 295, de 16 de mayo de 2014 (en adelante, “RCA N° 295/2014”) dictada por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (en adelante, “Comisión de Evaluación R.M.”), que calificó favorablemente el proyecto “Ajustes al Acceso Vial” (en adelante, “el Proyecto”).

La presente reclamación se declaró admisible por resolución de 29 de enero de 2016, según resolución de fojas 306, y le fue asignado el Rol R N° 89-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 24 de agosto de 2001, por medio de la Resolución N° 479 (en adelante, “RCA N° 479/2001”), la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana (en adelante, “COREMA RM”), calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) del Proyecto “Relleno Sanitario Santiago Poniente” (en adelante, “RSSP”), de la empresa COINCA S.A., actual Proactiva Servicios Urbanos S.A. Dicho proyecto se ubica en la Región Metropolitana, provincia de Santiago, comuna de Maipú, en el extremo sur occidental de Rinconada de Maipú.

Conforme señala la reclamada que respecto de las vías de acceso al área del RSSP, el Considerando 3.2 de la citada RCA N° 479/2001, estableció dos alternativas de acceso: i) una de carácter provisoria, denominada “Alternativa Camino a Rinconada”, que habilitó al titular a utilizar este camino por un periodo máximo de 9 meses, comprometiéndolo a una serie de medidas de mejoramiento; y, ii) una de carácter permanente, configurada por la denominada “Alternativa Silva Carvallo”, que, según indican los considerandos 10.20 a 10.25 de la RCA N° 479/2001, estaba contemplada como la ruta principal. Asimismo, se indicó, en la mentada resolución, que “[...] su factibilidad debe quedar condicionada a una coordinación previa con los Servicios competentes del MOP (Concesiones y Dirección de Vialidad Nacional), trámite que tendrá que agotarse en un plazo máximo de

6 meses, contados desde la notificación de la Resolución de Calificación Ambiental”.

En diciembre de 2005, la reclamante presentó una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), mediante la cual sometía a evaluación ambiental el proyecto denominado “Mejoramiento de la Seguridad Vial Camino Rinconada, Maipú”, que tenía por objeto acabar con el carácter provisorio de la “Alternativa Camino a Rinconada”, proyecto rechazado mediante la Resolución Exenta N° 428/2006 de la COREMA RM.

Posteriormente, el 21 de diciembre de 2009, la reclamante presentó la DIA “Relleno Sanitario Santiago Poniente, Acceso Vial”, la que fue aprobada por la Comisión de Evaluación R.M., mediante la RCA N° 453, de fecha 18 de octubre de 2012. En dicha RCA se deja sin efecto la exigencia de construir la “Alternativa Silva Carvalho”, estableciendo en su lugar que la entrada definitiva al RSSP sería la “Alternativa Camino a Rinconada”. En contra de dicha resolución se presentaron dos acciones de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago (roles N° 38.987-2012 y 39.730-2012), en virtud de cuyas sentencias se dejó sin efecto la autorización ambiental, ordenando en su reemplazo el ingreso del proyecto a evaluación ambiental mediante un EIA. Dichas sentencias fueron confirmadas por la Corte Suprema (roles N° 4.073-2013 y 4.074-2013).

El 19 de agosto de 2013, la reclamante ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) el EIA del proyecto denominado “Ajustes al Acceso Vial”, el que fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación R.M. mediante la RCA N° 295/2014. Dicho acto determinó qué medidas, compromisos y disposiciones definidas debían ser ejecutadas durante los años 1 y 2 desde la firma del Convenio Ad-Referéndum, entre el titular y la Dirección Regional de Vialidad Región Metropolitana (Considerandos 6.2.1 y 6.2.2 de la RCA N° 295/2014).

El 21 de agosto de 2014, la reclamante interpuso el recurso de reclamación contemplado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, ante el Comité de Ministros, solicitando que la RCA N° 295/2014 fuera modificada, eliminándose una serie de medidas y ajustándose otras, según fuere el caso.

El 8 de octubre de 2014, se dictó la Resolución Exenta N° 892, del Director Ejecutivo del SEA, por la cual se suspendió la tramitación del recurso de reclamación ya singularizado, atendida la interposición de una acción de protección en contra de la RCA N° 295/2014, por parte de la Junta de Vecinos “Población El Maitén de Maipú”, (Rol N° 48.349-2014, de la Corte de Apelaciones de Santiago), y mientras se resolviera éste. Dicha acción fue rechazada en primera y segunda instancia (Rol N° 707-2015, de la Corte Suprema). El 25 de mayo de 2015, a través de la Resolución Exenta N° 614, se reanudó el procedimiento administrativo para conocer y resolver el recurso de reclamación interpuesto por el titular.

El recurso administrativo fue resuelto por el Comité de Ministros mediante el Acuerdo N° 6, de 7 de julio de 2015, y posteriormente, formalizado mediante la Resolución Exenta N° 1.560, de 30 de noviembre de 2015,

del Director Ejecutivo del SEA, objeto de autos. La reclamación fue acogida parcialmente, ordenando en consecuencia la modificación de los considerandos de la RCA N° 295/2014 que se indican.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 238 y con fecha 19 de enero de 2016, Elier González Hernández, en representación de Proactiva Servicios Urbanos S.A., interpuso en contra de la mencionada Resolución Exenta N° 1.560/2015, reclamación judicial conforme al numeral 5° del artículo 17 de la Ley N° 20.600. El Tribunal solicitó a la reclamada que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

La reclamante solicitó que, en definitiva, se mantenga la calificación favorable del proyecto, eliminando o ajustando algunas de las condiciones o exigencias ambientales establecidas en los considerandos N° 6.2.1.1, 6.1.1.2, 6.2.1.3, 6.2.1.4, 6.2.1.5, 6.2.1.6, 6.2.1.7, 6.2.1.8, 6.2.1.9, 6.2.1.10, 6.2.1.11, 6.2.1.12, 6.2.1.13, 6.2.1.14, 6.2.1.15, 6.2.2.1, 6.2.2.2, 6.2.2.3, y 6.2.3.1 de la RCA N° 295/2014, junto con aquellas modificaciones establecidas en la resolución reclamada, por considerarlas absolutamente improcedentes y contrarias a Derecho.

Además, la reclamante en un otrosí de su presentación, solicitó al Tribunal decretar una orden de no innovar, requiriendo la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, hasta la dictación de la sentencia definitiva en la presente causa. La solicitud fue rechazada por resolución de fojas 306.

A fojas 311, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 313. A fojas 370 la reclamada evacuó, conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600, el informe respectivo. Dicho informe se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 436.

El 21 de marzo de 2016 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Pedro Aylwin Chiorrini, por la reclamante, y Javier Naranjo Solano, por la reclamada.

El 28 de diciembre de 2016 la causa quedó en estado de acuerdo, según consta en resolución que rola a fojas 503.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Extemporaneidad de la reclamación

De manera preliminar, la reclamada, en su informe, plantea que la reclamación habría sido presentada fuera del plazo de 30 días establecido por el artículo 20 inciso 4º de la Ley N° 19.300. A su juicio, en dicha norma, vista en concordancia con el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, existiría un caso de “*laguna legal*”, pues el legislador no señaló expresamente si se trataba de “[...] *días hábiles corridos, días hábiles judiciales, o de otra naturaleza*”. La reclamada opina que se debe aplicar la regla supletoria dispuesta en el artículo 50 del Código Civil, que establece plazos de días corridos. Utilizando dicho criterio, a su juicio, conforme a lo estipulado en el artículo 27 de la Ley N° 20.600, no podría prosperar la reclamación por ser extemporánea.

2. Vulneración de las normas que regulan el modo de establecer condiciones o exigencias durante la evaluación de impacto ambiental

La reclamante señala que, en la evaluación de impacto ambiental de su proyecto, el órgano calificador -la Comisión de Evaluación R.M.-, habría impuesto exigencias de manera irregular, sin mediar una adecuada y necesaria evaluación de éstas. Ello habría significado una vulneración al procedimiento reglado legalmente establecido, por un órgano calificador que se ha extralimitado en sus competencias pues no ha entregado una adecuada fundamentación al establecer las medidas reclamadas, lo que le habría generado un perjuicio. Adicionalmente, refiere que existiría una clara transgresión a los principios de contradictoriedad y al deber de motivación de los actos administrativos, todo lo cual deviene en que las exigencias reclamadas sean contrarias a Derecho.

A continuación, la reclamante, en primer lugar, describe cual sería a su juicio la naturaleza jurídica del SEIA, sostiene que se trataría de un procedimiento administrativo de origen autorregulatorio, sometido a un control del Estado, y en ese contexto, sometería posteriormente aquella autorregulación a la aprobación de la Administración, bajo la figura de la “autorización administrativa”, siendo ésta la RCA en el caso del SEIA. A juicio de la reclamante, la “*esfera autorregulatoria*” del SEIA se ve refrendada por pronunciamientos de la Superintendencia del Medio Ambiente y el Segundo Tribunal Ambiental, que han elevado al titular a la calidad de “*sujeto calificado*”.

En segundo lugar, la reclamante señala que, como contrapeso a las facultades autorregulatorias del titular, el SEIA sería además un “*procedimiento incremental*”. Para explicar esto, releva la función que cumplen durante la evaluación ambiental los organismos sectoriales, ya que éstos cumplirían una “*triple función*”, a saber: i) incrementar o mejorar la calidad ambiental de las medidas o exigencias que ofrece el titular; ii) cooperar con el órgano calificador para ilustrar una adecuada decisión final; y, iii) solicitar y explicitar los criterios técnicos sobre los cuales se establecerán las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad.

A continuación, la reclamante profundiza en cuáles serían las potestades que asisten a las comisiones de evaluación ambiental, al momento de calificar los proyectos o actividades sometidos al SEIA. Para ello, analiza lo que ha expuesto la doctrina, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema respecto de las potestades discrecionales de la Administración, destacando que, al ser la discrecionalidad una forma de atribución de potestades, la misma queda sometida al principio de atribución expresa que informa el otorgamiento de poderes públicos. Bajo dicha lógica, afirma que el legislador sólo habilitaría a las comisiones de evaluación ambiental a apreciar si el EIA identifica los impactos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y determinar si el titular propone medidas de mitigación, reparación o compensación apropiadas, las que deben ser propuestas por el titular y mejoradas por los servicios públicos con competencia ambiental, cuando corresponda. Ahora bien, aclara que “[...] una vez identificados o no esos supuestos de hecho, y debidamente evaluados dentro del procedimiento, indefectiblemente la Comisión deberá aprobar o rechazar el EIA [...]”.

A juicio de la reclamante, son los artículos 9 inciso 2°, 16 inciso final, y 86 de la Ley N° 19.300, los que le confieren potestades a las comisiones de evaluación para calificar un EIA. Agrega que “[...] ninguna de esas normas le atribuye explícitamente la potestad a la Comisión de Evaluación para imponer medidas o exigencias [...]”. Con todo, reconoce que parte de la doctrina y la propia espontaneidad e inercia con que opera el SEIA, suelen invocar el inciso final del artículo 16, y los artículos 24 y 25, todos de la Ley N° 19.300, como normas habilitantes a tal efecto. Concluye que “[...] aún en el evento que se le reconozca la potestad a la Comisión de imponer exigencias, existen límites institucionales, procedimentales y sustantivos que restringen significativamente la citada potestad discrecional [...]”.

La reclamante expone los requisitos que, a su juicio, deberían cumplirse para la imposición de exigencias y cómo éstos habrían sido infringidos en el procedimiento de evaluación del proyecto “Ajustes al Acceso Vial”.

i. Existencia de impactos significativos generados por el Proyecto

Señala que tal exigencia fluye del tenor de los artículos 2° literal i) y 16 de la Ley N° 19.300, y que, en el presente caso, se impusieron una serie de exigencias adicionales en la RCA N° 295/2014, sin que mediara una adecuada discusión y justificación respecto a la generación de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, de manera que su imposición transgrede los estándares de motivación de los actos administrativos en materia ambiental.

ii. Que las medidas surjan dentro del procedimiento de evaluación

En opinión de la reclamante, la evaluación de impacto ambiental equivale jurídicamente a la fase de instrucción de un procedimiento administrativo, etapa que culmina en términos temporales con la dictación del Informe Consolidado de Evaluación (ICE), acto trámite que sirve de

antecedente a la RCA, y que, junto con contener los informes sectoriales y pronunciamientos ambientales fundados de los organismos sectoriales, dará cuenta de los aspectos normados que son vinculantes para las comisiones de evaluación. Así las cosas, a juicio de la reclamante, el incumplimiento de este requisito configura una infracción al principio de contradictoriedad, consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimiento Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”).

En suma, sostiene que este requisito no ha sido respetado, toda vez que, con ocasión de la calificación del proyecto, la autoridad ambiental impuso exigencias al margen de la evaluación ambiental, generando en los hechos un trámite adicional, i) no contemplado en la Ley N° 19.300; ii) sin tener atribuciones ni para imponer tales exigencias, ni para abrir tal trámite adicional; iii) del cual se desconocen sus fundamentos, al no existir antecedentes en el expediente administrativo, lo que vulneraría el principio de transparencia; y, iv) en el cual la reclamante no habría tenido participación alguna, constituyendo esto último, además, una vulneración al principio de contradictoriedad.

iii. Que, en el evento de ser solicitadas las medidas por los servicios públicos, éstos actúen motivadamente dentro de la esfera de su competencia

En opinión de la reclamante, el único impulsor de las medidas reclamadas fue la Comisión de Evaluación R.M., dado que los pronunciamientos de los organismos sectoriales no permiten fundar las exigencias ambientales que por este acto se reclaman, “[...] *toda vez que no las exigieron en el curso de la evaluación*”. Asimismo, señala que el establecimiento de algunas medidas, que generarían un grave perjuicio a la reclamante, no habría sido precedido de una adecuada deliberación por parte de la Comisión de Evaluación.

iv. Que, en el evento de ser solicitadas por los servicios, las medidas respondan a criterios técnicos

Para la reclamante, las medidas impugnadas no responderían a criterios técnicos que hubieren sido solicitados por los servicios públicos en el marco del procedimiento de evaluación. Ello, a su juicio, transgrediría el artículo 25 inciso 2° de la Ley N° 19.300, que establece una garantía tanto procedimental como sustantiva en la calificación del proyecto.

En conclusión, la reclamante sostiene que las exigencias reclamadas sólo fueron incorporadas en la instancia de calificación del proyecto, en un trámite adicional, posterior a la visación del ICE, inexistente en el ordenamiento jurídico, y sin una debida justificación técnica o ambiental. Por su parte, sobre esta materia, la reclamada sostiene en su informe que sólo con ocasión de la evaluación ambiental del proyecto “Ajuste Acceso Vial” pudo la Comisión de Evaluación R.M. establecer medidas destinadas a la protección de la población que habita el área adyacente al Camino a Rinconada. En efecto, sostiene que por más de 10 años el titular del

proyecto habría incumplido la condición de acceder definitivamente al área del proyecto RSSP vía “Alternativa Silva Carvallo”, impuesta en la RCA N° 479/2001. Durante ese lapso de tiempo, la población habría tenido que soportar las externalidades ambientales negativas generadas por el tránsito continuo de los camiones desde y hacia el RSSP.

A continuación, la reclamada argumenta que el aspecto discrecional del procedimiento ambiental, reflejado en la RCA, es apreciable tanto en el inciso 4° del artículo 16 de la Ley N° 19.300 como en el artículo 60 letras d.2) y d.3) del Decreto Supremo N° 40 del Ministerio de Medio Ambiente, de 30 de octubre de 2012, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”). Sobre el particular, argumenta que: “[...] *la discrecionalidad se decanta en ese caso en relación a las medidas [...] que se propongan de mitigación, reparación y compensación de los efectos, características y circunstancias asociados al proyecto, los (sic) cuales se expresan necesariamente en condiciones que la autoridad ambiental encargada de la calificación puede imponer tratándose de EIA, pues ellas: [...] responden específicamente al proyecto o actividad evaluados, pero que no vienen establecidas en el ordenamiento jurídico, sino solo la posibilidad de imponerla*”.

En el mismo sentido, la reclamada señala que la RCA es esencialmente un acto administrativo sujeto a modalidad, específicamente a la modalidad condición, “[...] *sea que se trate de condiciones o exigencias impuestas para ejecutar el proyecto, regladas expresamente, aquellas impuestas específicamente por la autoridad ambiental para el caso específico, según sus características, o las respectivas medidas de mitigación compensación o reparación; todas ellas tienen un carácter condicional*”.

En cuanto a la discrecionalidad en la RCA, la reclamada asevera que hay un “[...] *ámbito en que la ley y el reglamento reconocen implícitamente un poder discrecional a la Comisión de Evaluación respecto de aquellos aspectos no reglados de la evaluación. Ello se traduce en la posibilidad de aceptar o rechazar las medidas de mitigación, compensación, y reparación y además de aplicar condiciones a la ejecución del proyecto o actividad, siempre que estas últimas no estuviesen regladas*”. Por esto, a juicio de la reclamada, la Comisión ha obrado dentro de sus competencias discrecionales al momento de establecer las medidas cuya eliminación se solicita, así como las exigencias relacionadas con ellas.

Adicionalmente, la reclamada argumenta que las competencias que confieren potestades públicas, pueden estar entregadas de dos maneras, a saber: “*La ley siempre prevé en forma expresa o razonablemente implícita, la competencia que tienen los órganos administrativos para actuar: generalmente también la forma y el procedimiento en que deben exteriorizar sus declaraciones o manifestaciones de voluntad [...]*”. Citando al profesor Pedro Pierry, señala que: “*La existencia del poder discrecional se define en forma residual, pues se presenta cuando las exigencias de la legalidad se han agotado. Así, dentro de cada acto administrativo existe un aspecto reglado y un aspecto discrecional, siendo excepcionales los casos de actos exclusivamente reglados como, por ejemplo, el otorgamiento de una licencia para conducir, e imposible de concebir, los actos puramente*

discrecionales, ya que en todo caso el acto deberá tener una finalidad de interés público cuya sola mención contiene un principio de reglamentación". En el caso del poder público, la reclamada opina que se encuentra establecida de la segunda manera, es decir, de forma implícita, como se desprende de los artículos 5º, 8º, 9º, 15, 16 y 19 de la Ley N° 19.300. Precisamente, la reclamada sostiene que, de dichas disposiciones, queda claro que el Director Ejecutivo y las comisiones de evaluación ambiental no sólo tendrían una función coordinadora del proceso de evaluación y de control de la legalidad del procedimiento, sino que también facultades para resolver cuestiones que caen evidentemente dentro de la discrecionalidad.

A modo de ejemplo, la reclamada cita el artículo 16 inciso 4º de la Ley N° 19.300, que entrega al Director Ejecutivo del SEA, o a la Comisión de Evaluación, según corresponda, la determinación de si el EIA propone medidas de mitigación, compensación o reparación "apropiadas". Sostiene que el juicio de si algo es o no apropiado, supone una "apreciación" de mérito, lo que estaría implícito en los vocablos "calificar" y "evaluar".

La reclamada, con fundamento en el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, concluye que en relación a los aspectos no normados -esto es, las medidas de mitigación, compensación y reparación-, la autoridad ambiental no necesitaría ceñirse al ICE.

Para la reclamada, la competencia discrecional de las comisiones de evaluación se sustentaría principalmente en lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley N° 19.300. Dicho artículo dispone que se "[...] *establecerá cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado*", lo que reitera textualmente el artículo 60, letra d.2, del RSEIA. Así las cosas, la determinación de las medidas de mitigación, compensación y reparación, exigibles para cada caso, es una materia no reglada, de carácter esencial para todo proceso de evaluación ambiental; incluso, sostiene que puede incluir variables no necesariamente ambientales, especialmente en proyectos de mayor magnitud donde "[...] *se debe considerar el nivel de conflictividad social general del proyecto*".

Sostiene la reclamada que lo expuesto ha tenido cierto grado de apoyo jurisprudencial, citando al efecto las sentencias de la Corte Suprema en las causas roles N°s 10.220-2011 y 6.563-2013, dictadas en las acciones de protección interpuestas respecto de los proyectos "Hidroeléctrico Aysén" y "Central Termoeléctrica Punta Alcalde", respectivamente. De acuerdo con dichos referentes, se reconocería al Comité de Ministros la supervigilancia o tutela sobre el Director Ejecutivo y las Comisiones de Evaluación, al momento de calificar un proyecto o actividad. Lo propio ocurre respecto del Director Ejecutivo del SEA, en donde se reconocen las mismas potestades en la sentencia de casación dictada en el rol N° Ingreso 32.368-2014.

Agrega la reclamada que "*La idea de la interdicción de las consecuencias jurídicas, sin perjuicio de la libertad para apreciar los supuestos de hecho, resulta contraria al concepto mismo de la discrecionalidad, si no*

es que *derechamente su inversión*". Afirma que, tratándose de facultades discrecionales, la ley no regularía la apreciación de los supuestos de hecho -sin perjuicio de que establezca el interés público o finalidad que la Administración debe perseguir-; tampoco regularía las consecuencias jurídicas que se deriven de la verificación o no de dichos supuestos.

De este modo, la reclamada es de la opinión que los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas son materias que pueden estar perfectamente descritas y reguladas en la ley. Por el contrario, la discrecionalidad operaría cuando la densidad normativa o determinación legal de una u otra, o de ambas, es mínima, y, por lo tanto, es necesario que el intérprete de la norma administrativa realice una labor de integración, para salvar esa falta de regulaciones expresa, como a su entender sucedería en el presente caso.

Por lo anterior, agrega la reclamada, las comisiones de evaluación ambiental no sólo se limitan a verificar y ponderar la suficiencia de las medidas propuestas, sino que también podrán, alternativamente y según el caso, ordenar su modificación, establecer exigencias adicionales o complementarlas con otras medidas.

Por otra parte, la reclamada destaca la importancia de una cierta discrecionalidad técnica del órgano calificador, la cual repercute en el margen de libertad del que dispone la Administración para pronunciarse acerca de cuestiones técnicas "*revisables o no jurisdiccionalmente*". En el caso del SEIA, dicha característica se aprecia específicamente en el artículo 25 inciso 2° de la Ley N° 19.300, de tal forma que las "condiciones o exigencias" a las que se somete un proyecto dicen relación con aquellos aspectos técnicos en que no existe acuerdo acerca del criterio correcto.

Por otro lado, sostiene la reclamada que carecen de asidero las imputaciones de la reclamante, en orden a la violación del principio de contradictoriedad. Asegura que en todo momento pudo hacer llegar sus alegaciones, respecto a eventuales vicios en la tramitación, a la Comisión de Evaluación y a los órganos que forman parte del proceso de evolución.

Sobre la falta de motivación de la RCA N° 295/2014, y que haría suya la Resolución Exenta N° 1.560/2015, la reclamada asevera que dichos actos se encuentran debidamente motivados. Para ella, tratándose de una RCA, la motivación o fundamentación emana de su estructura, por lo que, para entender la imposición de medidas de mitigación, compensación o reparación, necesariamente debería recurrirse a sus "Vistos" -que resumen la normativa ambiental aplicable-, a sus "Considerandos", y, aún más, a los antecedentes contenidos en el respectivo expediente de evaluación ambiental, como lo son el EIA, sus Anexos, las Adendas y el ICE pertinente.

En este sentido, la reclamada destaca la participación de la Municipalidad de Maipú, la que, a través de su Oficio Ordinario N° 1.800/2014, de 15 de enero de 2014, releva aspectos ambientales, sociales y de desarrollo local.

Por estas razones, la reclamada asegura que la actuación de la Comisión de Evaluación R.M. se ajustó a la legalidad y estuvo adecuadamente motivada.

3. Vulneración al principio de proporcionalidad

En este punto, la reclamante indica que la RCA adolecería de una manifiesta falta de proporcionalidad, la cual fue sólo subsanada parcialmente por el Comité de Ministros. Indica que el principio de proporcionalidad constituye un elemento fundamental para el control de las actuaciones administrativas en el marco del Derecho Ambiental.

Aclara que, conforme a las directrices establecidas en la sentencia del Tribunal Constitucional, dictada en la causa de Rol N° 2.744-2014, el examen de proporcionalidad implicaría analizar una serie de factores o subprincipios, de forma que, faltando alguno de dichos elementos, la medida bajo análisis deberá considerarse como desproporcionada.

En el caso en particular, la reclamante hace la precisión de que los mismos organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental habrían manifestado que las medidas originalmente ofrecidas, y que habrían sido mejoradas por el titular en el transcurso de la evaluación, eran proporcionales con los impactos que el proyecto generaba. Por el contrario, estima la reclamante que las nuevas medidas establecidas por la Comisión de Evaluación R.M., que reemplazaron las medidas acordadas previamente con la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas (en adelante, “SEREMI MOP”) y la Dirección Regional de Vialidad, no sortearían el test de proporcionalidad.

Destaca la reclamante que la falta de proporcionalidad, de las medidas establecidas por la Comisión de Evaluación, ha sido, al menos en parte, reconocida por el Comité de Ministros, al reducir de 12 a 7.1 kilómetros la extensión sujeta al desarrollo del nuevo estándar vial.

Por su parte, la reclamada, en su informe, estima que el principio de proporcionalidad aparece como una forma de excluir la arbitrariedad en las actuaciones administrativas. En tal sentido, destaca que tendría aplicación en aquellos casos en que existe un cierto grado de indeterminación, esto es, de discrecionalidad para la Administración. Por esto, a juicio de la reclamada, si el control del exceso es una forma de controlar las facultades discrecionales de la Administración, hay en este argumento de la actora no sólo una reclamación para la protección de la intensidad del ejercicio del poder de la autoridad ambiental, sino que, además, un reconocimiento de que el establecimiento de las medidas de mitigación, compensación o reparación, es un ejercicio de facultades discrecionales.

En opinión de la reclamada, en la eliminación de las externalidades ambientales negativas derivadas del incumplimiento de la habilitación de la “Alternativa Camino Silva Carvallo”, y el uso provisional de la “Alternativa Camino de Rinconada”, es donde se encontraría uno de los motivos fácticos esenciales para comprender el contenido de la RCA N° 295/2014. Por tanto, sostiene que las consideraciones ambientales no pueden limitarse exclusivamente a los impactos ambientales descritos en el proyecto “Ajustes al Acceso Vial”, sino que deben extenderse a las externalidades ambientales negativas generadas por la falta de implementación de la solución definitiva “Alternativa Camino Silva Carvallo”, a fin de regularizar la situación.

Adicionalmente, tanto la reclamante como la reclamada se pronuncian sobre los distintos elementos que componen el examen de proporcionalidad, en los siguientes términos:

i. La existencia de un fin legítimo

Este punto solamente es abordado por la reclamada. Al respecto, señala que la finalidad de la medida no puede existir fuera del ordenamiento jurídico, sino que tiene que estar contemplado expresamente por él. En tal sentido, agrega que existirían, por un lado, un conjunto de normas y principios generales que obligan a la autoridad ambiental a proteger el medio ambiente y velar por la salud y bienestar de la población, finalidades que la Administración pretende alcanzar al dictar medidas de mitigación, compensación o reparación.

Por ello, sostiene la reclamada que “[...] *las medidas denunciadas por la reclamante, como son la ejecución del estándar resultante del estudio de ingeniería definitivo, la construcción de un puente peatonal y las modificaciones al ICE, obedecen a una finalidad legítima, pues están orientadas a proteger a la población y el medio ambiente, velar por su bienestar y concretar uno de los principios fundamentales del Derecho Ambiental*”. En suma, la reclamada refiere que se trata de medidas destinadas a prevenir impactos y externalidades negativas ambientales, denunciados durante más de 10 años de ocupación del Camino a Rinconada como “*Acceso Vial de facto*” por la reclamante, amparando así la garantía de la población adyacente a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, dándole la debida protección, y, además, haciendo efectivo el principio contaminador-pagador.

ii. La utilidad o idoneidad de la medida

La reclamante sostiene que las medidas citadas no son útiles, por cuanto no son idóneas para el fin pretendido. En primer lugar, respecto a la medida que ordena la ejecución del estándar vial resultante del estudio de ingeniería definitivo, la falta de idoneidad se desprende de la indeterminación de la medida. En efecto, la real extensión de la medida de mitigación no se conoció en el momento en que se dictó la RCA N° 295/2014, y sólo se conocerá a partir del referido estudio. La indeterminación, a juicio de la reclamante, habría sido reconocida por la Subsecretaría de Obras Públicas y el Comité de Ministros, según consigna el considerando 17.11 de la Resolución Exenta N° 1.560/2015.

Por otro lado, la reclamante critica el intento del Comité de Ministros de justificar la medida en los resultados arrojados por el Censo Vial, efectuado entre el 28 de abril y 6 de mayo de 2014. Subraya que existirían deficiencias basadas en i) el uso de información errada; ii) la inadecuada valoración de los datos entregados; y, iii) la metodología utilizada. A lo anterior, agrega el hecho de que dicho censo se realizó después del ICE, del cual sólo habría tomado conocimiento con ocasión de la reclamación administrativa.

En segundo lugar, en relación al Puente Peatonal, tratado en los considerandos 17.14, 17.15, 17.16 y 17.17 de la resolución reclamada, se desprende que el fin cuya tutela se busca con su construcción es la “*seguridad de las personas que transitan por la zona*”. Sin embargo, dicha finalidad es ajena a los fines propios del SEIA, y en particular, al impacto asociado al proyecto, identificado como la “*alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos*”, contenida en el artículo 11 letra e) de la Ley N° 19.300.

Por último, la reclamante agrega que las medidas se fundaron en supuestos impactos significativos que son incompatibles con la regulación del SEIA, toda vez que se basan en impactos que jamás podrán tener la aptitud de ser calificados de significativos, pues no tienen un reconocimiento legal o reglamentario al respecto. A modo de ejemplo, cita la reclamante el Reglamento del SEIA, que no reconoce la seguridad vial como un atributo susceptible de verse expuesto a un impacto significativo, de modo que mal podría la autoridad ambiental imponer medidas fundándose en ello, como ocurrió en la especie.

Por su parte, la reclamada sostiene que las medidas a las que se ha hecho referencia son aptas técnicamente para evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto, en relación a la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y tendrían la capacidad técnica de proteger a la población y a la infraestructura del impacto que provocaría el paso reiterado de camiones de alto tonelaje que transporten residuos al RSSP.

iii. La necesidad de la medida

La reclamante señala que la Comisión de Evaluación R.M. impuso las medidas reclamadas sin efectuar un análisis comparativo respecto de otras opciones que pudieran alcanzar el mismo nivel de eficiencia que las medidas que finalmente terminaron por imponerse.

Por su parte, la reclamada sostiene que, en este caso, la necesidad de las medidas es una cuestión que no está en discusión, pues sin ellas no se lograría el fin perseguido por la normativa ambiental, como lo es la protección de la población y la concreción del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, impidiendo que la población adyacente al proyecto deba soportar a futuro las externalidades ambientales negativas producidas por el incumplimiento de la RCA N° 479/2001, y que ha debido soportar hasta el presente la comunidad.

Asimismo, la reclamada indica que: “[...] *todas las medidas ofrecidas por el titular, son inútiles sin un estándar técnico que permita hacerse cargo del tránsito permanente de camiones desde y hacia el Relleno Sanitario Santiago Poniente (RSSP)*”. A su juicio, es el tránsito de camiones, que por una vía inadecuada el que pone en peligro a la población que usa el Camino de Rinconada. Por esta razón, si bien el contenido de la medida no está determinado, es claramente determinable, a partir de los resultados que arroje el estudio de ingeniería.

iv. La proporcionalidad *stricto sensu*

Sobre este elemento del examen, la reclamante refiere que la supuesta razonabilidad y proporcionalidad de las medidas impugnadas se funda en una situación fáctica irreal, lo que viciaría las medidas.

Agrega la reclamante que el Comité de Ministros habría omitido totalmente la vertiente económica -análisis costo-beneficio- que debe considerarse al comprobar la proporcionalidad de una medida. Toma por ejemplo el presupuesto original del proyecto “Ajuste al Acceso Vial”, el que ascendía al valor total de \$300.000.000 de pesos chilenos, al contrastarlo con el posible valor de la medida que ordena la ejecución del estándar vial -definido por el Estudio de Estándar Vial-, la suma podría ascender a \$6.460.567.985 de pesos chilenos -según un informe elaborado por Axioma Ingenieros Consultores S.A. A su juicio, esta desproporción es absolutamente intolerable, pues torna ilusoria la autorización de funcionamiento otorgada.

En contraste, la reclamada sostiene que el costo de las medidas es una cuestión indeterminada, que pertenece al ámbito que el titular debe soportar como gestor de una actividad económica, “*en especial atendido el tiempo transcurrido*”. Asimismo, indica que el costo de las medidas establecidas en la RCA N° 295/2014, modificada por la Resolución Exenta N° 1.560/2014, debe considerarse como equivalentes a la medida original, esto es, la construcción de la “Alternativa Camino Silva Carvallo”, ordenada en la RCA 479/2001.

4. Vulneración a los principios de igualdad y juridicidad

Para la reclamante, existiría una marcada diferencia respecto a las medidas impuestas por la Comisión de Evaluación R.M. en comparación con las medidas exigidas a titulares de proyectos de idéntica naturaleza. Para fundar lo anterior, la reclamante desarrolla un análisis comparativo entre su Proyecto y otros 8 de idéntica tipología de ingreso al SEIA. Concluye que, en ninguno de estos casos, las medidas impuestas tuvieron la misma entidad o naturaleza que las que le fueron impuestas a su proyecto, sino que siempre fueron menos gravosas.

Sobre el particular, la reclamada es de la opinión que existiría una falta de fundamento de las vulneraciones denunciadas, puesto que cada proyecto o actividad debe ser evaluado en consideración a sus características propias, así como a las del área adyacente al proyecto y donde se producirán los respectivos impactos ambientales.

5. Vulneración de los precedentes administrativos

Para la reclamante, la actuación pasada de la Administración condiciona sus actuaciones presentes. Justifica dicha aseveración en que, en su opinión, en el caso del proyecto “Ajustes al Acceso Vial”, la autoridad administrativa se habría separado de los precedentes existentes en el marco de la institucionalidad ambiental vigente, “[...] *imponiendo una serie de medidas que, sin mayor justificación, superan con creces el*

estándar promedio hasta ahora observado para otros proyectos de similar naturaleza”.

Por su parte la reclamada replica que, en la práctica, cada una de la comisiones de evaluación ambiental de las 15 regiones de Chile, son órganos que gozan de una relativa independencia de criterio, derivada de su modalidad de integración y de las funciones que debe cumplir, además de su vinculación con la región en la que operan. En razón de lo último, estarían obligadas a ponderar circunstancias geográficas, climáticas y poblacionales diferentes.

6. Vulneración de la doctrina de los actos propios

La reclamante señala que la SEREMI MOP se pronunció conforme, en el marco del procedimiento de evaluación. Sin embargo, posteriormente, el mismo organismo sectorial, ante la Comisión de Evaluación R.M. y a requerimiento de autoridades estrictamente políticas, habría procedido a informar la necesidad de imponer nuevas medidas, las que no habrían sido evaluadas con anterioridad, y sin ser precedidas de análisis o justificaciones técnicas. Con dicho actuar, a juicio de la reclamante, se afectaría la doctrina de los actos propios, que obligaría a la Administración a actuar de igual forma en situaciones análogas.

Para la reclamada, en cambio, no es posible hablar de la aplicación de la teoría de los actos propios, desarrollada en el ámbito del Derecho Contractual, puesto que no se pueden extrapolar criterios de un ámbito de coordinación entre iguales, donde prima la autonomía de la voluntad, a un ámbito donde concurre la Administración del Estado y un administrado -el Titular- que está especialmente vinculado a las decisiones de la Administración y donde hay evidentemente un ejercicio del poder público.

En segundo lugar, en relación a la conducta de SEREMI MOP descrita -desplegada en las sesiones de fechas 22 de abril y 6 de mayo de 2014-, aclara la reclamada que el organismo sectorial hizo ejercicio de sus facultades discrecionales o “discrecionalidad técnica”, con la finalidad de determinar si las medidas ofrecidas por la reclamante resultaron o no apropiadas. Producto de aquel ejercicio, la autoridad sectorial determinó que las medidas no eran apropiadas, puesto que ya se encontraban ejecutadas a la fecha en que la Comisión de Evaluación debía calificar el proyecto, lo que impedía que pudieran ser consideradas como verdaderas medidas de mitigación en el proceso de evaluación.

7. Vicio de Desviación de Poder

Finalmente, la reclamante argumenta que, en el caso de autos, se advierte la presencia de un vicio en el acto administrativo, por desviación de poder.

La reclamante afirma que las medidas impuestas por la Comisión de Evaluación tendrían por objeto la satisfacción de fines ajenos al SEIA. Ello se apreciaría en el Ordinario N° 10, de 1 de octubre de 2013, de la SEREMI MOP y de la Dirección Regional de Vialidad. En su opinión, en

dicho documento, la autoridad reconoce que un estudio de ingeniería de detalle del camino permitiría contribuir a la materialización de las obras de conservación del camino que le caben a ella como autoridad, asimismo, la autoridad no hace referencia a impactos significativos que hubieren servido de título habilitante para la imposición de medidas.

La reclamada argumenta que los dichos de la reclamante en este punto son inexactos, puesto que las intervenciones de los organismos sectoriales habrían estado dentro del ámbito de sus competencias, orientados hacia los fines propios de la evaluación ambiental, por aplicación de los principios inspiradores del SEIA.

Respecto al Oficio Ordinario N° 10/2013 de la SEREMI MOP, que cita la reclamante, señala la reclamada que el diagnóstico del estado del camino fue un compromiso voluntario del titular y no un requerimiento de la autoridad ambiental.

Finalmente, no existe, a juicio de la reclamada, la desviación de poder que se pretende, sino una aplicación del principio contaminador-pagador.

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 extemporaneidad de la reclamación
- II. De la eventual vulneración a las normas que regulan el establecimiento de las condiciones o exigencias ambientales
- III. Del principio de proporcionalidad
- IV. Del principio de igualdad, la doctrina del precedente administrativo y de los actos propios
- V. De la eventual desviación de poder

I. DE LA EXTEMPORANEIDAD DE LA RECLAMACIÓN

Primero. Que, de manera preliminar, la reclamada alega la extemporaneidad de la reclamación deducida. Sostiene que el plazo para presentar la acción de reclamación regulada en los artículos 20 inciso 4° de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 sería de 30 días. Indica que ninguna de las precitadas disposiciones aclara la forma en que deberá computarse el plazo de 30 días, por lo que se trataría de una “laguna legal” que el intérprete debe integrar, y que a su juicio corresponde sean considerados como días corridos. Señala que, bajo este criterio, se encontraría vencido el plazo para presentar la reclamación del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, por lo que, de conformidad al artículo 27 del mismo cuerpo legal, la reclamación no puede prosperar por ser extemporánea.

Segundo. Que, los plazos que regulan el presente proceso de reclamación han sido establecidos por el legislador en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el que dispone que de lo resuelto por el Director Ejecutivo o el Comité de Ministros se podrá reclamar “[...] dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental [...]”.

Tercero. Que, debe tenerse presente que conforme al artículo 88 de la Ley N° 19.300, todos los plazos establecidos en ella, serán de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los sábados, domingos y festivos.

Cuarto. Que, en este contexto, el Tribunal, mediante Acta N° 35-2016, ha señalado que “[...] los plazos de las acciones contempladas en los numerales 1), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, constituyen plazos de días hábiles administrativos, entendiéndose por inhábiles los días sábados, domingos y festivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”.

Quinto. Que, analizados los antecedentes que obran en el proceso, constituyen hechos de la causa que la resolución impugnada fue notificada a los reclamantes el día 9 de diciembre de 2015. Por ello, el plazo de 30 días hábiles administrativos para deducir la reclamación judicial venció el 22 de enero de 2016.

Sexto. Que, así las cosas, habiéndose presentado la reclamación judicial el 19 de enero de 2016, ésta se encontraba dentro del plazo de 30 días hábiles administrativos que establece la ley, razón por la cual el Tribunal desestimaré la alegación de extemporaneidad de la reclamación judicial.

II. DE LA EVENTUAL VULNERACIÓN A LAS NORMAS QUE REGULAN EL ESTABLECIMIENTO DE LAS CONDICIONES O EXIGENCIAS AMBIENTALES

Séptimo. Que, la reclamante sostiene que el legislador sólo habilitaría a las comisiones de evaluación ambiental a determinar si el EIA, identifica los impactos significativos que el proyecto o actividad generará, en los términos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y si propone medidas de mitigación, reparación o compensación apropiadas, las que deben ser propuestas por el titular y mejoradas por los servicios públicos con competencia ambiental durante la evaluación ambiental del proyecto o actividad, en caso de que corresponda. Ahora bien, una vez constatados estos elementos, las comisiones de evaluación ambiental sólo podrían “indefectiblemente” aprobar o rechazar el EIA. Por esta razón, a su juicio, no sería posible sostener –como lo hace la reclamada- que el ordenamiento jurídico reconoce potestades a las comisiones de evaluación para imponer unilateralmente medidas o exigencias al momento de calificar un EIA, pues “[...] es el titular quien propone medidas para hacerse cargo del impacto significativo, para que luego su idoneidad, mérito y pertinencia sea informada por los servicios que participaron de la evaluación [...]”.

Octavo. Que, para sustentar lo anterior, la reclamante analiza las tres disposiciones de la Ley N° 19.300 antes mencionadas y que son las que la autoridad ambiental ha invocado para fundar la potestad discrecional de las comisiones de evaluación para imponer condiciones o exigencias al momento de calificar ambientalmente un proyecto o actividad. Respecto de la primera de ellas, el artículo 16 de la ley en comento, la reclamante sostiene que dicha disposición sólo reconocería una potestad discrecional a la autoridad ambiental para “[...] apreciar si se generan o presentan los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la LBGMA, y si éstos han sido mitigados, reparados o compensados de manera adecuada [...]”. Lo anterior le permitiría sostener que el legislador habría definido una prohibición para imponer medidas o exigencias que no hayan sido propuestas en el EIA y/o complementadas por los organismos sectoriales que participan en la evaluación ambiental, lo que estaría en consonancia con la naturaleza procedimental del SEIA. En cuanto a la segunda disposición, el artículo 24 de la referida ley, la reclamante sostiene que aquella tampoco atribuye al órgano calificador la potestad de imponer medidas o exigencias “ex novo”. Por último, la reclamante señala que el artículo 25 de la ley en análisis, se limitaría a reconocer que el contenido de la RCA podrá consistir en condiciones o exigencias ambientales, siempre que éstas hayan sido “[...] debidamente discutidas, propuestas (por el titular y los servicios) y evaluadas en el procedimiento de evaluación ambiental”.

Noveno. Que, conforme a lo anterior, la reclamante sostiene que la autoridad ambiental debería respetar una serie de requisitos para la imposición de medidas o exigencias, a saber, que: i) respondan a la existencia de impactos significativos generados por el proyecto o actividad; ii) surjan en el transcurso del procedimiento de evaluación ambiental, por iniciativa del titular o de los servicios públicos; iii) de ser solicitadas por los servicios, éstos deben actuar de manera fundada y dentro de las esferas de sus respectivas competencias; y, iv) respondan a criterios técnicos.

Décimo. Que, en opinión de la reclamante, los requisitos mencionados en el considerando anterior no habrían sido observados por la reclamada en el caso de autos, puesto que: i) no habría habido discusión o justificación respecto de la generación de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300; ii) el órgano calificador se habría extendido a temas que ya habrían sido visados por los organismos sectoriales durante la evaluación ambiental, respecto de los cuales no habría habido discusión con el titular del proyecto, lo que vulneraría el principio de contradictoriedad; iii) los organismos sectoriales no habrían fundamentado la totalidad de las exigencias impuestas por la Comisión de Evaluación R.M.; y, iv) las medidas impugnadas no responderían a criterios técnicos que hubieran sido solicitados por los organismos sectoriales durante la evaluación ambiental, por el contrario, habrían sido incorporadas en la instancia de evaluación, en un trámite adicional, posterior a la visación del ICE, por lo que no habría tenido la oportunidad de contradecirlas.

Undécimo. Que, respecto a la materia, la reclamada señala que la potestad de las comisiones de evaluación ambiental para la imposición de medidas

o exigencias, al momento de calificar ambientalmente un proyecto o actividad, se encontrarían implícitamente reconocidas por el ordenamiento jurídico. En efecto, estima que en la Ley N° 19.300 existen una serie de disposiciones que reconocerían a las comisiones de evaluación ambiental -y al Director Ejecutivo del SEA cuando corresponda- no sólo una función coordinadora del SEIA, sino además facultades para “[...] resolver cuestiones que caen evidentemente dentro de la discrecionalidad”.

Duodécimo. Que, en particular, la reclamada -citando al profesor Jorge Bermúdez- caracterizó a la RCA como un acto administrativo parcialmente reglado (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones universitarias de Valparaíso, Segunda Ed., 2015, p. 312). Afirma que su contenido sería reglado en cuanto a la aplicación del ordenamiento jurídico ambiental para el proyecto o actividad, mientras que sería discrecional respecto de las medidas que se establezcan para mitigar, reparar o compensar los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Decimotercero. Que, la reclamada explica que son cuatro las disposiciones en la Ley N° 19.300 que permiten desarrollar el aspecto discrecional: i) el artículo 16 inciso 4°, que entrega al órgano calificador la posibilidad de determinar si las medidas de mitigación compensación o reparación son “apropiadas”; ii) el artículo 9° bis que, interpretado a contrario sensu, permitiría sostener que, respecto de los aspectos no normados, el órgano calificador no debe ceñirse al ICE; iii) el artículo 25 que permitiría a la autoridad ambiental, cuando corresponda, establecer las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad; y, iv) el artículo 25 quinquies, que autoriza a las comisiones de evaluación ambiental –o al Director Ejecutivo del SEA cuando corresponda- a adoptar las medidas que sean necesarias para corregir aquellas situaciones en que, ejecutándose un proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales se establecieron las condiciones o medidas, varían sustantivamente o no se verifican. Para la reclamada estas disposiciones permitirían concluir que la determinación de las medidas de mitigación, compensación y reparación constituye una materia no reglada, de carácter esencial para todo proceso de evaluación ambiental que puede incluir, además, variables no ambientales.

Decimocuarto. Que, respecto a la interpretación que hace la reclamante de la Ley N° 19.300 para delimitar las potestades discrecionales de las comisiones de evaluación ambiental, la reclamada sostiene que es claramente errónea, pues “[...] tratándose de facultades discrecionales, la ley no regula la apreciación de los supuestos de hechos –sin perjuicio de que establezca el interés público o finalidad que la administración debe perseguir- y nunca –sin traicionar su propia naturaleza- regula las consecuencias jurídicas que se deriven de la verificación o no de dichos supuestos”. Lo anterior permitiría sostener, a su juicio, que el ejercicio de facultades discrecionales para apreciar si las medidas son apropiadas o no, y en su caso fijar condiciones o exigencias adicionales, no se limitaría a los hitos establecidos expresamente en la Ley N° 19.300, sino que incluiría además la etapa de calificación del proyecto o actividad.

Decimoquinto. Que, adicionalmente, la reclamada señala que la discrecionalidad con la que cuenta la autoridad ambiental es de naturaleza “técnica”, lo que estaría reconocido por el propio artículo 25 inciso 2° de la Ley N° 19.300. De acuerdo con lo dicho, las medidas adoptadas tienen relación con aspectos técnicos respecto de los cuales no existe acuerdo acerca del criterio correcto, por lo que, en estos casos, según la doctrina citada por la reclamante, la “libertad de que dispone la administración” sería más amplia.

Decimosexto. Que, respecto a una eventual infracción al principio de contradictoriedad, la reclamada sostiene que el titular tuvo la posibilidad de hacer llegar sus alegaciones a la Comisión de Evaluación R.M., con la finalidad de alegar defectos de tramitación. Por ello, a su juicio, no existiría una infracción a dicho principio.

Decimoséptimo. Que, por último, en cuanto a la motivación, la reclamada indica que ésta debe buscarse no sólo en la resolución que se viene reclamando, sino que en el contenido mismo del proceso de evaluación ambiental. En esa línea, destaca la importancia que tuvieron los pronunciamientos de los órganos con competencia ambiental que participaron del proceso de evaluación, en especial la actividad desplegada por la Municipalidad de Maipú, la que a su juicio ilustraría “[...] aspectos ambientales, sociales y de desarrollo local claves, entre ellos los motivos del ingreso del Proyecto al SEIA [...]”.

Decimoctavo. Que, en el contexto de esta discusión, corresponderá a continuación al Tribunal determinar si las comisiones de evaluación, o el Director Ejecutivo del SEA, en el caso del artículo 9° inciso 3° de la Ley N° 19.300, pueden establecer medidas o están restringidas para establecer sólo aquellas que hayan sido ofrecidas por el titular, o requeridas por los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental, y que hayan sido efectivamente plasmadas en el ICE.

Decimonoveno. Que, a fin de resolver este aspecto de la controversia, conviene tener presente, que la reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010, suprimió las antiguas comisiones regionales del medio ambiente por las comisiones de evaluación. Éstas tendrían un carácter dual, en tanto son comisiones de “aptitud técnica y política” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. op. cit. p. 103). De tal manera, la calificación ambiental de los proyectos o actividades que deben someterse al SEIA quedó radicada en dichas comisiones y son éstas las que adoptan el acuerdo de evaluación ambiental, que con posterioridad se plasma en la RCA.

Vigésimo. Que, ciertamente, la RCA es el acto administrativo decisivo que pone fin al procedimiento de evaluación ambiental. Conforme con esto, el artículo 24 inciso 1° de la Ley N° 19.300 dispone: “El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada”. En cuanto al contenido de la RCA que califique favorablemente un proyecto o actividad, el artículo 16 inciso final del cuerpo legal desarrollado establece: “El

Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado”. De manera semejante, el artículo 60 del RSEIA, dispone en sus literales d.2) y d.3) que, al aprobarse un proyecto o actividad, la RCA deberá señalar: “d.2) Las condiciones o exigencias que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad en todas sus fases y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos ambientales sectoriales que, de acuerdo con la legislación, deben emitir los órganos de la Administración del Estado; d.3) Las medidas de mitigación, compensación y reparación, cuando corresponda, en los casos de los Estudios de Impacto Ambiental”.

Vigésimo primero. Que, lo señalado anteriormente, tiene por finalidad compatibilizar el interés del titular por desarrollar una actividad económica y el derecho de la comunidad afectada a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Así también, responde al imperativo constitucional del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, que ordena al Estado velar para que tal derecho no sea afectado, y a tutelar la preservación de la naturaleza.

Vigésimo segundo. Que, como expuso la reclamada, la circunstancia de que la RCA pueda contener medidas o exigencias para el proyecto o actividad, ha llevado a la doctrina a sostener que ésta se trataría de: “[...] un acto administrativo parcialmente reglado, ya que en relación con la aplicación del ordenamiento jurídico ambiental al proyecto o actividad, no admite espacio para la apreciación discrecional; en cambio, respecto de las medidas que se propongan para mitigar, reparar y compensar los efectos, características y circunstancias, la Administración ambiental que resuelve sobre la calificación ambiental de un proyecto o actividad tendrá un margen de apreciación” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit, p. 311).

Vigésimo tercero. Que, de igual manera, pero con anterioridad a la precitada reforma, la doctrina mayoritaria sostenía que: “La ley da el marco regulatorio general, dejando a la discrecionalidad de la administración el establecimiento de las exigencias específicas que permitan, en cada caso particular, asegurar la sustentabilidad ambiental de un proyecto [...] pues la ley, por sus propias características formales y sus exigencias de generalidad y abstracción, es incapaz de prever la respuesta que en cada caso requiere la satisfacción del interés general” (GALINDO VILLARROEL, Mario, El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la Jurisprudencia: 1996-2000, Primera Edición, Imprenta Prograf Limitada, Santiago, 2001, p. 114). Todo ello, evidentemente, dentro del marco legal determinado para el ejercicio de potestades discrecionales, y sin perjuicio de un eventual control judicial posterior.

Vigésimo cuarto. Que, respecto a las razones que fundamentan tales potestades discrecionales, cabe mencionar que: “[...] la administración, con el volumen de tareas que tiene atribuidas, con un alto grado de complejidad funcional y técnica, no podría funcionar si careciera de la flexibilidad necesaria para adoptar la decisión más adecuada en cada caso [...] Sólo las valoraciones administrativas que excedan claramente

de los límites de la potestad atribuida, esto es, que incurran en la llamada ‘zona de certeza negativa’ serán contrarias a derecho por haber infringido los límites específicos de la discrecionalidad” (Ibídem).

Vigésimo quinto. Que, en cuanto a las directrices que deberán observarse al momento de establecer condiciones o exigencias en una RCA, los incisos 1° y 2° del artículo 25 de la Ley N° 19.300 disponen que: “El certificado a que se refiere el artículo anterior [la Resolución de Calificación Ambiental], establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado. Las condiciones o exigencias ambientales indicadas en el inciso anterior deberán responder a **criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el proceso de evaluación**” (destacado del Tribunal). Precisamente, las condiciones o exigencias que deberá observar el proyecto o actividad deberán, copulativamente, responder a tres requisitos: i) obedecer a criterios técnicos; ii) expuestos por los servicios públicos; iii) que estos servicios públicos hayan participado en el proceso de evaluación.

Vigésimo sexto. Que, al respecto, y en relación a la labor que debe desplegar el órgano calificador del SEA, el Tribunal ha señalado de manera general que: “[...] es menester recordar que es deber del Servicio de Evaluación Ambiental, como administrador del SEIA, llevar adelante la evaluación ambiental. En dicha labor, se le confiere a la autoridad ambiental potestades, cuya aplicación diligente, no debiera limitarse a la mera reproducción de las opiniones de los organismos sectoriales, sino a una revisión acuciosa de todos los elementos a considerar” (Sentencia de 25 de mayo de 2015, Rol R N° 32-2014, considerando vigésimo cuarto). Lo anterior es así pues: “[...] la ley no sólo fija límites, sino que atribuye potestades y, con ello, encomienda tareas, presuponiendo la necesidad de la concreción de sus prescripciones en sede aplicativa. Con la consecuencia de que la dirección legal no siempre es acabada o totalmente determinadora de la actuación administrativa, con la consecuencia de que la ejecución, en sede aplicativa, de la ley también concreta ésta y participa, por ello, de la acción de configuración social” (PAREJO ALFONSO, Luciano. Transformación y ¿Reforma? del Derecho Administrativo en España. Primera Edición, Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2012, Nota al pie N° 150, p. 107).

Vigésimo séptimo. Que, fue precisamente en cumplimiento de esta función que el presidente de la Comisión de Evaluación R.M. ordenó a la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de la Región Metropolitana (en adelante, “SEREMI MOP RM”), según consta en el Acta N° 7 de la sesión de la Comisión, celebrada el 22 de abril de 2014 –considerando N° 14.8. de la resolución reclamada-, la realización de un estudio, cuya finalidad fue determinar aquellas medidas de mitigación -establecidas en el ICE- que ya se encontraban ejecutadas. Dicha deliberación fue necesaria atendidos los hechos expuestos por el Alcalde de la Municipalidad de Maipú en la aludida sesión.

Vigésimo octavo. Que, según consigna el Acta N° 8 de la sesión de 6 de mayo de 2014, la SEREMI MOP RM realizó el estudio encomendado en conjunto con la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, “Dirección de Vialidad del MOP”). En este contexto, las autoridades sectoriales llegaron a la conclusión de que habrían ciertas medidas ambientales “ya realizadas” por el Servicio de Vivienda y Urbanismo del mismo Ministerio, por lo que eran necesarias medidas adicionales a las definidas en el procedimiento de evaluación ambiental. De esta manera, los organismos sectoriales propusieron, principalmente, las siguientes medidas: i) la realización de un Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito Vial G-260 y G-262; ii) ejecución del estándar vial que arroje las recomendaciones del referido estudio; y iii) la construcción de un Puente Peatonal paralelo al puente Rinconada.

Vigésimo noveno. Que, consta en el expediente de evaluación acompañado en autos, que fue lo informado por las referidas autoridades sectoriales lo que permitió a la Comisión de Evaluación R.M. llegar a la determinación de que las medidas de mitigación definidas en el ICE no eran suficientes para hacerse cargo de los impactos ambientales significativos, que daban origen a que el proyecto “Ajustes al Acceso Vial” ingresara por EIA de conformidad al artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300. En consecuencia, el aludido proyecto fue aprobado con inclusión de las medidas ambientales indicadas por la SEREMI MOP RM y la Dirección de Vialidad del MOP.

Trigésimo. Que, sobre lo anterior, cabe puntualizar que la Comisión de Evaluación R.M. no se abocó a realizar una nueva evaluación del impacto ambiental sobre la población adyacente a las rutas de ingreso al RSSP, sino que a corregir un error de hecho advertido en la instancia de calificación del proyecto en comento. Dicho actuar se enmarca dentro de las facultades entregadas por el legislador al SEA, en su calidad de órgano calificador.

Trigésimo primero. Que, por estas consideraciones, a juicio del Tribunal, las alegaciones relativas a que el ordenamiento jurídico no reconoce potestades a las comisiones de evaluación ambiental para imponer unilateralmente medidas o exigencias al momento de calificar un EIA así como que las medidas impuestas en este caso no cumplen con los requisitos establecidos en la ley, no pueden prosperar concluyéndose que la resolución impugnada en esta materia se ajusta a derecho, en razón de la cual la pretensión a este respecto será desestimada.

III. DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Trigésimo segundo. Que, la reclamante indica que los organismos sectoriales competentes que participaron en la evaluación ambiental del Proyecto “Ajustes al Acceso Vial” señalaron que las medidas ofrecidas originalmente, y que habrían sido mejoradas en el transcurso de la evaluación, serían proporcionales a los impactos ambientales generados por el proyecto. Por el contrario, estima que las medidas incluidas por la Comisión de Evaluación R.M. en la RCA N° 295/2014, y que reemplazaron las medidas acordadas con la SEREMI MOP RM y la Dirección de Vialidad

del MOP antes de la instancia de calificación, no sortearían el test de proporcionalidad ordenado por el principio homónimo. Agrega que esta circunstancia habría sido reconocida en parte por el Comité de Ministros, que habría reducido de 12 kilómetros a 7.1 kilómetros la extensión de la ejecución del estándar vial.

Trigésimo tercero. Que, para la reclamante las medidas impugnadas no serían útiles, necesarias ni proporcionales en sentido estricto. En primer lugar, respecto al criterio de utilidad, aborda por separado dos medidas: i) en cuanto al desarrollo del estándar vial, la indeterminación de esta medida la tornarían en inidónea, en tanto sólo se conocerá su real contenido una vez realizado el Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito vial G-260 y G-262; y, ii) en el caso del Puente Peatonal, esta medida respondería a un fin ajeno al SEIA, pues –a su juicio- la *“seguridad de las personas que transitan por la zona”* constituye un fin que el ordenamiento jurídico no reconoce para el procedimiento de evaluación ambiental. En segundo lugar, a propósito del criterio de necesidad, la reclamante argumenta que la imposición de las medidas no observó un análisis de medidas alternativas posibles que pudieran alcanzar el mismo nivel de eficiencia. En tercer lugar, en relación al criterio de la proporcionalidad en sentido estricto, la reclamante arguye que en el caso de autos se habría omitido el análisis costo-beneficio, el que sería indispensable para determinar la proporcionalidad de las medidas impuestas, lo cual implicaría un desajuste sustantivo entre el presupuesto original del proyecto y el presupuesto estimativo de las obras.

Trigésimo cuarto. Que, adicionalmente, para justificar algunas de sus argumentaciones, la reclamante impugna la aptitud del Censo Vial, de 28 de abril de 2014 (en adelante, “Censo Vial 2014”), efectuado por la Comisión de Evaluación R.M. Este informe habría sido introducido como antecedente por el Ord. N° 1.502, de 22 de junio de 2015, de la Subsecretaría de Obras Públicas, y reflejado en el considerando N° 17.12 de la resolución reclamada. A juicio de la reclamante, en la elaboración del Censo Vial 2014 se habría incurrido en una serie de deficiencias metodológicas y en el empleo de información errada.

Trigésimo quinto. Que, por su parte, la reclamada señala que, al hacer extensible el principio de proporcionalidad en el caso de autos, la reclamante está reconociendo implícitamente que el establecimiento de medidas de mitigación, compensación y reparación por parte de las comisiones de evaluación ambiental -o el Director Ejecutivo del SEA, cuando corresponda- constituye un ejercicio de facultades discrecionales.

Trigésimo sexto. Que, asimismo, la reclamada sostiene que el examen de proporcionalidad debe hacerse considerando los elementos fácticos que rodean la evaluación ambiental del proyecto. Destaca sobre el particular que el RSSP fue originalmente aprobado por la RCA N° 479/2001, emitida por la COREMA RM. Aquella resolución estableció, en su considerando N° 3.2., que habría dos rutas de acceso al proyecto: la primera denominada “Alternativa Camino Rinconada”, que sería esencialmente provisoria pues se utilizaría sólo por un periodo de nueve meses, contados desde la puesta en marcha del proyecto; y una segunda denominada “Alternativa

Silva Carvalho”, que debía ser la ruta principal y definitiva para el ingreso de camiones al RSSP. Sin perjuicio de ello, la reclamada señala que la “Alternativa Silva Carvalho” nunca se concretó y esto habría desencadenado una serie de externalidades ambientales negativas, según consignaría la Municipalidad de Maipú en su Oficio Ordinario N° 1.800/2014, de 15 de enero de 2014. A juicio de la reclamada, serían estos antecedentes, entre otros, los que justificarían la adopción de las medidas ambientales cuya eliminación impetra la reclamante en estos autos.

Trigésimo séptimo. Que, respecto a los elementos del examen de proporcionalidad, la reclamada sostiene que las medidas deberán: i) responder a una finalidad legítima, lo que se concreta pues su imposición cumple con el deber de garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación –artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República- y materializa los principios precautorio, preventivo y contaminador-pagador; ii) ser idóneas, lo que ocurre pues las medidas reclamadas serían aptas técnicamente para evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto, provocados por el paso reiterado de camiones de alto tonelaje; iii) ser necesarias, requisito que se satisface pues sin ellas no se logra la protección de la población e infraestructura aledaña al proyecto; y, iv) ser proporcionales en un sentido estricto, cualidad que reunirían las medidas impugnadas, toda vez que éstas serían equivalentes –o incluso menos costosas- que las originariamente impuestas en la RCA N° 479/2001.

Trigésimo octavo. Que, por último, en cuanto a los dichos de la reclamante que reprochan la supuesta indeterminación de la medida que ordena el desarrollo del estándar establecido por el Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito vial G-260 y G-262, contenida en considerando N° 6.2.1.1 de la RCA N° 295/2014, y modificada por la Resolución Exenta N° 1.560/2015, la reclamada sostiene que, si bien su contenido no está determinado, es claramente determinable a partir de los resultados del precitado estudio.

Trigésimo noveno. Que, a fin de resolver la materia controvertida es necesario tener presente que el principio de proporcionalidad constituye una herramienta fundamental a la hora de controlar el ejercicio de potestades discrecionales entregadas a la Administración, principalmente en materia de limitación o restricción de derechos o intereses legítimos. En este contexto, el SEIA no está exento de su ámbito de acción, en tanto es en él donde la Administración está llamada a equilibrar, por una parte, el derecho de propiedad, el derecho a desarrollar una actividad económica lícita y, por otra, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, velando por un ejercicio armónico de los mismos.

Cuadragésimo. Que, sobre la controversia planteada, cabe señalar que dicho principio general del derecho, en su versión actual, está estructurado en función a un triple criterio, cuyo cumplimiento permitirá determinar la proporcionalidad de una medida intrusiva en la esfera de un particular, a saber: i) idoneidad; ii) necesidad; y, iii) proporcionalidad en sentido estricto. Estos tres criterios componen lo que se ha denominado el “examen de proporcionalidad”. De igual modo, la doctrina ha señalado

que se deberán tener en cuenta dos criterios añadidos; i) la medida deberá responder a un fin legítimo; y, ii) sólo se podrá afirmar que una medida no es proporcional si es **evidentemente inidónea, innecesaria o desproporcionada en sentido estricto**, lo que ha sido llamado como “criterio de evidencia” (CARLÓN RUIZ, Matilde. *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, Dir. por SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, LA LEY, Madrid, 2010, p. 207).

Cuadragésimo primero. Que, antes de analizar el examen de proporcionalidad, y conforme a la argumentación de la reclamante, se hace necesario determinar si las medidas definidas en la RCA N° 295/2014, y modificadas por la resolución reclamada en autos, responden a una finalidad legítima reconocida en el SEIA. La utilidad de dicha determinación es explicada por la doctrina española, que señala: “*La finalidad de la injerencia constituye un dato externo y ajeno al principio de proporcionalidad, es su término fijo. El fin representa el parámetro a través del cual enjuiciar la medida, una constante que no puede cuestionar y que queda fuera de su campo de tiro. Lo cual no significa, antes al contrario, que no deba identificarse con toda precisión, pues sólo así podrá proceder a un adecuado análisis. La finalidad es la que determina, en cada caso, el peso y la medida máxima que se le puede consentir a la injerencia*” (BARNES VÁZQUEZ, Javier. *El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar*. Cuadernos de Derecho Público, N° 5, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998. P. 25).

Cuadragésimo segundo. Que, resulta necesario, al momento de realizar el examen de proporcionalidad de las medidas ambientales reclamadas en estos autos, destacar que el SEIA tiene por finalidad verificar si el proyecto o actividad sometido a evaluación cumple con la legislación ambiental vigente y, en el caso de los EIA, determinar si se hace cargo de los impactos significativos que éste genere, los que se encuentran recogidos por el legislador en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, y que en el caso particular se refieren al literal c) de dicha disposición. La precitada norma dispone: “*Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: [...] c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos*”. Así las cosas, lo que deberá realizar la autoridad es determinar si el titular: “[...] *propone las medidas apropiadas o equivalentes a los efectos del proyecto, generando un reequilibrio de los mismos términos lo más similares posibles a la línea de base*” (ASTORGA JORQUERA, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno*. Legal Publishing Chile, Santiago, 2014, pp. 266-267).

Cuadragésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, las medidas impuestas por la autoridad ambiental, en particular la referida a la construcción del Puente Peatonal conforme a los considerandos N° 6.2.2.1 y 6.2.2.3 de la RCA N° 295/2014, no escapan a la finalidad propia del SEIA, como lo alega la reclamante de autos. En efecto, los incisos 1° y 4° del artículo 8° del Decreto Supremo N° 95, de 14 de octubre de 2001, que aprobó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente

a la época, disponen: “El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera [...] alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. [...] a objeto de evaluar si el proyecto o actividad genera **alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos**, se considerará el cambio producido en las siguientes dimensiones que caracterizan dicho sistema de vida: a) dimensión geográfica, consistente en la distribución de los grupos humanos en el territorio y la **estructura espacial de sus relaciones**, considerando la densidad y distribución espacial de la población; el tamaño de los predios y tenencia de la tierra; **y los flujos de comunicación y transporte**; [...] e) dimensión de bienestar social básico, **relativo al acceso del grupo humano a bienes, equipamiento y servicios**, tales como **vivienda, transporte, energía, salud, educación y sanitarios**” (destacado del Tribunal). De lo anterior, es posible desprender que el criterio “conectividad” y el de “seguridad vial” asociado a él, están contemplados en la norma recién transcrita, los que son utilizados como criterio orientador para determinar cuándo se produce una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

Cuadragésimo cuarto. Que, del mismo modo, el Tribunal considera equivocada la conclusión que postula la reclamante, en orden a que el ordenamiento jurídico habría restringido la apreciación de una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos a los criterios enumerados en el artículo 8° del Reglamento del SEIA vigente a la época. Ello, pues del tenor literal de la disposición no se extrae que ésta enumeración sea taxativa. Una conclusión distinta desconoce las múltiples formas que tienen los grupos humanos para relacionarse. Por lo demás, no resulta lógico entender que una modificación en las formas de desplazamiento que observa una determinada comunidad no tenga el potencial de alterar significativamente sus sistemas de vida y costumbres.

Cuadragésimo quinto. Que, precisamente, fue aquel impacto en la conectividad del área de influencia del proyecto lo que llevó a la Corte de Apelaciones de Santiago a dejar sin efecto la RCA N° 453, de 16 de octubre de 2012, emitida por la Comisión de Evaluación R.M., que calificó favorablemente el proyecto “Relleno Sanitario Santiago Poniente Ajustes al Acceso Vial”. Al evaluar la legalidad del actuar de la Comisión de Evaluación, la Corte de Apelaciones de Santiago señaló: “*Que, en consecuencia, al haberse autorizado ahora el acceso al relleno sanitario por una vía no ofrecida, ni aceptada legalmente de manera primitiva, se sigue exponiendo a la comunidad a la constante circulación de camiones recolectores de basura por el camino Rinconada que iba a ser transitorio, (por más de 10 años) circulación que contamina y afecta tanto la integridad física como la salud de los habitantes de todo el entorno por el que habitualmente transitan*” (destacado del Tribunal) (Sentencia de 23 de abril de 2013, Rol N° 38.987-2012, considerando décimo octavo). Aquel razonamiento fue confirmado por la Corte Suprema en la causa de Rol de Ingreso N° 8.269-2012.

Cuadragésimo sexto. Que, asentada la finalidad a la que responden las medidas de mitigación, reparación y compensación en el caso del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300, es menester que se analicen las

medidas que en autos se impugnan, a la luz de los tres criterios que fueron enumerados, a saber, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Cuadragésimo séptimo. Que, respecto a la idoneidad de la medida, se ha dicho que: “[...] exige comprobar si la medida limitadora es, por sí misma, un medio apto para conseguir el fin público que la justifica. Aplicando este primer criterio se descartarán, por desproporcionadas, las medidas manifiestamente inhábiles para cumplir con el fin público perseguido, siempre a la luz de las condiciones presentes al momento de adoptarse la decisión –normativa o ejecutiva- de que se trate” (CARLÓN RUIZ, Matilde, *op. cit.*, p. 207). Al respecto, y como se extrae de la lectura del Acta N° 8/2014 de la Comisión de Evaluación R.M., es el SEREMI MOP RM y la Dirección de Vialidad del MOP quienes recomiendan las medidas con el objetivo de evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto en relación a la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Sobre el particular, descartada la argumentación respecto a una eventual falta de finalidad de las medidas, la reclamante no proporciona argumentos técnicos para impugnar la idoneidad de la medida que ordena la ejecución del estándar que arroje el Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito vial G-260 y G-262, sino que sólo se limita a alegar la indeterminación de la misma, obstáculo que es fácilmente superable si se considera que la medida será determinada una vez obtenidos los resultados del citado estudio.

Cuadragésimo octavo. Que, respecto a que la medida sea necesaria, conviene precisar lo señalado por la doctrina, en orden a que: “No es un juicio positivo lo que este principio autoriza, esto es, si la intervención pública pudo ser más proporcionada. No sirve, pues, para medir o encontrar la solución más idónea, de mayor equilibrio, el medio óptimo por más moderado, sino sólo para anular aquellas que se sitúen en el extremo inferior de la escala. No tiene por objeto, en efecto, garantizar el trato más suave posible a los ciudadanos sino, en su caso y más modestamente, expulsar aquellas resoluciones, actos y normas que incurran manifiestamente en un sacrificio inútil, absolutamente innecesario o desproporcionado” (BARNES VÁZQUEZ, Javier, *op. cit.*, p. 29). Atendiendo a dicha argumentación, a juicio del Tribunal, sólo cabrá una vulneración al criterio de necesidad cuando las medidas adoptadas por la autoridad sean patentemente innecesarias o existan otras manifiestamente menos gravosas. Ahora bien, en el caso concreto, la reclamante simplemente se limita a argüir que era necesario un análisis comparativo para determinar la necesidad de las medidas, pero no entrega explicaciones en la línea que este principio lo requiere, razón por la cual dicha argumentación debe ser descartada.

Cuadragésimo noveno. Que, en relación a la proporcionalidad en sentido estricto, a juicio del Tribunal no basta cualquier desequilibrio para que el ordenamiento jurídico reaccione anulando una medida, pues en base al criterio de la evidencia, solo puede afirmarse que una medida es desproporcionada si es evidentemente inidónea, innecesaria o desproporcionada en sentido estricto. En efecto, en relación a este último elemento, el documento elaborado por la consultora Axioma Ingenieros

Consultores S.A., acompañado por la reclamante, constituye sólo un “presupuesto estimativo” que fue realizado a partir de “[...] *inspecciones visuales del camino en cuestión y sin conocer las directrices precisas de la Dirección Regional de Vialidad*”. Como se desprende del documento, el presupuesto final, no descansa en ningún antecedente técnico fidedigno que permita al Tribunal corroborar el origen, metodología de cálculo y determinación final de los valores ahí consignados.

Quincuagésimo. Que, en definitiva, por estas consideraciones, a juicio del Tribunal, la alegación relativa a la vulneración al principio de proporcionalidad debe ser descartada, concluyéndose que la resolución impugnada en esta materia se ajusta a derecho, razón por la cual la pretensión a este respecto será desestimada.

IV. DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, DOCTRINA DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Y DE LOS ACTOS PROPIOS

Quincuagésimo primero. Que, sobre el particular, la reclamante considera que en la evaluación ambiental del Proyecto “Ajustes al Acceso Vial” ha existido una marcada diferencia respecto a las medidas exigidas, en relación a proyectos de “*idéntica naturaleza*”. Para sostener dicha conclusión, la reclamante hace entrega de un análisis comparativo entre el proyecto y otros de la misma tipología de ingreso al SEIA. De su análisis, concluye que en ninguno de los otros casos las medidas impuestas habrían tenido la misma entidad o naturaleza que las impuestas en su proyecto; por el contrario, habrían sido menos gravosas.

Quincuagésimo segundo. Que, igualmente, sostiene que los casos analizados constituyen precedentes administrativos, en cuya virtud los particulares enmarcan sus legítimas expectativas al momento de someter un proyecto o actividad a evaluación ambiental. Por esta razón, afirma que estaría proscrito para el órgano calificador separarse de los precedentes existentes en la institucionalidad ambiental, mandato que habría sido infringido en el caso de autos.

Quincuagésimo tercero. Que, finalmente, respecto a la doctrina de los actos propios, la reclamante indica que el principio general de buena fe exige a las personas observar en el futuro la conducta que sus actos anteriores hacían prever, deber que también alcanzaría a la Administración en sus relaciones con los particulares. En el caso concreto, la reclamante relata que la SEREMI MOP RM, en el marco del procedimiento de evaluación ambiental, se habría manifestado conforme con las medidas propuestas por el titular y mejoradas durante la evaluación, pero que, por el contrario, ante la instancia de calificación ambiental, y por requerimiento de la Comisión de Evaluación R.M., habría procedido a informar la imposición de nuevas medidas no evaluadas. Lo anterior, a su juicio, constituye una vulneración a la doctrina de los actos propios.

Quincuagésimo cuarto. Que, por su parte la reclamada informa señalando que cada proyecto o actividad debe ser evaluado en consideración a sus

características propias, así como a las del área adyacente al proyecto y dónde se producirán los respectivos impactos ambientales. En segundo lugar, respecto a una eventual vulneración a la doctrina del precedente administrativo, la reclamada aclara que en la práctica cada una de las comisiones de evaluación ambiental goza de una relativa independencia de criterio, lo que se deriva de su integración, las funciones que debe cumplir y, principalmente, al carácter territorial de éstas, vinculado a la región respectiva. En tercer lugar, a propósito de la doctrina de los actos propios, la reclamada señala que ésta es aplicable al ámbito contractual, pero no a uno en donde la Administración actúa en función del poder público. Por otro lado, lo que efectuó la SEREMI MOP RM fue el ejercicio de potestades discrecionales, lo que implica necesariamente la posibilidad de reexaminar su opinión en el caso en que las circunstancias en cuya virtud adoptó su determinación sufran una modificación, lo que efectivamente ocurrió en tanto se verificó que las medidas de mitigación singularizadas en el ICE ya se encontraban ejecutadas por el Servicio de Vivienda y Urbanismo del Ministerio de Obras Públicas.

Quincuagésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal el principio de igualdad de trato no prohíbe que el legislador o la autoridad realicen distinciones, sino que éstas no se encuentren fundadas en razones objetivas y razonables. Por ello, un tratamiento diferenciado deberá tener siempre como justificación una base razonable. En suma, lo que proscribe el principio de igualdad son las diferencias arbitrarias, esto es, aquellas adoptadas por mero capricho de quien las dispone.

Quincuagésimo sexto. Que, al respecto, cabe señalar que una de las características del SEIA es que los proyectos son evaluados individualmente, en base a su mérito, y no por analogía con otros similares. Dicha posibilidad –con sus matices- sólo estaría entregada en aquellos casos en que exista identidad en los elementos fundamentales del proyecto (v. gr. geografía, hidrología, demografía, fauna y flora, entre otros), pues esto permitiría determinar que existe una identidad –o a lo menos una similitud- en el supuesto de hecho, lo que no ocurre en el caso de autos.

Quincuagésimo séptimo. Que, lo mismo cabe decir respecto de una supuesta vulneración a las doctrinas del precedente administrativo y de los actos propios, en tanto éstas sustentan su procedencia en situaciones jurídicas y materiales idénticas, y, como se dijo precedentemente, existe una clara divergencia en el supuesto de hecho entre el proyecto “Ajustes al Acceso Vial” y aquellos analizados por la reclamante.

Quincuagésimo octavo. Que, por estas consideraciones, a juicio del Tribunal, la alegación relativa a la vulneración al principio de igualdad de trato, doctrina de los precedentes administrativos y actos propios debe ser descartada, concluyéndose que la resolución impugnada en esta materia se ajusta a derecho, en razón de lo cual, la pretensión a este respecto será desestimada.

V. DE LA EVENTUAL SUPUESTA DESVIACIÓN DE PODER

Quincuagésimo noveno. Que, para la reclamante, el vicio de desviación de poder se produce en aquellos casos en que se adopta una decisión administrativa, emitida por autoridad competente, teniendo en vista un fin diverso a aquel comprendido por el ordenamiento jurídico para su dictación, lo que afectaría la validez del acto administrativo pues implicaría una transgresión al “[...] principio de tipicidad teleológica inmanente a la atribución normativa de potestades”. Expuesto lo anterior, advierte que, en el caso de autos, parte de las medidas impuestas por la RCA N° 295/2014, y mantenidas por la resolución impugnada, tendrían la finalidad de subsidiar potestades públicas que el legislador ha colocado en la esfera de la Dirección de Vialidad del MOP, específicamente, aquellas que apuntan a mejorar la seguridad vial.

Sexagésimo. Que, por su parte, la reclamada señala que las intervenciones de los organismos sectoriales se enmarcaron dentro del ámbito de sus respectivas competencias, y estuvieron orientadas al cumplimiento de los fines de la evaluación ambiental. En primer lugar, explica que la realización de un diagnóstico del estado del camino fue un compromiso voluntario del titular del proyecto “Ajustes al Acceso Vial” y no un requerimiento de la SEREMI MOP RM. En segundo lugar, indica que, lo que la autoridad ambiental hizo, fue dar aplicación al principio contaminador-pagador, el que impone la obligación al proponente de un proyecto o actividad de internalizar las externalidades negativas de los mismos, lo que se concreta con la implementación de medidas de reparación, mitigación y compensación apropiadas.

Sexagésimo primero. Que, a fin de resolver la controversia en cuestión, y como se dijo anteriormente a propósito del principio de proporcionalidad, ha de tenerse que las medidas de mitigación, reparación o compensación tienen por finalidad hacerse cargo de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En el caso de autos, el proyecto “Ajustes al Acceso Vial” debió ingresar como EIA y proponer –entre otras- medidas de mitigación en tanto genera una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, lo que se enmarca en el literal c) del artículo 11 de la normativa en comento. De igual modo, para evitar una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres, se debe considerar la conectividad vial de que dispone el grupo humano afectado.

Sexagésimo segundo. Que, por lo expuesto precedentemente, a juicio del Tribunal, las medidas reclamadas, impuestas por la autoridad ambiental en la RCA N° 295/2014, cumplen con una finalidad propia del SEIA, puesto que se encuentran relacionadas con la conservación de caminos y la seguridad vial, en tanto estas materias se vinculan directamente con la conectividad vial de la zona.

Sexagésimo tercero. Que, en este sentido, a juicio del Tribunal en el caso de autos no existe desviación de poder por cuanto todas las medidas adoptadas en la resolución impugnada se enmarcan en la finalidad del

SEIA, en particular por encontrarse directamente relacionadas con la conservación de caminos y la seguridad vial, materias que se encuentran reguladas expresamente en el RSEIA, razón por la cual la pretensión a este respecto será desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 5, 18 N° 5, 25, 27 y 30 de la Ley N° 20.600; 9 bis, 11, 16, 20, 25, y 88 de la Ley N° 19.300; 11, 16, 25 y 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** la excepción de extemporaneidad de la reclamación.
- 2. Rechazar** la reclamación deducida por Proactiva Servicios Urbanos S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 1.560, de 30 de noviembre de 2015, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que llevó a efecto el Acuerdo N° 6 del Comité de Ministros, de 7 de julio de 2015, que acogió parcialmente el recurso de reclamación interpuesto en contra de la RCA N° 295, de 14 mayo de 2014, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa.
- 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° 89-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Rafael Asenjo Zegers, señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdes De Ferari.

No firman el Ministro Valdés de Ferari y la Ministra Insunza Corvalán, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema a recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 24.838-2017.

Fecha fallo: 27-12-2017.

Resuelve: rechaza los recursos

Santiago, catorce de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos autos Ingreso Corte N° 24.838-2017, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, en representación de Proactiva Servicios Urbanos S.A., se interpone la reclamación prevista en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, impugnando la Resolución Exenta N° 1.560, de 30 de noviembre de 2015, emanada del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su calidad de Secretario del Comité de Ministros, que resolvió el recurso de reclamación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 295, de 16 de mayo de 2014, dictada por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana que calificó favorablemente el proyecto “Ajustes al Acceso Vial”.

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CALIFICACIÓN

A través de la Resolución N° 479 (“RCA N° 479/2001”), la COREMA Región Metropolitana, calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del Proyecto “Relleno Sanitario Santiago Poniente”, de la empresa COINCA S.A., actual Proactiva Servicios Urbanos S.A., que se ubica en la Región Metropolitana, provincia de Santiago, en el extremo sur occidental de Rinconada de Maipú.

El referido proyecto, contempló dos alternativas como vías de acceso: a) una de carácter provisorio, denominada “Alternativa Camino a Rinconada”, que debía ser utilizada por un periodo máximo de 9 meses, comprometiendo una serie de medidas de mejoramiento; y b) una de carácter permanente, denominada “Alternativa Silva Carvalho”, que debía ser habilitada por la titular, contemplándose como la ruta principal.

En diciembre de 2005, la reclamante presentó una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), sometiendo a evaluación ambiental el proyecto denominado “Mejoramiento de la Seguridad Vial Camino Rinconada, Maipú”, que tenía por objeto acabar con el carácter provisorio de la “Alternativa Camino a Rinconada”, proyecto rechazado mediante la Resolución Exenta N° 428/2006 de la COREMA Región Metropolitana.

Posteriormente, el 21 de diciembre de 2009, la reclamante presentó una nueva DIA del proyecto “Relleno Sanitario Santiago Poniente, Acceso Vial”, la que fue aprobada por la Comisión de Evaluación R.M., mediante la RCA

Nº 453, de fecha 18 de octubre de 2012, que dejó sin efecto la exigencia de construir la “Alternativa Silva Carvalho”, estableciendo como acceso definitivo al proyecto, la “Alternativa Camino a Rinconada”. La referida RCA Nº 453 fue dejada sin efecto a través de sendos recursos de protección que fueron acogidos por la Corte de Apelaciones de Santiago, ordenando en su reemplazo el ingreso del proyecto a evaluación ambiental mediante un EIA.

Atendido lo resuelto en sede jurisdiccional, el titular del proyecto denominado “Ajustes al Acceso Vial”, el 19 de agosto de 2013 lo ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a través del EIA. Tal proyecto fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana mediante la RCA Nº 295/2014, determinando medidas, compromisos y disposiciones definidas en el instrumento, que debían ejecutarse durante los dos primeros años desde la firma del Convenio Ad—Referéndum, entre el titular y la Dirección Regional de Vialidad Región Metropolitana.

II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECLAMACIÓN

La sociedad Proactiva Servicios Urbanos S.A. interpuso, ante el Comité de Ministros, el recurso de reclamación contemplado en el artículo 20 de la Ley Nº 19.300, solicitando que la RCA Nº 295/2014 fuera modificada, eliminándose una serie de medidas y ajustándose otras.

El referido recurso administrativo fue resuelto por el Comité de Ministros mediante el Acuerdo Nº 6, de 7 de julio de 2015, posteriormente, formalizado mediante la Resolución Exenta Nº 1560, de 30 de noviembre de 2015, del Director Ejecutivo del SEA. La decisión administrativa fue acogida parcialmente, sólo en cuanto la medida impugnada por la reclamante referidas al desarrollo de un estudio de ingeniería para circuito vial y el estándar deberán aplicarse e implementarse por titular de proyecto, de 12 kilómetros, reduciéndolo a 7 kilómetros, individualizando el sector, incorporando un calendario de ejecución.

III. RECLAMACIÓN ANTE EL TRIBUNAL AMBIENTAL

La reclamante solicitó en su recurso que se mantuvieron la calificación favorable del proyecto, eliminando o ajustando algunas de las condiciones o exigencias ambientales que singulariza, 18 en total. En lo que importa al recurso, requirió que aquella referida al estudio de ingeniería vial e implementación que tiene por objeto establecer ancho faja requerido, diseños geométricos, estructurales hidráulicos y medioambientales, expropiatorios y de seguridad vial, para que el circuito tenga un estándar mejor que el vigente, fuera dejada sin efecto, como asimismo la construcción de un puente peatonal, por considerarlas improcedentes y contrarias a Derecho.

Al fundar la acción deducida, divide los argumentos en seis capítulos, siendo relevante, para la decisión del arbitrio en estudio, solo dos:

1. En el primero se acusa la vulneración de las normas que regulan el modo de establecer condiciones o exigencias durante la evaluación de impacto ambiental pues se habrían impuesto exigencias de manera irregular, sin mediar una adecuada y necesaria evaluación de éstas.

Explica que la COREMA no estaba facultada para imponer condiciones distintas a las que emanan del Informe Consolidado de Evaluación Ambiental (ICE). Asimismo se esgrime la transgresión de los principios de contradictoriedad y al deber de motivación de los actos administrativos. En este aspecto, la piedra angular de la reclamación se erige sobre la base de una idea central: la autoridad puede aprobar o rechazar un proyecto sin que pueda adicionar medidas no contempladas en ICE, pues aquello implica confundir la etapa de evaluación con la de calificación, impide derecho a contradecir y vulnera requisitos técnicos al desconocer informes que se expresan en el ICE.

2. En el segundo apartado, sostuvo que para la imposición de exigencias ambientales deben existir impactos significativos, cuestión que no se cumple, toda vez que se desconoce la existencia del impacto, y menos aún si éste es causado por el proyecto.

Añade la reclamante que se infracciona el principio de proporcionalidad, toda vez que los organismos sectoriales competentes que participaron en la evaluación ambiental del proyecto, indicaron que las medidas ofrecidas originalmente, mejoradas en el transcurso de la evaluación, eran proporcionales a los impactos ambientales generados por el proyecto.

En este aspecto sostiene que las medidas impugnadas:

- a) No son útiles, toda vez que la medida de desarrollo del estándar vial es indeterminada, cuestión que la tornaría en inidónea, en tanto sólo se conocerá su real contenido una vez realizado el Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito vial G—260 y G—262. En tanto, el Puente Peatonal, respondería a un fin ajeno al SEIA, pues la seguridad de las personas que transitan por la zona constituye un fin que el ordenamiento jurídico no reconoce para el procedimiento de evaluación ambiental.
- b) No son necesarias, esgrimiendo que la autoridad no observó un análisis de medidas alternativas posibles que pudieran alcanzar el mismo nivel de eficiencia.
- c) No son proporcionales en sentido estricto, pues se omitió el análisis costo—beneficio que sería indispensable para determinar la proporcionalidad de las medidas impuestas, cuestión que implicaría un desajuste sustantivo entre el presupuesto original del proyecto y el presupuesto estimativo de las obras.

IV. SENTENCIA

1. Respecto de la eventual vulneración a las normas que regulan el establecimiento de las condiciones o exigencias ambientales: establece

que las comisiones de evaluación o el Director Ejecutivo del SEA, en el caso del artículo 9° inciso 3° de la Ley N° 19.300, pueden establecer medidas o exigencias distintas a aquellas que hayan sido ofrecidas por el titular o requeridas por los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental, plasmadas en el ICE. En efecto, sostiene que la RCA es el acto administrativo terminal o decisorio que pone fin al procedimiento de evaluación ambiental, cuyo contenido, conforme con el artículo 16 de la Ley N° 19.300, será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado. En la misma línea se expresa el artículo 60 del RSEIA, dispone en sus literales d.2) y d.3).

En cuanto a las directrices que deberán observarse al momento de establecer condiciones o exigencias en una RCA, los incisos 1° y 2° del artículo 25 de la Ley N° 19.300 disponen que deberán responder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos que hubiesen participado en el proceso de evaluación.

Así, concluye que es deber del Servicio de Evaluación Ambiental, como administrador del SEIA, llevar adelante la evaluación ambiental. En dicha labor se le confiere a la autoridad ambiental potestades, cuya aplicación diligente, no debiera limitarse a la mera reproducción de las opiniones de los organismos sectoriales, sino a una revisión acuciosa de todos los elementos a considerar.

Precisamente fue en cumplimiento de esta función que el presidente de la Comisión de Evaluación R.M. ordenó a la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de la Región Metropolitana, según consta en el Acta N° 7 de la sesión de la Comisión, celebrada el 22 de abril de 2014, la realización de un estudio, cuya finalidad fue determinar aquellas medidas de mitigación —establecidas en el ICE— que ya se encontraban ejecutadas. Luego, según consigna el Acta N° 8 de la sesión de 6 de mayo de 2014, el aludido organismo realizó el estudio encomendado en conjunto con la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas. En este contexto, las autoridades sectoriales llegaron a la conclusión de que habría ciertas medidas ambientales “ya realizadas” por el Servicio de Vivienda y Urbanismo del mismo Ministerio, por lo que eran necesarias medidas adicionales a las definidas en el procedimiento de evaluación ambiental.

En consecuencia, los organismos sectoriales propusieron, principalmente, las siguientes medidas: i) la realización de un Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito Vial G—260 y G—262; ii) ejecución del estándar vial que arroje las recomendaciones del referido estudio; y iii) la construcción de un Puente Peatonal paralelo al puente Rinconada. En razón de aquello la Comisión de Evaluación R.M. determinó de que las medidas de mitigación definidas en el ICE no eran suficientes para hacerse cargo de los impactos ambientales significativos, que daban origen a que el proyecto “Ajustes al Acceso Vial” ingresara por EIA de conformidad al artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300. En consecuencia, el aludido proyecto fue aprobado con

inclusión de las medidas ambientales indicadas por la SEREMI MOP RM y la Dirección de Vialidad del MOP.

Agregan los sentenciadores que, la Comisión de Evaluación R.M., no se abocó a realizar una nueva evaluación del impacto ambiental sobre la población adyacente a las rutas de ingreso al proyecto, sino que a corregir un error de hecho advertido en la instancia de calificación del mismo, actuación que se enmarca dentro de las facultades entregadas por el legislador al SEA, en su calidad de órgano calificador.

2. Respecto de la infracción al principio de proporcionalidad: Tal principio general del derecho, está estructurado en función a un triple criterio, cuyo cumplimiento permitirá determinar la proporcionalidad de una medida intrusiva en la esfera de un particular, a saber: i) idoneidad; ii) necesidad; y, iii) proporcionalidad en sentido estricto.

Puntualiza que el SEIA tiene por finalidad verificar si el proyecto o actividad sometido a evaluación cumple con la legislación ambiental vigente y, en el caso de los EIA, determinar si se hace cargo de los impactos significativos que éste genere, los que se encuentran recogidos por el legislador en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, y que en el caso particular se refieren al literal c) de dicha disposición.

A juicio del Tribunal, las medidas impuestas por la autoridad ambiental, en particular la referida a la construcción del Puente Peatonal conforme a los considerandos N° 6.2.2.1 y 6.2.2.3 de la RCA N° 295/2014, no escapan a la finalidad propia del SEIA toda vez que el criterio “conectividad” y el de “seguridad vial” asociado a las medidas, están contemplados en la norma recién transcrita, los que son utilizados como criterio orientador para determinar cuándo se produce una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, razón por la que aquellas tienen una finalidad legítima.

A continuación el tribunal realiza el test de proporcionalidad:

- i. Respecto a la idoneidad de la medida, refiere que deben descartarse, por desproporcionadas, las medidas manifiestamente inhábiles para cumplir con el fin público perseguido; sin embargo, como se extrae de la lectura del Acta N° 8/2014 de la Comisión de Evaluación R.M., es el SEREMI MOP RM y la Dirección de Vialidad del MOP quienes recomiendan las medidas con el objetivo de evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto en relación a la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Así, descartada la argumentación respecto a una eventual falta de finalidad de las medidas, la reclamante no proporciona argumentos técnicos para impugnar la idoneidad de la medida que ordena la ejecución del estándar que arroje el Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito vial G—260 y G—262, sino que sólo se limita a alegar la indeterminación de la misma, obstáculo que es fácilmente superable si se considera que la medida será determinada una vez obtenidos los resultados del citado estudio.

- ii. Respecto de la necesidad, a juicio del Tribunal, sólo se vulnera este criterio cuando las medidas adoptadas por la autoridad sean patentemente innecesarias o existan otras manifiestamente menos gravosas. En el caso concreto, la reclamante simplemente se limita a argüir que era necesario un análisis comparativo para determinar la necesidad de las medidas, pero no entrega explicaciones en la línea que este principio lo requiere, razón por la cual dicha argumentación debe ser descartada.
- iii. En relación a la proporcionalidad en sentido estricto, a juicio del Tribunal no basta cualquier desequilibrio para que el ordenamiento jurídico reaccione anulando una medida, pues en base al criterio de la evidencia, solo puede afirmarse que una medida es desproporcionada si es evidentemente inidónea, innecesaria o desproporcionada en sentido estricto. En efecto, en relación a este último elemento, el documento elaborado por la consultora Axioma Ingenieros Consultores S.A., acompañado por la reclamante, constituye sólo un “presupuesto estimativo” que fue realizado a partir de inspecciones visuales del camino en cuestión y sin conocer las directrices precisas de la Dirección Regional de Vialidad. En virtud de lo anterior, el presupuesto final, no descansa en ningún antecedente técnico fidedigno que permita al Tribunal corroborar el origen, metodología de cálculo y determinación final de los valores ahí consignados.

Concluye, que las medidas reclamadas, impuestas por la autoridad ambiental en la RCA N° 295/2014, cumplen con una finalidad propia del SEIA, puesto que se encuentran relacionadas con la conservación de caminos y la seguridad vial, en tanto estas materias se vinculan directamente con la conectividad vial de la zona, por lo que se rechaza la reclamación.

En contra de la sentencia antes individualizada se interpone recurso 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 en el arbitrio de nulidad formal se acusa que el fallo impugnado incurre en el vicio de casación previsto en el artículo 25 de la Ley N°20.600 en relación al artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que omite señalar los fundamentos técnico- ambientales que le permiten asentar su decisión, transgrediendo el deber de expresar las consideraciones que sirven de fundamento a la sentencia.

Explica, respecto de la medida más gravosa para su representada, esto es, ejecutar el estándar que surja del Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito vial G-260 y G-262 entre la intersección del Camino Rinconada

con la Autopista del 80 (actual Ruta 78) hasta la puerta de ingreso al Relleno Sanitario Santiago Poniente (7,1 km aproximadamente), se establece su idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, a pesar de reconocer que no es posible enunciar los fundamentos técnico- ambientales de dicha medida por cuanto ésta será determinada una vez obtenidos los resultados del estudio. Es decir, no se tiene certeza sobre cuál será la medida.

Asimismo, se exige a su representada estimar los costos de la medida en antecedentes técnicos fidedignos que permitan corroborar el origen, metodología de cálculo y determinación de los valores que conlleva la medida para el titular, cuestión improcedente si se considera que la medida será determinada sólo una vez obtenidos los resultados del Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito vial G-260 y G-262, por lo que la sentencia exige algo imposible: valorar una medida que no se conoce.

Desde una segunda línea argumental, sostiene que la sentencia impugnada contiene argumentaciones contradictorias, toda vez que, en relación a la medida antes aludida, se estima que la crítica de idoneidad se supera si se considera que aquella no se conoce aún; sin embargo, al analizar la proporcionalidad de la misma, exige un estándar de cálculo de la valoración como si esta medida se conociera perfectamente.

Segundo: Que, respecto del primer vicio de nulidad alegado, esto es, la falta de consideraciones de hecho, se debe consignar que él sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y el mismo carece de normas legales que lo expliquen. Requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

Tercero: Que, además, para que se configure la falta de consideraciones derivada de la existencia de motivaciones contradictorias, es necesario que la sentencia contenga fundamentos absolutamente contradictorios, produciéndose el natural efecto de eliminarse unos con otros, siendo necesario además que no contenga otras consideraciones que sustenten la decisión de fondo.

Cuarto: Que, la sola exposición del arbitrio deja al descubierto que los hechos en que se funda la causal invocada, no la configuran. En efecto, en la primera línea argumental desarrollada por el recurrente, el vicio se produce porque la sentencia erradamente descarta la falta de idoneidad del Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito vial G-260 y G-262, sin señalar los fundamentos técnicos, reconociendo que en definitiva la medida es indeterminada. Pues bien, tal razonamiento, no sólo deja en evidencia que no es la falta de fundamentos lo que reprocha el recurrente, sino que la procedencia de establecer una medida de mitigación cuyo contenido concreto no está determinado.

Lo relevante es, en este aspecto, enfatizar que la posible indeterminación de la medida cuestionada por la recurrente, no es una materia que pueda configurar el vicio que se invoca, esto es la falta de consideraciones de hecho y de derecho, máxime si el tribunal, en el fundamento vigésimo

séptimo, refiere concretamente a la instancia en que se gesta la medida, esto es en la sesión de la Comisión, celebrada el 22 de abril de 2014, en que se ordena realizar un estudio para determinar si las medidas de mitigación establecidas en el ICE, se encontraban ejecutadas. Así, se expresa en el fundamento vigésimo octavo que en la sesión de 6 de mayo de 2014, la SEREMI del Ministerio de Obras Públicas de la Región Metropolitana realizó el estudio encomendado en conjunto con la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas informando que efectivamente se habían ejecutado por el Servicio de Vivienda y Urbanismo del mismo Ministerio, refiriendo que eran necesarias medidas adicionales a las definidas en el procedimiento de evaluación ambiental, las que se particularizan —entre aquellas estaba el estudio de ingeniería cuestionado— y que, posteriormente son acogidas por la Comisión de Evaluación Ambiental, según se expresa en el fundamento vigésimo noveno.

Como se observa, más allá de la improcedencia de fundar la causal en la indeterminación de la medida y la falta de antecedentes técnicos que la sustenten, lo cierto es que no son efectivos aquellos reproches relacionados con la omisión de tales antecedentes, pues la medida fue decretada a instancias de organismos técnicos, siendo del caso recalcar que la medida cuestionada está determinada: Realizar un Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito Vial G—260 y G—262 y ejecutar el estándar vial que arroje, en el tramo que se individualiza.

Tampoco es posible establecer el vicio invocado en virtud de consideraciones contradictorias, toda vez que en este aspecto la recurrente sostiene que el reproche relacionado con no aportar antecedentes para establecer la falta de proporcionalidad de la medida se contradice con la indeterminación de la medida, cuestión que no es efectiva, toda vez que si la actora consideró que los costos para llevar a cabo el estudio e implementar el estándar vial que arroje éste tiene un costo desproporcionado, debió acreditarlo, pues su sola argumentación implica reconocer que se sabe de antemano el costo que se deberá asumir, cuestión que no sólo deja en evidencia la falta de contradicción entre los razonamientos del sentenciador, sino que, además, deja de manifiesto que, por el contrario, son los argumentos de la recurrente los que se oponen entre sí, toda vez que no puede alegar la falta de proporcionalidad económica y a la par sostener que no sabe cuál es el contenido de la medida.

En este aspecto, se debe recordar que el vicio invocado se produce por la ausencia total de consideraciones de hecho y de derecho y no porque aquellas expresadas en el fallo no sean del parecer del recurrente.

Quinto: Que por lo antes expuesto el recurso de casación en la forma interpuesto no puede prosperar.

II. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

Sexto: Que en el primer capítulo del arbitrio de nulidad sustancial se denuncia la infracción de los artículos 2, letra i), 16 y 12 letras c) y d)

y e), todos de la Ley N° 19.300, yerro jurídico en que se incurre al fijar medidas que no pretenden mitigar, ni se asocian a un impacto ambiental determinado.

Explica la recurrente que el artículo 2 letra i) de la Ley N°19.300 define EIA, siendo claro al señalar que las acciones, esto es, medidas de mitigación, compensación o reparación, requieren la existencia de un impacto, cuestión que ratifica el artículo 16 inciso final de la Ley N°19.300.

Añade que el proyecto se su representada contó con un ICE favorable, en el que se señaló expresamente que las medidas propuestas se hacían cargo de los impactos. Así, lo relevante es que el hecho que algunas se hubiesen ejecutado antes de la reunión de la Comisión de Evaluación no crea un nuevo impacto, ni aumenta el existente. Por el contrario, luego de la ejecución el impacto es menor.

A mayor abundamiento, sostiene, no sólo el tenor de las normas citadas anteriormente es claro, sino que también el artículo 12 de Ley N°19.300 y el artículo 18 del Decreto Supremo N°40/ 2012 del Ministerio del Medio Ambiente que “Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, referido a los contenidos de los EIA, en sus letras f), g) e i). Tales normas legales y reglamentarias, según expone, dejan en evidencia la esencial conexión entre impacto y medida ambiental.

Concluye este acápite señalando que el espíritu de la ley es establecer como parte central de la evaluación ambiental de un EIA la generación de impactos y la evaluación de la suficiencia de las medidas propuestas en relación con aquellos, cuestión que obvió totalmente el Tribunal Ambiental en la sentencia que se impugna.

Séptimo: Que, estrechamente vinculado al acápite anterior, se acusa la errónea aplicación del artículo 19 Código Civil, toda vez que los sentenciadores se apartaron del tenor literal de la normas singularizadas en tal capítulo y, como consecuencia, establecen que las medidas impuestas son válidas, aún cuando no están asociadas a impactos ambientales.

Octavo: Que en el siguiente acápite se acusa la falsa aplicación del artículo 9° de la Ley N° 19.300 y del artículo 41 de la Ley N° 19.880, puesto que la sentencia impugnada no fundamenta la procedencia de las medidas que se reclaman, sino que incluso reconoce que fija medidas cuyo contenido desconoce.

Refiere que toda Resolución de Calificación Ambiental debe ser fundada y su contenido mínimo está fijado en el artículo 60 del Reglamento SEIA, el cual establece que debe contener “Las consideraciones técnicas u otras en que se fundamenta la resolución” (letra a); y, “Las medidas de mitigación, compensación y reparación, cuando corresponda, en los casos de Estudio de Impacto Ambiental” (letra el numeral d.3).

En el caso concreto, es claro que existen medidas que no han sido fundadas y que fueron impuestas por la Comisión de Evaluación sin un fundamento técnico-ambiental. En este punto sostiene que es un hecho

no controvertido que una de las medidas establecidas por la Comisión de Evaluación es desarrollar un Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito Vial G-260 y G-262 y ejecutar el estándar que surja del referido estudio.

Así, refiere, la simple lectura de la medida permite constatar que es indeterminada, pues depende de un estudio, por tanto mal podrá saber qué parte del impacto mitiga.

Enfatiza que existe una medida que no se conoce, por lo que no es posible pronunciarse sobre su idoneidad. Por otro lado, sostiene, tampoco se sabe quién debe cumplir la medida, ya que ciertamente el titular no puede, por ejemplo, expropiar.

Agrega que la medida de ejecutar el estándar que surja del Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito vial G-260 y G-262 no ha sido fundada, puesto que es desconocida. La circunstancia que sea desconocida y, por tanto, infundada, arrastra a las otras medidas, como por ejemplo el puente peatonal a que se refiere el punto 6.2.2.1 de la RCA 295/2014, pues no se sabe si de dicho estudio se concluirá que ese puente peatonal es una medida idónea o no.

Noveno: Que, en el siguiente acápite, se acusa una falsa aplicación del artículo 10 de la Ley N° 19.880, toda vez que su representada no tuvo la posibilidad de contradecir la procedencia de las medidas que se reclaman. En este aspecto, enfatiza que en materia ambiental el principio de contradictoriedad se vincula además con el principio conclusivo del artículo 52 inciso final del Reglamento SEIA según el cual "las solicitudes de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones a que alude este artículo, sólo podrán referirse a los antecedentes presentados en la Adenda respectiva".

Añade que consta en el expediente, que la Comisión de Evaluación impuso medidas al momento de dictar la RCA 295 / 2014 sin mediar un intercambio previo con el parecer del titular, quedando su representada al arbitrio de la Administración.

Así, la sentencia establece que las medidas fueron determinadas luego de un intercambio de pareceres entre órganos de la Administración del Estado, en que no participó ni pudo participar su representada. Asimismo se establece que la Comisión de Evaluación no realizó una evaluación técnico-ambiental de dichas medidas.

Décimo: Que, al comenzar el análisis del arbitrio resulta propicio señalar que la sola confrontación de aquel con el libelo pretensor, esto es la reclamación presentada ante el Segundo Tribunal Ambiental, deja al descubierto que se intenta en sede de casación introducir alegaciones nuevas.

En efecto, como lo ha señalado esta Corte, los tribunales de justicia deben ceñirse al principio de pasividad que rige su actuar como al de congruencia determinado por los asuntos sometidos a su decisión, principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, siendo

la congruencia procesal en la sentencia un imperativo a respetar por el magistrado al decidir la controversia.

En íntima conexión con lo anterior resulta imprescindible traer a colación los artículos 160 y 170 N° 6°, del Código de Procedimiento Civil. El primer precepto estatuye que los fallos deben extenderse de acuerdo al mérito del proceso, no pudiendo extenderse a puntos no sometidos expresamente a juicio por los contradictores, salvo en cuanto las leyes autoricen o permitan proceder de oficio. La segunda de las reglas antes consignadas, en armonía con la recién transcrita, establece que el acápite resolutivo del veredicto debe circunscribirse al asunto debatido, que abarca todas las acciones y excepciones ventiladas en juicio.

Sabido es que los litigantes someten sus pretensiones al tribunal en los escritos relevantes del proceso: el actor en su demanda y el demandado en el de su contestación a la misma, como se desprende de los literales 4° del artículo 254 y 3° y 4° del 309, del citado Código. En el caso concreto, la acción que contiene la pretensión que se somete al conocimiento del Segundo Tribunal Ambiental corresponde a la reclamación regulada en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600

Undécimo: Que la referencia a esta preceptiva citada en el fundamento precedente, como se adelantó, parece atinente a propósito de las cuestiones vertidas en el recurso en comento, puesto que en estos autos la reclamante sostuvo su acción esgrimiendo las siguientes ilegalidades:

- a) Vulneración de normas que informan la Evaluación de Impacto Ambiental, imponiendo medidas con infracción a los principios del procedimiento administrativo ambiental. Lo importante es que la idea central de esta impugnación giró en torno a la carencia de facultades de la Comisión de Evaluación Ambiental para determinar medidas de mitigación distintas a las que fueron propuestas por el titular y los organismos sectoriales, contenidas en el ICE, razón por la que solo podía aprobar o rechazar la RCA. Este aspecto fue rechazado por la sentencia impugnada, conformándose la reclamante, toda vez que a través de su arbitrio no cuestiona que la autoridad sí tenía facultades para introducir medidas.
- b) Infracción del principio de proporcionalidad, acusando falta de utilidad de la medida, señalando escuetamente que no se conoce el contenido y, desarrollando el argumento respecto de que la disposición de la medida consistente en el estudio del estándar vial se funda en un censo vial defectuoso. Por otro lado, sostiene que el puente peatonal se relaciona con la seguridad de las personas, aspecto que no se vincula con componentes medioambientales. Agrega que la medida no es necesaria, pues no se exploran otras alternativas y que no se supera la proporcionalidad en sentido estricto, pues el valor de las medidas contenidas en el ICE tenían un valor de \$300.000.000, en cambio la ordenada tendrá un valor que podría ascender a \$6.460.567.985. Añade que las medidas no son proporcionales a los impactos, sin perjuicio que no pudo rebatirlas.

Asimismo desarrolla cuatro capítulos que en nada se relacionan al arbitrio en estudio: 1) Infracción de los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y juridicidad en relación a los titulares de proyectos de idéntica naturaleza. 2) Vulneración de precedentes administrativos. 3) Conculcación de la doctrina de los actos propios y 4) Desviación de poder.

Como se observa, los apartados del recurso en estudio pueden relacionarse tangencialmente con aquellos señalados en la letra a) y b); sin embargo, lo cierto es que en el arbitrio mutan sustancialmente los argumentos, pues se abandona la idea base desarrollada en la acción, tomando aspectos que sólo se esbozaron muy accidentalmente en el capítulo de ilegalidad. En efecto, se abandona la idea central de la ilegalidad expuesta en la reclamación en relación a la carencia de facultades para disponer medidas no contenidas en el ICE (letra a) y en relación a cada uno de los tópicos de test de proporcionalidad, cambian radicalmente las argumentaciones, introduciendo elementos nuevos al debate, pues los tópicos que constituyen el meollo central de cada capítulo de casación abordan materias que no fueron desarrolladas por los jueces del Segundo Tribunal Ambiental, pues no fueron denunciadas como ilegalidades específicas. Por el contrario, es a raíz del pronunciamiento de la sentencia que se pretende construir el recurso, alejándose de las ideas centrales que sostuvo la actora en la reclamación.

Así, desde la perspectiva expuesta, se constata que a través del arbitrio de nulidad sustancial se introducen semejantes alegaciones de manera extemporánea, puesto que la litis fue trabada respecto de determinadas alegaciones y defensas en relación a las cuales la contraparte realiza sus observaciones y rinde prueba. Lo anterior es relevante, toda vez que, acorde con la normativa citada, el fallo recurrido no tenía motivos para ocuparse de asuntos ajenos al debate.

En consecuencia, la impugnación sobre la inobservancia de las disposiciones normativas que se acusa, encierra unas alegaciones nuevas, pues no se condicen con aquellas expresamente promovidas por las partes en la etapa de discusión, siendo del caso recordar que resulta impropio hacer valer una o más causales de casación fundadas en la infracción de preceptos legales que abordan materias distintas de las discutidas en la litis, lo que se justifica desde dos puntos de vista, el primero, porque no es posible establecer que los jueces hayan incurrido en un error de derecho respecto de una materia que no fue sometida a su conocimiento y, el segundo, es que de aceptarse que tales alegaciones se introduzcan a propósito del recurso de nulidad sustancial, se dejaría a la contraparte en la indefensión, toda vez que no tendría oportunidad procesal para rebatir las argumentaciones del recurrente, afectando así su derecho a defensa.

Duodécimo: Que, sin perjuicio que lo expuesto es suficiente para descartar el arbitrio, esta Corte considera relevante exponer determinados tópicos relacionados con las materias que fueron abordadas en la presente litis.

La Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en su artículo 1° previene que: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de

la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia” y en el Párrafo 2° de su Título II establece el llamado “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

El artículo 17 de la Ley N° 20.600 dispone que los Tribunales Ambientales serán competentes para:

“5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso”.

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

A su turno el artículo 20 de la Ley N° 19.300 preceptúa: *“En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contados desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.*

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

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

De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley.

La resolución que niegue lugar o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, será notificada a todos los organismos del Estado que sean competentes para resolver sobre la realización del respectivo proyecto o actividad”.

Finalmente, el artículo 29 del mismo cuerpo legal prescribe que: “*Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto”.*

Décimo tercero: Que de la debida inteligencia de las normas precedentemente transcritas, aparece que el legislador en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 ha establecido una acción de reclamación especial en contra de la Resolución de Calificación Ambiental:

- a) Tratándose del responsable del proyecto, en el caso de un Estudio de Impacto Ambiental, cuando éste lo rechace o le imponga exigencias, procede la reclamación ante el Comité de Ministros de cuya Resolución se podrá reclamar ante el Tribunal Ambiental (artículo 20).
- b) En el caso de cualquier persona, natural o jurídica que hubiere formulado observaciones al Estudio de Impacto Ambiental y que éstas no hubieren sido debidamente consideradas en la Resolución, también puede reclamar ante el Comité de Ministros y luego de la Resolución de éste ante el Tribunal Ambiental (artículo 29).
- c) La competencia del Tribunal para conocer de estas reclamaciones se encuentra establecida en los numerales N° 5 y 6, respectivamente, del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Décimo cuarto: 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 reclamaciones como la deducida en autos sea antecedida de un contencioso- administrativo que debe ser iniciado por quien tiene el carácter de actor en sede jurisdiccional, toda vez que es el agotamiento de la vía administrativa, el que cede paso a la revisión judicial de la actividad de la autoridad.

Lo anterior es relevante, toda vez que sólo una vez que se resuelva la reclamación que procede ante el Comité de Ministros, establecida en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, podrá intentarse la vía jurisdiccional, que ha de iniciarse ante el Tribunal Ambiental, siendo imprescindible que el procedimiento administrativo previo, relacionado con la reclamación incoada en sede administrativa, sea desencadenado por quien pretende reclamar ante el tribunal ambiental, requisito que se cumple en la

especie, toda vez que, según se expuso en el acápite “Antecedentes del Procedimiento Administrativo de Evaluación”, la titular del proyecto, recurrente de autos, no se conformó con las medidas que fueron impuestas a través de la RCA N° 295, aprobada por la COREMA R.M, deduciendo reclamación ante el Comité de Ministros. En consecuencia, la actora tenía legitimidad activa para reclamar ante el Segundo Tribunal Ambiental una vez que fuera resuelto su reclamo administrativo, cuestión que realizó.

Décimo quinto: Que, asentado lo anterior, se debe recordar que esta Corte ha resuelto que el Comité de Ministros, que conoce de la reclamación en contra de la RCA que determina las medidas que se deben cumplir para llevar a cabo el proyecto que fuera ingresado por la vía del EIA, se encuentra facultado, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, no sólo para rechazar el proyecto materia del respectivo estudio sino que también, conforme a su inciso final, para establecer condiciones o exigencias al mismo. Para informarse adecuada y suficientemente, si se trata de un Estudio de Impacto Ambiental, tiene el deber de solicitar informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental y, también, tiene la facultad de requerir de terceros un informe independiente para esclarecer la cuestión sometida a su conocimiento. Por su parte, la reclamante se encuentra igualmente facultada para acompañar a su reclamación los antecedentes que estime necesarios a fin de fundarla, pues así lo reconoce la normativa de aplicación general contemplada en el Capítulo I, “Disposiciones Generales”, de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, cuyos artículos 10 inciso primero y 17 letra f) contemplan expresamente el derecho del administrado para presentar documentos u otros elementos de juicio y en cualquier etapa del procedimiento, disposiciones que pueden ser empleadas en la decisión del asunto en examen de conformidad con el artículo 1° de dicho cuerpo legal, que consagra su carácter supletorio en el “caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales” (Sentencia C.S 6.563-2013).

En este mismo sentido, se ha señalado que la competencia del órgano encargado de conocer y resolver el reclamo administrativo, esto es, el Comité de Ministros, comprende tanto la competencia reglada como discrecional, además de permitírsele ponderar todos los elementos del acto administrativo o Resolución de Calificación de Impacto Ambiental, tanto en sus aspectos legales como de mérito, oportunidad o conveniencia.

Así, la revisión que debe efectuar el referido Comité de Ministros respecto de la decisión emanada de la Comisión de Evaluación (en el caso de autos COREMA RM) no puede sino ser calificada como un acto de tutela, siendo relevante destacar que esta Corte ha señalado que incluso el aludido Comité puede establecer medidas de compensación no debatidas en la sede de evaluación regional. En consecuencia, con mayor razón pueden aquellas ser establecidas por la Comisión de Evaluación al aprobar la RCA, pues justamente su misión radica en ponderar todos los antecedentes que le son entregados para determinar si las medidas propuestas por el titular o por los organismos técnicos son suficientes para enfrentar o mitigar el impacto del proyecto en cuestión, razón por la que respaldada

en antecedentes técnicos, se encuentra facultada para adicionar medidas no contempladas en el ICE.

Décimo sexto: Que, la doctrina ha referido que *“La RCA es un acto administrativo parcialmente reglado, ya que en relación con la aplicación del ordenamiento jurídico ambiental al proyecto o actividad, no admite espacio para la apreciación discrecional; en cambio, respecto de las medidas que se propongan para mitigar, reparar, y compensar los efectos, características y circunstancias, la Administración ambiental que resuelve sobre la calificación ambiental de un proyecto o actividad tendrá un margen de apreciación (...) De todo ello se deduce que el procedimiento y la resolución con la que se concluye la evaluación del impacto ambiental tienen por objeto el análisis de la legalidad de los impactos de la actividad o proyecto, es decir, determinar si superan el límite de aceptabilidad del impacto que ha fijado el ordenamiento jurídico ambiental nacional. Si se trata de una resolución reglada, esto es, si se trata de apreciar la legalidad del impacto que una actividad genera, no podría existir margen de apreciación para la autoridad, el impacto será permitido o no, será legal o no, y conforme a ello deberá resolverse. Incluso más, en aquellos casos en que resulte procedente, frente a la falta de normativa ambiental nacional, deberá resolverse conforme a las de la normativa de referencia”* (Jorge Bermúdez Soto. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso. 2014, páginas 311-312).

Décimo séptimo: Que, asentadas las ideas anteriores, se debe señalar, respecto de la transgresión de la normativa expuesta en los párrafos primero y segundo, que aquella se sustenta en la idea central relacionada con la inexistencia de impacto ambiental asociado a las medidas decretadas, cuestión que, de la sola lectura del fallo impugnado, puede ser descartada.

En efecto, conforme con el artículo 2 letra k) de la Ley N° 19.300, constituye el impacto ambiental es la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada. Pues bien, el Estudio de Impacto Ambiental es el instrumento que describe las características de un proyecto, proporcionando antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental, describiendo las acciones que se ejecutarán para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos. El artículo 16 de la ley antes señalada establece, en su inciso final, que el EIA será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y se hace cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas.

El marco jurídico antes expuesto, ha sido rigurosamente respetado por la autoridad administrativa y por los sentenciadores, toda vez que el fallo impugnado, identifica con exactitud los componentes medioambientales que se asocian al impacto ambiental significativo vinculado al proyecto evaluado, que se traduce en un alto tránsito de camiones que se dirigen desde y hacia el vertedero (RSSP) utilizando la vía “Camino a Rinconada”.

Tal como se establece en la sentencia recurrida, en el caso concreto, el proyecto “Ajuste Faja Vial”, produce los efectos previstos en la letra c) del

artículo 11 de la Ley N° 19.300, toda vez que no sólo se genera un problema de seguridad vial, sino que además existe una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Justamente, es este impacto el que se enfrenta a través de la construcción de Puente Peatonal y de la realización de un Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito Vial G—260 y G—262 y ejecución del estándar vial que arroje, en el tramo precisado por la resolución impugnada. En este aspecto, al analizar la pertinencia de asociar una medida a un impacto que se estimó no tenía el carácter medioambiental (argumento que se abandona en el recurso), los sentenciadores, acertadamente señalan que de conformidad con lo estatuido en los incisos 1° y 4° del artículo 8° del Decreto Supremo N° 95, de 14 de octubre de 2001, que aprobó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente a la época, se puede concluir que el criterio “conectividad” y el de “seguridad vial” asociado a él, están contemplados como criterio orientador para determinar cuándo se produce una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

Es más, el impacto asociado al proyecto, que determina las medidas cuestionadas, fue lo que determinó el ingreso del proyecto por la Vía de Estudio de Impacto Ambiental, cuestión a la que el titular del proyecto se mostró renuente, pues no sólo se encuentra en incumplimiento de la RCA N° 479, del 24 de agosto de 2001, desde el vencimiento el plazo de 9 meses de su aprobación (mayo de 2002), fecha a partir de la cual los camiones que se dirigen al RSSP debían utilizar un camino distinto al de Rinconada de Maipú, sino que, además, en dos ocasiones intentó legalizar la utilización de la vía, a través de una Declaración de Impacto Ambiental, cuestión que fue rechazada, toda vez que el proyecto generaba impactos ambientales (viales) que redundan en la vida del asentamiento humano que se encuentra en el área de influencia del proyecto, principalmente aquella colindante a los tramos utilizados por los camiones que se dirigen al vertedero.

En esta materia, para esta Corte resulta trascendente destacar que los impactos significativos generados por el proyecto, no se mitigan a través de las medidas propuestas por la empresa, que se reducen a pintar líneas de demarcación (en determinados puntos, cada 2 años), pintar seis resaltos, reparar 22 señales verticales (con un límite de 5 al año), reparar 50 metros lineales de defensas camineras (si fuere necesario), instalar 10 luminarias solares (máximo 5 al año), pintar barandas del Puente Rinconada sobre el río Mapocho cada 5 años. Huelga cualquier comentario, puesto que las medidas propuestas dejan en evidencia el nulo compromiso con el impacto que genera el proyecto, que determinó que las autoridades y los tribunales de justicia dispusieran el ingreso del proyecto por la vía del EIA para su aprobación, toda vez que “se sigue exponiendo a la comunidad a la constante circulación de camiones recolectores de basura por el camino Rinconada que iba a ser transitorio, (por más de 10 años) circulación que contamina y afecta tanto la integridad física como la salud de los habitantes de todo el entorno por el que habitualmente transitan” (Sentencia de 23 de abril de 2013, Rol N° 38.987—2012).

Si bien el Informe Consolidado de Evaluación Ambiental (ICE), emanado de los organismos técnicos, complementó las medidas que fueron propuestas por la titular del proyecto, lo cierto es que al momento de la Evaluación por la COREMA RM, se contó con antecedentes que dejaban de manifiesto la insuficiencia de aquellas, toda vez que, a pesar de haberlas ejecutado el SERVIU, el impacto generado por el alto flujo de camiones, determinado por un Censo Vial (cuya irregularidad fue descartada por el fallo), daba cuenta de tal realidad. Es así como los miembros de la Comisión piden informe al organismo técnico que se vincula directamente con el impacto, esto es SEREMI MOP de la región Metropolitana, quien no sólo ratifica que una parte de las medidas ya se habían ejecutado por un organismo público, sino que además recomienda, en conjunto con la Dirección de Vialidad del MOP, la adopción de aquellas medidas que han sido cuestionadas en autos.

Décimo octavo: Que, lo expuesto precedentemente, determina el rechazo del primer y segundo capítulo de casación, toda vez que destruye el argumento sobre el cual aquellos se cimentaron, esto es que no había un impacto ambiental significativo vinculado a las medidas cuestionadas. Asimismo, las ideas vertidas son suficientes para descartar el tercer acápite del arbitrio, en el que se acusa la infracción de los artículos 9° de la Ley N°19.300 y 41 de la Ley N° 19.880, esgrimiendo que la decisión de la autoridad carece de fundamentos, toda vez que, como se señaló, las medidas ordenadas obedecen a la existencia de impactos ambientales significativos asociados al proyecto, cuestión que se determinó sobre la base de antecedentes técnicos que fueron puestos en conocimiento y evaluados de la Comisión de Evaluación Región Metropolitana, según consta en las actas N° 7 y N° 8, de 22 de abril y 6 de mayo de 2014, respectivamente; es tal análisis ponderativo el que determinó la adición de las medidas cuestionadas, incorporándolas a la RCA N° 295. Posteriormente, el Comité de Ministros, en conocimiento de la reclamación deducida por la titular del proyecto, emite la Resolución N° 1.560, acto administrativo debidamente fundado, que acoge parcialmente la reclamación de la actora, manteniendo las medidas, pero rebajando los kilómetros que debe abarcar la ejecución del estándar que arroje el Estudio de Ingeniería Definitivo para el circuito Vial G-260 y G-262, de 12 km a 7,1 km. Tal acto administrativo, se hace cargo pormenorizadamente de los aspectos reclamados por la titular del proyecto, que tal como ocurrió con la reclamación en sede jurisdiccional, se alejaron radicalmente de los tópicos abordados en el recurso en estudio.

Décimo nono: Que, finalmente, respecto del cuarto apartado del arbitrio, solo cabe remitirse a lo señalado en el fundamento décimo quinto precedente, toda vez que según se expuso, la orgánica del sistema de evaluación ambiental admite que incluso sea el Comité de Ministros, en conocimiento de la reclamación administrativa, el que adicione medidas asociadas a un impacto ambiental, sin que con aquello se afecte el principio de contradictoriedad, razón por la que la circunstancia de haberlas adicionado la Comisión de Evaluación, en la etapa de evaluación, no puede, en caso alguno, vulnerar el referido principio.

En efecto, la titular del proyecto, participa dentro del sistema de evaluación aportando todos los antecedentes que estime necesario sean evaluados por la autoridad, cuestión que en la especie acaeció. Es más, no se observa cómo es que la actora puede aducir que se vulneró el principio invocado si, participó en el proceso de evaluación, estuvo presente en las sesiones de N° 7 y 8 de la COREMA Región Metropolitana y, una vez que se adopta la decisión y dicta la RCA 295, interpone la reclamación que es conocida por el Comité de Ministros, instancias en las que pudo acompañar todos los antecedentes que consideró relevantes. Como se observa, no se trata de medidas adoptadas a su espalda, sin su conocimiento, por el contrario, la actora tuvo la oportunidad de controvertir las medidas, en las instancias pertinentes. El que la decisión fuera adversa a sus intereses, de modo alguno admite estimar que se le privó del derecho que se estima conculcado.

Vigésimo: Que por lo expuesto y razonado en lo que precede, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal de fojas 556 en contra de la sentencia de diecisiete de abril de dos mil diecisiete, escrita a fojas 504.

Se previene que la Ministra señora Egnem concurre al rechazo del recurso de casación en el fondo teniendo únicamente presente lo consignado en los párrafos segundo y siguientes de la letra b) del motivo undécimo, así como también en razón de no haberse denunciado la infracción de las normas decisorias de la presente litis que delimitan sus márgenes, esto es, los artículos 29 y 20 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 5 de la Ley N° 20.600.

Asimismo **se previene** que el ministro Cerda concurre al rechazo del recurso de casación en el fondo teniendo únicamente en consideración que los errores que en él se representan apuntan a la valoración de la suficiencia de medidas que primitivamente estableció la RCA N° 295 -que hizo suyas aquellas propuestas por el ICE- cuestionando la proporcionalidad de la relativa a la confección de un Estudio de Ingeniería definitivo para el circuito Vial G-260 y G-262 y la ejecución del estándar que surja de él, además de la construcción de un puente peatonal, olvidando que, por su carácter de derecho estricto, el resorte substantivo pasa por una infracción de ley del todo ajena a juicios de valor o criterios de proporcionalidad, incluso extraños a la acción de reclamación prevista en el artículo 17 N° 5° de la Ley 20.600.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Arturo Prado Puga y, de la prevención, sus autores.

Rol N° 24.838-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Carlos Cerda F. y Sr. Arturo Prado P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros señor Muñoz y señor Fuentes por estar ambos en comisión de servicios. Santiago, 14 de diciembre de 2017.

En Santiago, a catorce de diciembre de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Primer discurso del Presidente del Tribunal, Alejandro Ruiz, tras la ceremonia de cambio de mando. Marzo.



El Presidente del Tribunal, Alejandro Ruiz, el Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, el Presidente de la Excm. Corte Suprema, Hugo Dolmestch y el Ministro Rafael Asenjo. Ceremonia de cambio de mando. Marzo.



Ingreso de documentos en demanda por reparación de daño ambiental de trabajadores del mar y vecinos de Puchuncaví en contra de once empresas y el Ministerio del Medio Ambiente por la llamada "Contaminación histórica" de Quintero, D-30-2016. Septiembre.

7. Causa Rol R-90-2016

Reclamación de Inversiones Moncuri S.A. y otro en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 396, de 11 de diciembre de 2015).

Fecha fallo	: 21-3-2017.
Relacionado con	: proyecto "Bodegas de Cal San Felipe".
Región	: Valparaíso.
Resuelve	: rechaza la reclamación.
Recurso	: no se presentaron recursos de casación.

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 22 de enero de 2016, Inversiones Moncuri S.A. y Agrícola El Maitenal S.A. (en adelante, “las reclamantes”), representadas por el abogado Jorge Ignacio García Nielsen, interpusieron ante el Tribunal una reclamación judicial 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 Resolución Exenta N° 396, de 11 de diciembre de 2015 (en adelante, la “resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 396/2015”), de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso (en adelante, “la reclamada” o “la Comisión de Evaluación”), mediante la cual se rechaza la solicitud de invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental N° 245, de 9 de septiembre de 2013 (en adelante, “RCA N° 245/2013”) que aprobó el proyecto “Bodegas de Cal San Felipe” (en adelante, “el proyecto”), cuyo titular es Transportes Servired Limitada (en adelante, “el Titular”).

El 15 de febrero de 2016 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 90-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 24 de agosto de 2012, Transportes Servired Ltda. ingresó una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) referida a la adaptación de una bodega de uso agroindustrial a una bodega de almacenaje, trasvasije y despacho de cal viva granulada (óxido de calcio – sustancia corrosiva) ubicada en las parcelas Santa Julia I y II, sector de Curimón, comuna de San Felipe, Región de Valparaíso. La cal viva que se proyecta almacenar provendría de Argentina y sería suministrada principalmente a Codelco División Andina siendo su destino la neutralización de procesos químicos, propios de la actividad minera, desarrollados por ésta en el sector de Saladillo.

El 9 de septiembre de 2013, la Comisión de Evaluación resolvió calificar favorablemente el proyecto, mediante RCA N° 245/2013.

El 6 de enero de 2015, las reclamantes, en conjunto con las juntas de vecinos Curimón Centro, Vista al Valle Curimón, Los Naranjos y San José de Curimón, y del Instituto de Educación Rural, solicitaron a la Comisión de Evaluación, invalidar conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante “Ley N° 19.880”) la RCA N° 245/2013, alegando la vulneración de las normas relativas a: (i) cambio de uso de suelo; (ii) procedimiento de calificación industrial, al haber calificado la actividad como “inofensiva”; (iii) fraccionamiento de proyectos; (iv) riesgos e impactos del transporte,

alterando los sistemas de vida que existen alrededor del proyecto; y (v) generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, debiendo haberse evaluado el proyecto mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"), en lugar de una DIA.

El 4 de junio de 2015, la Comisión de Evaluación resolvió, mediante Resolución Exenta N° 195 (en adelante, "Resolución Exenta N° 195/2015"), admitir a trámite y dar inicio al procedimiento de invalidación de la RCA N° 245/2013, sólo respecto de Inversiones Moncourti S.A. y Agrícola El Maitenal S.A.; y no admitir a trámite la solicitud de invalidación respecto de las juntas de vecinos Curimón Centro, Vista al Valle Curimón, Los Naranjos y San José de Curimón y el Instituto de Educación Rural. Adicionalmente, la Resolución Exenta N° 195/2015 rechazó la solicitud de suspensión de los efectos de la RCA N° 245/2013.

El 16 de junio de 2015, las reclamantes, en conjunto con las juntas de vecinos Curimón Centro, Vista al Valle Curimón, Los Naranjos y San José de Curimón y el Instituto de Educación Rural, presentaron un recurso de reposición parcial respecto de la resolución anterior, pidiendo admitir a trámite las solicitudes declaradas inadmisibles y suspender los efectos de la RCA N° 245/2013, recurso que fue rechazado mediante Resolución Exenta N° 248, de 20 de julio de 2015.

El 19 de junio de 2015, el titular del proyecto fue notificado de la Resolución Exenta N° 195/2015, mediante carta certificada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, para efectos de dar cumplimiento a la audiencia previa del interesado.

El 24 de agosto de 2015, mediante Acta de Sesión Ordinaria N° 12/2015, la Comisión de Evaluación acordó, por unanimidad de sus miembros presentes, rechazar el fondo de la solicitud de invalidación planteada por las reclamantes, decisión que quedó plasmada mediante Resolución Exenta N° 396/2015, tras concluir que las circunstancias alegadas no constituyen vicios que tengan la aptitud de invalidar la RCA N° 245/2013; que la Ley establece otros procedimientos y otras consecuencias jurídicas para el caso de su efectiva ocurrencia; y que no existe perjuicio que haga necesaria la invalidación solicitada.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 113, Inversiones Moncuri S.A. y Agrícola El Maitenal S.A., interpusieron ante el Tribunal una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 396/2015, de la Comisión de Evaluación, que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 245/2013, solicitando se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 396/2015, y en consecuencia, se deje sin efecto la RCA N° 245/2013. En subsidio, solicitan (i) que se deje parcialmente sin efecto la RCA N° 245/2013, declarando contrario a derecho la certificación relativa a los permisos ambientales sectoriales N°s 94 y 96 del Decreto Supremo N° 95 de 2001 que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA");

o (ii) que se ordene a la Comisión de Evaluación dejar sin efecto, total o parcialmente, la RCA N° 245/2013; o (iii) que se retrotraiga el proceso de evaluación al informe consolidado de solicitudes de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones (en adelante, “ICSARA”) N° 2, para corregir los vicios denunciados, o al momento que este Tribunal estime procedente.

A fojas 147, el Tribunal ordenó acreditar la representación invocada, dentro de 10 días, bajo apercibimiento de tener por no presentada la reclamación.

A fojas 150, las reclamantes cumplieron lo ordenado, acompañando copia íntegra del mandato judicial otorgado a su abogado patrocinante, señor Jorge Ignacio García Nielsen.

A fojas 151, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado, admitió a trámite la reclamación y solicitó informe a la reclamada.

A fojas 156, el Intendente de la Región de Valparaíso, y presidente de la Comisión de Evaluación de la misma Región, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, designando abogado patrocinante y solicitando ampliación del plazo para informar.

A fojas 163, la referida autoridad evacuó informe solicitando se rechace el reclamo en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A fojas 183, el Tribunal, junto con tener por evacuado el informe, ordenó traer los autos en relación.

A fojas 187 consta la certificación de haberse efectuado la vista de la causa, el día 14 de abril de 2016, en la que alegaron la abogada Camila Contesse Townes, por las reclamantes, y Osvaldo Solís Mansilla, por la reclamada, dejándose constancia que aquella quedó en estudio.

A fojas 188, por resolución dictada el 28 de diciembre de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. De la caducidad de la potestad invalidatoria y consecuente pérdida de objeto del procedimiento de invalidación

La reclamada alegó que se habría extinguido su potestad para invalidar la RCA N° 245/2013, en atención a que el plazo de 2 años contemplado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 sería un plazo de caducidad. Considerando que la RCA N° 245/2013 fue dictada el 9 de septiembre de 2013, la caducidad ya habría operado el día 11 de diciembre de 2015, momento de

la dictación de la Resolución Exenta N° 396/2015, impugnada en autos. Hace presente que esta situación de caducidad no fue declarada en la mencionada Resolución Exenta debido a que ella se fundó en lo resuelto dentro de plazo por la Comisión de Evaluación en sesión de 24 de agosto de 2015.

Por ello, señala la reclamada que, si el Tribunal estimara que debe declararse admisible el inicio del procedimiento de invalidación solicitado, “[...] se estaría ante un procedimiento administrativo que carecería completamente de objeto”.

2. De la eventual ilegalidad del permiso ambiental sectorial PAS 96

Las reclamantes señalaron que, en atención a que el proyecto se emplaza en un área rural, debía obtener un “cambio de uso del suelo”, en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 del D.F.L. N° 458 de 1975 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcción (en adelante, “D.F.L. N° 458/1975” o “LGUC”). Paralelamente, y atendido que el proyecto fue sometido al SEIA, las reclamantes alegaron que dicha autorización debía obtenerse durante la evaluación ambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 65 y 95 del RSEIA. Las reclamantes destacaron que la DIA del proyecto indicó que las bodegas que se pretendían modificar, ya existían con anterioridad al proyecto, y eran utilizadas con fines agroindustriales. En su opinión, las actividades de almacenaje, trasvase y despacho de cal viva granulada, no serían homologables a las intervenciones que anteriormente se realizaron en el predio, pues tenían una finalidad exclusivamente agroindustrial.

Adicionalmente, expusieron que la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “Seremi”) de Agricultura de la Región de Valparaíso –mediante Oficios Ordinarios N°s 4.227 y 4.441, de 17 de octubre de 2012 y 15 de abril de 2013, respectivamente- pronunció su inconformidad respecto del proyecto, al estimar que no cumplía con los requisitos del permiso ambiental sectorial establecido en el artículo 96 del RSEIA (en adelante, “PAS N° 96”).

Las reclamantes señalaron que, no obstante lo anterior, la Comisión de Evaluación aprobó el proyecto, mediante RCA N°245/2013, situación que, a su juicio, habría acontecido de manera absolutamente irregular, en violación de las normas pertinentes, y afectando la validez del acto administrativo. Destacaron que, en lo referido al PAS N°96, la RCA N° 245/2013 adolecería al menos de vicios de incompetencia y de ilegalidad formal, pues el artículo 55 del D.F.L. N° 458/1975 ya citado, otorga de manera exclusiva la competencia para aprobar el “cambio de uso de suelo” a la Seremi de Agricultura y por ello, la Comisión de Evaluación no contaría con competencia para pronunciarse sobre el PAS N° 96. Debido a esto, entonces, no habría sido otorgado de acuerdo a las formalidades requeridas por la norma, en atención a que el Oficio Ordinario N° 725, de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, que se pronuncia favorablemente respecto del cambio de uso de suelo, fue posterior a la RCA N° 245/2013, debiendo haber sido otorgado dentro del SEIA y no en un proceso paralelo.

Por otra parte, las reclamantes sostuvieron que el considerando 12° de la Resolución Exenta N° 396/2015 sería improcedente, pues el hecho de que el lugar ya se encontraba intervenido antrópicamente, no descarta la pérdida de suelo. Luego, refutaron que las comisiones de evaluación sean competentes para pronunciarse respecto de los requisitos del PAS N° 96, pues sería precisamente en el aspecto sectorial donde el órgano competente debe realizar su análisis técnico, recayendo sólo en él, el conocimiento y resolución final de dichas materias, no pudiendo la Comisión de Evaluación, pasar a llevar las competencias de otros órganos, como habría ocurrido con el otorgamiento del PAS N° 96, sin la aprobación de la Seremi de Agricultura de Valparaíso.

Por su parte, la Comisión de Evaluación informó que el PAS N° 96 fue otorgado conforme a derecho. Citando la norma en comento, agregó que ésta establece los requisitos y contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, a saber, que el instrumento de evaluación señale las medidas y/o condiciones ambientales adecuadas referidas a la pérdida y degradación del suelo, y que no se generen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana-regional. Concluyó que acreditados tales requisitos, el PAS N°96 debía ser otorgado.

Agregó que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 37 y 38 de la Ley N° 19.880, la Comisión de Evaluación se encuentra facultada para requerir informes a otros servicios, los cuales tienen un carácter facultativo y no vinculante, e indicó que el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) no sólo puede, sino que debe, prescindir de aquellos informes infundados al elaborar el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”) del proyecto. Sostuvo que, en el caso de autos, varios motivos la llevaron a prescindir de los pronunciamientos de la Seremi de Agricultura, debido a que la pérdida del suelo alegada por éstos no era tal, dado que el lugar ya se encontraba intervenido antrópicamente, y que el proyecto sólo contemplaba la remodelación de una bodega ya existente. Agregó que el valor productivo del suelo no constituye un elemento que permita constatar una pérdida de suelo, pues para ello se debe atender a su aptitud de sustento de biodiversidad.

Luego, indicó que el titular presentó todas las medidas y condiciones exigidas por el PAS N° 96, y por ello, resolvió certificar el cumplimiento de sus requisitos ambientales. Expuso que dicho PAS no sólo tiene un componente ambiental, sino también sectorial, siendo por tanto uno de aquellos PAS denominados “mixtos”, y que por ello, únicamente certificó el cumplimiento de sus requisitos ambientales, descartando la vulneración de competencia de otros servicios, pues el artículo 67 del RSEIA la faculta expresamente para resolver los temas de carácter ambiental que se presenten dentro de la evaluación del proyecto.

Finalmente, acusó una interpretación antojadiza de la contraparte pues, en el caso de los PAS mixtos, los organismos sectoriales deben pronunciarse respecto de los demás requisitos legales, una vez aprobada la RCA. Concluyó que, tanto la Resolución Exenta N° 396/2015, como la RCA N° 245/2013, fueron claras al señalar las razones que se tuvieron a la vista para descartar la pérdida del recurso suelo.

3. De la eventual ilegalidad del permiso ambiental sectorial PAS 94

Al respecto, las reclamantes señalaron que el pronunciamiento favorable de la Seremi de Salud, al calificar la actividad como “inofensiva” -mediante Oficio Ordinario N° 1.359, de 5 de agosto de 2013- sería absolutamente arbitrario e ilegal. Argumentaron que el sólo hecho de someter un proyecto al SEIA implicaría necesariamente un reconocimiento de la generación de impactos ambientales, por lo que la calificación industrial de la actividad debiera haber sido al menos de “molesta”, según lo dispuesto en el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (en adelante, “OGUC”). Sostuvieron que el proyecto causaría impactos a la salud y a la propiedad, y que podría ocasionar daño a los recursos agrícolas de la zona, lo que implicaría que la actividad debió ser calificada como “insalubre” o “contaminante”. En este contexto, procedió a citar una carta emitida por el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”) de San Felipe, quien habría constatado la presencia de cal viva en los predios colindantes al proyecto, atribuible a la actividad industrial de éste último. Agregaron que, en casos de fugas o derrames, la cal podría comprometer el agua de riego, provocando daños irreparables en la salud de las personas y plantaciones aledañas. Denunciaron que dichos riesgos no fueron debidamente ponderados al momento de calificar la industria como “inofensiva”, alegando su ilegalidad y falta de motivación, lo que generaría, a su vez, falta de motivación en la RCA N° 245/2013. Finalmente, denunciaron que la Resolución Exenta N° 396/2015 fundamentó el otorgamiento del permiso ambiental sectorial del artículo 94 del RSEIA (en adelante, “PAS N° 94”) considerando las características del proyecto, y el manejo que se daría a la cal, situación que tampoco sería correcta, pues sólo se debería atender al “proyecto en bruto”, sin considerar sus medidas de manejo. Finalizaron señalando que, a partir de lo constatado por el SAG de San Felipe, sería evidente que dicho manejo no fue adecuado, y ya habría producido daños irreversibles a la flora y vegetación colindantes a la bodega.

Por su parte, la Comisión de Evaluación informó que la Ley N° 19.300 define tipologías de proyectos susceptibles de generar impactos ambientales, lo cual no sería equivalente a su calificación industrial. Por otra parte, informó que el artículo 4.14.2 de la OGUC contempla como criterio para dicha calificación, el ámbito de propagación de los riesgos que el funcionamiento del proyecto pudiera ocasionar, y que para calificar un proyecto como “inofensivo” la norma considera el control y la neutralización de los efectos del proceso productivo dentro de las instalaciones, siendo esencial el manejo que se le otorgue en el proyecto. A su juicio, lo anterior no iría en contradicción con lo descrito en la Carta N° 16/2015 del SAG de San Felipe pues, tal como se describe en dicho documento, es la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) el órgano encargado de fiscalizar y sancionar eventuales infracciones a la RCA N° 245/2013. Respecto de las alegaciones relativas a la eventual falta de fundamentación del oficio que calificó al proyecto como “inofensivo”, señaló que se trata de un acto trámite de un procedimiento, cuyo acto terminal es la RCA N° 245/2013, que sí cuenta con la debida fundamentación. Agregó, además, que dicho oficio también estuvo debidamente fundado, pues consideró los antecedentes presentados por el titular relativos al manejo de la cal, su caracterización, emisiones de ruido, así como las medidas de control de riesgo.

4. Del eventual fraccionamiento del proyecto

Al respecto, las reclamantes alegaron el fraccionamiento de los proyectos “*Transporte de Cal Viva*” y “*Bodegas de Cal San Felipe*”, sin que su titular haya acreditado su ejecución por etapas, lo cual, a su juicio, le habría permitido no informar respecto de la totalidad de sus emisiones atmosféricas. Alegaron que dicho fraccionamiento se habría efectuado para evitar la presentación de un EIA, infringiendo el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 y los principios preventivo y precautorio.

Sobre este punto, la Comisión de Evaluación rechazó el fraccionamiento denunciado, señalando que la actividad de transporte no forma parte del proyecto Bodegas de Cal San Felipe, y por tanto, no correspondía examinar las emisiones de aquella como si fueran propias de éste; que ambos proyectos se encuentran claramente delimitados y son autosuficientes. No obstante, indicó, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, de existir tal infracción ésta es de competencia de la SMA, no correspondiendo a la Comisión de Evaluación pronunciarse sobre estas materias.

5. De la eventual procedencia de un EIA en lugar de una DIA, para evaluar el proyecto

Por otra parte, las reclamantes cuestionaron que el proyecto se haya evaluado como “[...] *mera DIA* [...] *sin posibilidades reales de participación ciudadana en dicho proyecto*”. Cuestionaron la fundamentación de los considerandos 26° y 27° de la Resolución Exenta N° 396/2015, al considerar que no permitían desestimar adecuadamente los vicios denunciados en su solicitud de invalidación. Señalaron que sólo se trataría de declaraciones generales y ambiguas, sin haberse hecho cargo de todos y cada uno de sus argumentos. Así, calificaron de “*insólitos*” tanto el análisis realizado a su solicitud de invalidación, como la indicación de que existirían otros procedimientos para atacar los vicios que ellas denuncian. Consideraron “*aberrante*” la referencia a la falta de perjuicio realizada en el rechazo de su solicitud, más aún en atención a que la “*mala evaluación ambiental del proyecto*” ya habría provocado un daño ambiental concreto, grave y real.

Por su parte, la Comisión de Evaluación descartó la necesidad de evaluar el proyecto mediante un EIA y sostuvo que la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 no sería la vía idónea para cuestionar todo un proceso de evaluación ambiental. Agregó, que los reproches efectuados al considerando 27° de la Resolución Exenta N° 396/2015, derivan, en su opinión, únicamente de una “*falta de lectura*” de los considerandos anteriores y concluyó que ninguna de las alegaciones efectuadas por las reclamantes, pudieron dar cuenta de que la evaluación ambiental impugnada no se hubiera desarrollado en conformidad a la ley.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes expuestos, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. De la caducidad y eventual pérdida de objeto del procedimiento de invalidación
- II. De la eventual ilegalidad del permiso ambiental sectorial PAS 96
- III. De la eventual ilegalidad del permiso ambiental sectorial PAS 94
- IV. De la eventual ilegalidad relativa al fraccionamiento del proyecto
- V. De la eventual ilegalidad relativa a la vía idónea de ingreso del proyecto al SEIA

I. DE LA CADUCIDAD Y EVENTUAL PÉRDIDA DE OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE INVALIDACIÓN

Primero. Que, Inversiones Moncuri S.A. y Agrícola El Maitenal S.A. interpusieron conjuntamente una reclamación judicial ante el Tribunal, conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 396/2015, tras haber sido rechazada su solicitud de invalidación de la RCA N° 245/2013, que aprobó el proyecto “Bodegas de Cal San Felipe”.

Segundo. Que, previo a entrar a conocer de las ilegalidades denunciadas por las reclamantes, es necesario analizar la alegación de la Comisión de Evaluación relativa a la caducidad de su potestad invalidatoria, en atención a que la RCA N° 245/2013, fue emitida el 9 de septiembre de 2013 y el plazo de 2 años ya habría caducado al momento de dictar la Resolución Exenta N°396/2015, a saber, el 11 de diciembre de 2015, provocando la pérdida de objeto del procedimiento administrativo de invalidación.

Tercero. Que, al respecto cabe señalar que la competencia del Tribunal para conocer la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental se encuentra regulada en el artículo 17 N° 8 de Ley N° 20.600, acción general o residual, respecto de una resolución de la Administración que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.

Cuarto. Que, por su parte, la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que dispone: *“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 impugnante ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”*.

Quinto. Que, en relación a la posibilidad que el plazo de dos años contemplado en el artículo 53 recién citado, pueda suspenderse o interrumpirse, tanto la doctrina como la jurisprudencia -administrativa y judicial- están contestes en que se trata de un término que no se suspende ni se interrumpe por la presentación de la solicitud de invalidación, siendo un plazo de caducidad y no de prescripción. El criterio anteriormente expuesto también se desprende de los dictámenes N° 12.391-2008, 18.353-2009, 35.681-2009, 77.184-2010, 1.088-2011 y 28.097-2011, de la Contraloría General de la República (en adelante, “CGR”). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa Rol N° 1890-2012, confirmada por la Corte Suprema, en causa Rol N° 600-2013. Finalmente, cabe señalar que este Tribunal ha seguido este criterio en las sentencias dictadas el 21 de abril de 2016, en causa Rol R N° 63-2015; el 17 de junio de 2016, en causa Rol R N° 87-2015; y el 31 de enero de 2017, en causa Rol R N° 67-2015.

Sexto. Que, en este contexto, si se considera que la RCA N° 245/2013, de 9 de septiembre de 2013, fue publicada -de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880- en la página web del SEIA el día 10 del mismo mes y año, el plazo de 2 años habría caducado el día 10 de septiembre de 2015; por ello, constituye un hecho que la solicitud de invalidación fue presentada con más de 8 meses de anterioridad al vencimiento del plazo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, plazo suficiente para que la Administración pueda sustanciar el procedimiento de invalidación y resolverlo.

Séptimo. Que, consta en autos que la solicitud de invalidación fue resuelta por la Comisión de Evaluación en sesión de 24 de agosto de 2015, acuerdo que fue formalizado mediante Resolución Exenta N° 396/2015, rechazándose la solicitud, es decir, existiendo un pronunciamiento de fondo, sin referencia alguna a una eventual caducidad de la potestad invalidatoria. Por ello, el hecho de que la reclamada haya formalizado el acuerdo de la Comisión de Evaluación fuera del plazo de 2 años, no impide al Tribunal conocer de la reclamación interpuesta, por cuanto la Comisión de Evaluación se pronunció sobre el fondo de la solicitud de invalidación dentro de plazo, y porque precisamente el artículo 17 N° 8 dispone la competencia de los Tribunales Ambientales para “*Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental*”.

Octavo. Que, en todo caso, si la Comisión de Evaluación hubiese declarado la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación por la caducidad de su potestad invalidatoria o por la imposibilidad de pronunciarse en tiempo, tampoco existiría un impedimento para configurar la competencia del Tribunal, en razón de que lo que caduca es la potestad invalidatoria de contrario imperio de la propia Administración, y no las facultades anulatorias del Tribunal Ambiental.

Noveno. Que, por las razones expuestas la alegación de la reclamada relativa a la caducidad de la potestad invalidatoria y consecuente pérdida de objeto del procedimiento de invalidación, será desestimada.

II. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD DEL PERMISO AMBIENTAL SECTORIAL PAS 96

Décimo. Que, la segunda controversia de autos radica en presunta ilegalidad de la Resolución Exenta N° 396/2015 al no haber desestimado los supuestos vicios de ilegalidad denunciados por las reclamantes en el otorgamiento del PAS N° 96. En relación a este último, las reclamantes alegan la concurrencia de un vicio de incompetencia y de un vicio de ilegalidad formal en la actuación de la Comisión de Evaluación, al aprobar el proyecto “Bodegas de Cal San Felipe”.

Undécimo. Que, en relación al presunto vicio de incompetencia, las reclamantes alegan que la Comisión de Evaluación carecía de facultades para pronunciarse sobre el PAS N° 96, pues el artículo 65 del RSEIA dispone que estos permisos deben ser otorgados en el marco del SEIA y que son precisamente los órganos sectoriales quienes cuentan con competencia para otorgarlos. Así, dado que el artículo 55 del D.F.L. N° 458/1975 otorga competencia exclusiva para aprobar el “cambio de uso de suelo” a la Seremi de Agricultura, y que consultada durante la evaluación del proyecto ésta se pronunció inconforme en lo referido al PAS N° 96, concluyen indicando que la Comisión de Evaluación se extralimitó en sus competencias.

Duodécimo. Que, adicionalmente, las reclamantes alegan un vicio de ilegalidad formal, pues el mismo artículo 65 recién citado, dispone que éstos permisos deberán ser otorgados a través del SEIA, y que no se cumplió con dicha formalidad, dado que finalmente se otorgó en forma posterior, mediante Oficio Ordinario N° 725, de 12 de marzo de 2014, de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, en un proceso paralelo y no dentro del procedimiento de evaluación ambiental que culminó en la RCA N° 245/2013.

Decimotercero. Que, por su parte, la reclamada sostiene que el PAS N° 96 fue otorgado conforme a derecho, pues la norma dispone como requisitos necesarios para acreditar su cumplimiento, que el instrumento de evaluación señale las medidas y/o condiciones ambientales adecuadas referidas a la pérdida y degradación del recurso natural suelo y que no se generen nuevos núcleos urbanos fuera de la planificación urbana-regional, de modo tal que, cumplidos estos requisitos, el PAS N° 96 debe ser otorgado. Agrega que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 37 y 38 de la Ley N° 19.880, los pronunciamientos sectoriales citados por las reclamantes no le son vinculantes y que el SEA, en su calidad de administrador del SEIA, no sólo cuenta con la facultad, sino que con el deber de prescindir de aquellos informes sectoriales infundados, al momento de recomendar la calificación ambiental -favorable o desfavorable- de un determinado proyecto, en su Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”).

Decimocuarto. Que, en el presente caso, a juicio de la reclamada, la prescindencia de los argumentos de la Seremi de Agricultura se encuentra plenamente justificada, en atención a que la pérdida de suelo alegada no era tal, pues el proyecto consideraba la remodelación de una bodega ya

existente. Por último, señala que el valor productivo del suelo no constituye un factor que permita constatar la pérdida de suelo, debiendo atenderse, más bien, a la capacidad de este componente en cuanto sustento de biodiversidad.

Decimoquinto. Que, posteriormente, la reclamada procedió a explicar que, habida consideración que las medidas y condiciones exigidas por el PAS N° 96 fueron efectivamente cumplidas durante la evaluación ambiental del proyecto, haciéndose cargo de la degradación del recurso suelo y de la no generación de nuevos núcleos urbanos, la Comisión de Evaluación resolvió aprobar el proyecto y certificar el cumplimiento de los requisitos ambientales del PAS N° 96, entre otros, no siendo correcto alegar su intromisión en la competencia de otros servicios dado que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 del RSEIA, está legalmente habilitada para resolver los temas de carácter ambiental que se presenten dentro de la evaluación.

Decimosexto. Que, para pronunciarse respecto de las eventuales ilegalidades de la resolución impugnada, el Tribunal debe analizar los fundamentos que la Comisión de Evaluación esgrimió al descartar los vicios denunciados en la solicitud de invalidación de la RCA N° 245/2013, referentes al PAS N° 96. En efecto, la mencionada resolución señala que: “[...] *el argumento relativo a la pérdida del recurso suelo no era suficiente, atendido que el lugar ya se encontraba previamente intervenido, y que por tanto no había pérdida del recurso suelo en razón de sus características o valores ambientales puesto que el proyecto consideraba la remodelación de una bodega ya existente y que el valor productivo del suelo y/o sus características productivas no eran un elemento que por sí sólo pueda considerarse, debiendo atenderse a la capacidad del suelo como sustentador de biodiversidad. Por lo anterior, cabe recordar que el SEA como administrador del SEIA puede y debe prescindir de informes infundados al elaborar los diversos informes consolidados que el procedimiento exige*”. Concluyó señalando que “[...] *las Comisiones de Evaluación son competentes para pronunciarse sobre los requisitos ambientales del PAS, pues lo contrario implicaría atribuir a un órgano sectorial un derecho a veto dentro del SEIA, sustituyendo el rol que la Ley entrega a la Comisión*”.

Decimoséptimo. Que, el inciso 4° del artículo 55 del D.F.L. N° 458/1975, dispone que: “[...] *las construcciones industriales, de infraestructura, de equipamiento [emplazadas] fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan*”.

Decimoctavo. Que, por su parte, el artículo 96 del RSEIA, en lo pertinente dispone que: “*En el permiso para [...] urbanizar terrenos rurales para [...] las construcciones industriales, de equipamiento [emplazadas] fuera de los límites urbanos, a que se refieren los incisos 3° y 4° del artículo 55 del D.F.L. N° 458/75 [...], los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en el presente artículo.*”

En el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso, se deberán señalar las medidas y/o condiciones ambientales adecuadas, en consideración a: a) la pérdida y degradación del recurso natural suelo, y b) que no se generen nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana-regional”.

Decimonoveno. Que, analizados los antecedentes del expediente administrativo, se puede observar que la Seremi de Agricultura, en su Oficio Ordinario N° 4.227, indicó respecto de la DIA que: *“El proyecto utilizará una superficie de 15.000 m² (1,5 há) de suelos que están clasificados en Clase I y II, suelos de alto valor productivo y se encuentran insertos dentro de un área agrícola, cuya pérdida de éste suelo iría en desmedro de la actividad agrícola, por lo tanto, esta Secretaría Ministerial ha decidido pronunciarse desfavorablemente al Permiso Ambiental Sectorial N° 96”.* Posteriormente, consultada respecto de las Adendas N° 1 y 2, reiteró lo anterior, mediante Oficios Ordinarios N° 4.441 y 4.557, ratificando su pronunciamiento desfavorable al PAS N°96.

Vigésimo. Que, adicionalmente, se puede observar que el ICE del proyecto señaló que el PAS N° 96 corresponde al permiso para las construcciones industriales ubicadas fuera de los límites urbanos a que se refiere el artículo 55 del D.F.L. N° 458/75; que, consultada en el marco de la evaluación ambiental del proyecto, la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, mediante su Oficio Ordinario N° 2.165, de 22 de agosto de 2013, informó que la ejecución del proyecto no generaría un nuevo núcleo urbano al margen de la planificación urbana regional; que el proyecto no contemplaba intervenir suelos en uso agrícola, pues tanto la bodega, como su acceso, ya se encontraban contruidos al momento de la evaluación del proyecto -que sólo comprendería la remodelación de la bodega- y por tanto, el SEA de Valparaíso concluyó que no se generaría una pérdida del recurso suelo en razón de sus características ambientales, recomendando la aprobación del proyecto.

Vigésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, los pronunciamientos disconformes emitidos por la Seremi de Agricultura respecto del PAS N° 96, se fundan en argumentos que no dicen relación con una eventual pérdida o degradación del recurso natural suelo, ni con la eventual generación de nuevos núcleos urbanos, que constituyen los objetos de protección del artículo 96 del RSEIA recién citado. En efecto, fueron adecuadamente desestimados por parte del SEA de Valparaíso en la elaboración del ICE, habida consideración del carácter facultativo y no vinculante de éstos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 37 y 38 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo segundo. Que, por otra parte, el artículo 67 del RSEIA, dispone en lo pertinente que: *“Tratándose de permisos cuyo contenido sea únicamente ambiental, la resolución de calificación ambiental favorable dispondrá su otorgamiento por parte de los organismos del Estado competentes, bajo las condiciones o cargas que en ella misma se expresen. [...] Tratándose de permisos que contemplen, además, contenidos no ambientales, los organismos del Estado competentes podrán pronunciarse sobre los demás requisitos legales, una vez afinada la resolución de calificación ambiental favorable”.*

Vigésimo tercero. Que, adicionalmente, de los antecedentes de la reclamación es posible observar que la RCA N° 245/2013, expuso en su considerando 20° que: *“La Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, en su sesión del día 09 de septiembre de 2013, otorga el Permiso Ambiental Sectorial regulado en el artículo 96 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, considerando los argumentos planteados por el Servicio de Evaluación Ambiental en dicha sesión”*; y luego de aprobar el proyecto, resuelve: *“2. La presente Resolución no exime a Transportes Servired Ltda. de la obligación de solicitar autorizaciones que, de acuerdo con la legislación vigente, deben emitir los organismos del Estado competentes. [...] 3. CERTIFICAR que el proyecto “Bodegas de Cal San Felipe” cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable [...] y cumple con los requisitos ambientales de los Permisos Ambientales Sectoriales N° 93, N° 94 y N° 96”* (destacado del Tribunal).

Vigésimo cuarto. Que, por ello, a juicio del Tribunal, es posible concluir que no se configuró el vicio de incompetencia alegado por las reclamantes en atención a que, de conformidad a lo dispuesto en la normativa recién citada, la Comisión de Evaluación desestimó adecuadamente los argumentos de la Seremi de Agricultura y mediante su RCA N°245/2013 sólo certificó el cumplimiento de los requisitos ambientales del PAS mixto N° 96, sin configurarse la intromisión respecto de las competencias de otros órganos, en lo referente a los requisitos sectoriales del mismo, siendo adecuado el rechazo contenido en la resolución impugnada en autos.

Vigésimo quinto. Que, en lo relativo al vicio de ilegalidad formal denunciado por las reclamantes, es necesario considerar, que el inciso 1° del artículo 65 del RSEIA dispone que: *“Todos los permisos [...] de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema, [...]”*. Formalidad que, según las reclamantes, no se habría verificado, dado que finalmente el PAS N° 96 se otorgó mediante Oficio Ordinario N° 725, de 12 de marzo de 2014, de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, en forma posterior al otorgamiento de la RCA N° 245/2013.

Vigésimo sexto. Que, tal como se desprende del artículo 67 del RSEIA previamente citado, la norma dispone que respecto de aquellos PAS comúnmente denominados “mixtos” -como es el caso del PAS N° 96- la RCA favorable sólo certifica el cumplimiento de sus requisitos ambientales. Luego, y sólo una vez emitida dicha resolución, procede que los organismos competentes se pronuncien respecto de sus demás requisitos legales.

Vigésimo séptimo. Que, en este contexto el Tribunal constata, que en el caso de autos la RCA N° 245/2013 certificó en su resuelvo N° 3 ya citado, el cumplimiento de los requisitos ambientales del PAS N°96, y por su parte el Oficio Ordinario N° 725, de 12 de marzo de 2014, de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, informó favorablemente la solicitud de “cambio de uso de suelo” del proyecto, tras haber analizado los aspectos sectoriales del mismo, en razón de lo cual

no se configura ningún vicio de ilegalidad relativo a las formalidades en el otorgamiento del PAS N°96. Por ello, en concepto de estos sentenciadores la argumentación contenida en la Resolución Exenta N° 396/2015 para desestimar estas alegaciones, fue correcta, debidamente motivada y por tanto, ajustada a derecho, razón por la cual la reclamación será rechazada a este respecto.

III. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD DEL PERMISO AMBIENTAL SECTORIAL PAS 94

Vigésimo octavo. Que, en relación a la eventual ilegalidad de la Resolución Exenta N° 396/2015, al no haber desestimado los presuntos vicios de ilegalidad denunciados por las reclamantes en el otorgamiento del PAS N° 94, cabe tener presente que las reclamantes alegan la arbitrariedad e ilegalidad del pronunciamiento favorable de la Seremi de Salud, que procedió a calificar la actividad como “inofensiva”, emitido durante la evaluación ambiental del proyecto, y contenido en el Oficio Ordinario N° 1.359, de 5 de agosto de 2013. Señalan las reclamantes, que en su concepto la calificación de la actividad debiera haber sido al menos de “molesta”, de acuerdo a la definición otorgada por el artículo 4.14.2 de la OGUC y agregan que el proyecto genera impactos a la salud y a la propiedad, tales como emisiones a la atmósfera, generación de ruidos, emisión de residuos líquidos y sólidos y efectos adversos sobre los recursos aire, suelo y agua, entre otros, y que podría ocasionar daño a los recursos agrícolas de la zona, debido a la incorporación a la biósfera de sustancias extrañas -como la cal viva- debiendo ser calificada como una actividad “insalubre” o “contaminante”. En este contexto, citan la Carta N° 16/2015, del Jefe de la Oficina del SAG de San Felipe, en la cual, tras una visita realizada el 24 de febrero de 2015, se dejó constancia de la presencia de cal viva en los predios de Agrícola El Maitenal S.A. que sería atribuible a la actividad industrial aledaña.

Vigésimo noveno. Que, a mayor abundamiento, las reclamantes señalan que la bodega es colindante a predios agrícolas y que en caso de fugas o derrames, el material podría comprometer el agua de riego, pudiendo provocar daños irreparables en la salud de las personas y plantaciones de quienes habitan y trabajan en los terrenos aledaños, generándose además un riesgo de incendio, y que tales riesgos no fueron ponderados por la Seremi de Salud al momento de calificar la industria como “inofensiva”. Por tanto, alegan que dicha calificación sería ilegal y habría violado el principio de imparcialidad, consagrado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, al no haber estado debidamente fundada, lo cual se sumaría a la falta de fundamentación de la RCA N° 245/2013 respecto del PAS N° 94, derivado de la falta de motivación de la primera.

Trigésimo. Que, posteriormente, las reclamantes alegan que la Resolución Exenta N° 396/2015 indica “[...] que la fundamentación del PAS en comento se fundaría en el análisis y consideración de las características concretas del Proyecto, en especial el manejo de la cal viva”, afirmación respecto de la cual discrepan, pues sostienen que no sería correcto que para la calificación del

proyecto se atienda al manejo de la sustancia, pues sólo se debería atender al “proyecto en bruto”, previo a sus medidas de manejo. En subsidio, alegan que sería evidente que el manejo contemplado en el proyecto no es, no ha sido, ni será suficiente, pues ya se habrían producido daños irreversibles sobre la flora y vegetación existente alrededor de la bodega.

Trigésimo primero. Que, sobre este punto, la Comisión de Evaluación informa que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.14.2 de la OGUC, el criterio rector para la calificación industrial dice relación con el ámbito de propagación de los riesgos que el funcionamiento de un proyecto pudiera ocasionar. Reitera lo expuesto en la resolución reclamada, relativo a que la Ley N° 19.300 define aquellas tipologías de proyectos que son susceptibles de generar impactos ambientales, lo cual no es equivalente a su calificación industrial, que atiende a requisitos específicos y no a las diversas dimensiones ambientales de cada proyecto. Sostiene que la interpretación contraria conllevaría al absurdo de que todo proyecto sometido al SEIA debiera tener al menos una calificación de “molesta”.

Trigésimo segundo. Que, la reclamada afirma que para calificar un proyecto como “inofensivo”, la norma considera el control y la neutralización de los efectos del proceso productivo o de acopio, dentro de sus instalaciones, siendo esencial el manejo que se haga de la cal en el proyecto mismo y no le sería posible prescindir de las condiciones que rodean al producto, tales como empaques, sistemas de carga y descarga, confinamiento, etc. Afirma que lo anterior, no implica contradecir el contenido de la Carta N° 16/2015 del SAG de San Felipe, sino que, por el contrario, tal como se describe en ese mismo documento, es la SMA el órgano encargado de fiscalizar y sancionar eventuales infracciones a la RCA N° 245/2013.

Trigésimo tercero. Que, finalmente y respecto de las alegaciones referidas a la supuesta falta de fundamentación del pronunciamiento de la Seremi de Salud, relativo a la calificación industrial del proyecto, la Comisión de Evaluación informa por una parte, que dicho pronunciamiento fue un acto trámite, emitido dentro de un proceso cuyo acto terminal es la RCA N° 245/2013, la cual sí cuenta con la debida fundamentación relativa a la calificación ambiental del proyecto. Y, por otra parte, sostiene que el pronunciamiento en cuestión sí fue debidamente fundado, pues para su emisión se consideraron los antecedentes presentados por el titular relativos al manejo de la cal, su caracterización, emisiones de ruido, así como las medidas de control de riesgo.

Trigésimo cuarto. Que, para resolver el asunto controvertido, resulta necesario determinar si existió una debida fundamentación de la autoridad administrativa en la Resolución Exenta N° 396/2015, al rechazar la solicitud de invalidación. Al respecto, cabe tener presente que la mencionada resolución señala que: “[...] *el pronunciamiento de la Seremi de Salud se encuentra debidamente fundado, y atiende al análisis y consideración de las características concretas del proyecto, en especial el manejo de la cal viva*”. Agrega, que dicho pronunciamiento es un acto trámite que forma parte de un procedimiento administrativo complejo y que “[...] *si bien el ingreso obligatorio al SEIA supone que un proyecto es susceptible de generar impacto ambiental, este concepto no puede confundirse [...] con*

la calificación industrial, calificación que atiende a requisitos específicos, establecidos en la propia norma fundante de este pronunciamiento, y no a las diversas dimensiones ambientales del proyecto. [...] Desde tal perspectiva, se caería en el absurdo de que todo proyecto sometido al SEIA debiera tener cuando menos una calificación molesta, con lo cual el pronunciamiento pierde su sentido”.

Trigésimo quinto. Que, el Tribunal al analizar los antecedentes del expediente administrativo pudo observar que, durante la evaluación ambiental del proyecto, la Seremi de Salud realizó diversas y numerosas observaciones en lo referente al PAS N° 94 -mediante Oficios Ordinarios N°s 1.490 y 657, de 16 de octubre de 2012 y 15 de abril de 2013, respectivamente- y sólo tras la presentación de la Adenda N° 2 elaborada por el titular, emitió un pronunciamiento conforme, mediante Oficio Ordinario N° 1.359, de 5 de agosto de 2013, en el cual expone que “[...] se informa que se revisó el Adenda N° 2 de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “BODEGAS DE CAL SAN FELIPE”, presentado por el Señor HUGO SILVA CANILLAS, en representación de Transportes Servired Ltda. De la revisión del documento citado anteriormente [...] en relación con el PAS N° 94, esta Seremi de Salud se pronuncia favorable, estando conforme con los antecedentes aportados, calificando la actividad como Inofensiva”.

Trigésimo sexto. Que, se debe tener presente que el artículo 4.14.2 de la OGUC dispone que “Los establecimientos industriales o de bodegaje serán calificados caso a caso por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad; para estos efectos, se calificarán como sigue: [...] 4. Inofensivo: aquel que no produce daños ni molestias a la comunidad, personas o entorno, controlando y neutralizando los efectos del proceso productivo o de acopio, siempre dentro del propio predio e instalaciones, resultando éste inocuo” (destacado del Tribunal).

Trigésimo séptimo. Que, de la norma recién citada se desprende que el análisis de la calificación industrial debe considerar “[...] *los riesgos que su funcionamiento pueda causar [...]*”, es decir, y tal como lo señalaba la Resolución Exenta N° 396/2015, atendiendo al manejo de la cal y las medidas de control de riesgos que se contemplen, tal como ocurrió en la especie, conforme a la evaluación ambiental del proyecto que culminó en la RCA N° 245/2013.

Trigésimo octavo. Que, por todo lo señalado, el Tribunal concluye que la Resolución Exenta N° 396/2015, se encuentra debidamente motivada al desestimar la alegación de un presunto vicio en el otorgamiento del PAS N° 94, correspondiente a la calificación industrial del proyecto en la RCA N°245/2013, permiso ambiental sectorial que se fundó a su vez en el pronunciamiento elaborado por la Seremi de Salud en su Oficio Ordinario N° 1.359. En consecuencia, sólo cabe concluir que la reclamada ha obrado conforme al marco legal que regula la materia, habiendo dictado una resolución debidamente motivada, razón por la cual, la alegación de las reclamantes será rechazada.

IV. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD RELATIVA AL FRACCIONAMIENTO DEL PROYECTO

Trigésimo noveno. Que, sobre este punto en particular, las reclamantes denuncian respecto de la Resolución Exenta N° 396/2015, que: “[...] *no basta la mera declaración de buenas intenciones que hace la CEA cuando dice que cada uno de los proyectos descritos es autosuficiente, pues dicha autoridad administrativa no indica en efecto cómo lo son*”, y alegan que denunciaron de manera correcta y clara la ausencia de autosuficiencia de los proyectos.

Cuadragésimo. Que, adicionalmente, las reclamantes reiteran lo señalado en su solicitud de invalidación, referido a que el titular cuenta con otros proyectos relacionados a bodegas de almacenamiento de cal viva y al transporte de ésta desde Argentina hacia sus bodegas, donde se acopia hasta su distribución al destinatario final. Ello, a su juicio, generaría impactos no previstos ni considerados durante su evaluación, tales como las emisiones atmosféricas, que no fueron consideradas en ninguno de los proyectos del titular. Agregan que existe una estrecha relación entre los proyectos “*Transporte de Cal Viva*” y “*Bodegas de Cal San Felipe*”, del mismo titular, respecto de los cuales no se acreditó que se trate de aquellos proyectos que se ejecutan por etapas y que, en su afán de fraccionar ambos proyectos, no informaron a la autoridad respecto de todas las emisiones de gases de combustión y de material particulado que efectivamente se generarían en la Región de Valparaíso, ya que ninguno de dichos proyectos realiza una estimación de las emisiones atmosféricas que provocará el transporte de cal en la comuna de San Felipe.

Cuadragésimo primero. Que, las reclamantes afirman que el titular habría fraccionado ambos proyectos para evitar su ingreso mediante un sólo EIA, infringiendo el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 y sostienen que ambos proyectos combinados sí generan los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letras a), b) y c) de la Ley N° 19.300, debido a los riesgos de incendio y a la salud humana, pues se emplaza en una zona agrícola y a menos de 500 metros del Colegio Curimón. Agregan que el proyecto vino a afectar significativamente los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

Cuadragésimo segundo. Que, por su parte, la reclamada rechaza la configuración de un fraccionamiento de proyectos entre el denominado “*Transporte de Cal Viva*” y el denominado “*Bodegas de Cal San Felipe*”. No obstante, agrega que, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, la eventual infracción a dicha norma no es competencia de la Comisión de Evaluación, cuyas resoluciones se impugnan, sino exclusivamente de la SMA.

Cuadragésimo tercero. Que, para resolver este punto de la reclamación, se hace necesario observar los fundamentos contenidos en la Resolución Exenta N° 396/2015, la cual señala en su considerando 17° que: “[...] *el supuesto vicio que supondría un eventual fraccionamiento respecto de otros proyectos de almacenamiento de cal viva del mismo titular, ubicados*

en otras regiones, y respecto de un proyecto interregional de transporte del mismo producto, cabe prevenir en primer lugar, que por expresa disposición legal el fraccionamiento constituye un verdadero tipo administrativo o infraccional [...] cuya constatación y eventual sanción corresponden a la Superintendencia del Medio Ambiente, sin que quepa, a esta Comisión, pronunciarse sobre el control de aquello que la Ley ha entregado a otro organismo". Agrega, que la Ley dispone un procedimiento especial para este tipo de infracción y en su considerando 20° sostiene que por ello: "[...] el eventual fraccionamiento de un proyecto no es un vicio en que incurra el acto administrativo, sino una conducta del Titular, cuyo control y sanción tienen sus propias vías normativas". Refuerza su argumento citando jurisprudencia administrativa y judicial, y en "[...] el hecho que en el caso en particular el eventual fraccionamiento se imputa respecto de otros proyectos del mismo Titular, evaluados y calificados ambientalmente con anterioridad y ante otros órganos administrativos".

Cuadragésimo cuarto. Que, para resolver el punto en cuestión, cabe tener presente que el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 dispone que: *"los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema. / No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas"*.

Cuadragésimo quinto. Que, sobre este punto el Tribunal se ha pronunciado en la causa Rol R N° 48-2014 señalando: *"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"* (Considerando undécimo).

Cuadragésimo sexto. Que, en definitiva, y de acuerdo a lo señalado en el citado considerando, la competencia para determinar si se configura o no el fraccionamiento de un proyecto corresponde a la SMA, motivo por el cual no resulta procedente que el Tribunal se pronuncie sobre este punto. Será la decisión que la SMA adopte respecto de si se configura o no un 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 razón de lo expuesto, la alegación de las reclamantes será desestimada, pues la Resolución Exenta N° 396/2015 estuvo **debida y adecuadamente fundamentada al momento de rechazar el** presunto vicio de fraccionamiento alegado por las reclamantes, razón por la cual la reclamación será rechazada a este respecto.

V. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD RELATIVA A LA VÍA IDÓNEA DE INGRESO DEL PROYECTO AL SEIA

Cuadragésimo séptimo. Que, finalmente, la última materia controvertida en autos, se refiere a la fundamentación de la Resolución Exenta N° 396/2015, relativa al rechazo de su denuncia de ilegalidad respecto de la vía de ingreso del proyecto al SEIA. Las reclamantes cuestionan los razonamientos expuestos en el considerando 26° de la resolución reclamada, ya que en su opinión, no constituyen una respuesta fundada a los argumentos planteados en su solicitud de invalidación, considerando que se trataría de declaraciones generales y ambiguas, debiendo la autoridad haberse hecho cargo de todos y cada uno de los planteamientos que cuestionan la “[...] *errada, insuficiente, arbitraria, e ilegal*” aprobación del proyecto y sus reales efectos, impactos, y riesgos.

Cuadragésimo octavo. Que, las reclamantes califican de “*insólitos*” tanto el análisis realizado por la reclamada a su solicitud de invalidación, como la indicación de que existirían otros procedimientos para atacar los vicios que ellas denuncian. Señalan que sería una “*aberración*” la falta de perjuicio invocada por la reclamada, para rechazar su solicitud de invalidación, en atención a que, a su juicio, “[...] *de la mala evaluación del proyecto y el mal manejo de éste, ya se han producido hechos de DAÑO ambiental, como lo es la contaminación sobre la flora y vegetación existente alrededor del proyecto [...], y dado las pruebas existentes a la fecha, no cabe sino tener por acreditado un perjuicio ya generado, concreto, grave y real*”.

Quincuagésimo noveno. Que, al respecto, la Comisión de Evaluación sostiene que resultaba improcedente que el proyecto haya debido evaluarse mediante un EIA, y agrega que la invalidación no sería la vía idónea para cuestionar todo un proceso de evaluación ambiental, con sus informes consolidados y adendas, desarrollado luego de un considerable periodo de tiempo e involucrando a una multiplicidad de actores, más aún si en esta instancia sólo corresponde evaluar la legalidad de un determinado acto administrativo y no su mérito, oportunidad o conveniencia. Hace presente que las alegaciones de las reclamantes, en orden a la necesidad de evaluar el proyecto mediante un EIA, se sustentan principalmente en la hipótesis de la necesidad de evaluar dos proyectos de manera conjunta, alegación cuya falta de atinencia reitera. La reclamada agrega que en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 del RSEIA, la Comisión de Evaluación tiene el deber de opinar fundadamente respecto de la eventual necesidad de que un determinado proyecto requiera o no evaluarse mediante un EIA, obligación que fue debidamente ejecutada en el considerando 12° de la RCA N° 245/2013.

Quincuagésimo. Que, para poder pronunciarse respecto de la alegación de las reclamantes, relativa a que el proyecto debió haber sido evaluado mediante un EIA en lugar de una DIA, por la generación de los efectos, características o circunstancias de los literales a), b) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, es necesario considerar que la Resolución Exenta N° 396/2015 sostuvo en su considerando 26° que: “[...] *según consta en el expediente de evaluación, en los pronunciamientos de Servicios, en los*

diversos informes y en la propia RCA, en el procedimiento de evaluación se consideró, evaluó y determinó fundadamente que atendida (sic) las características del proyecto, no se presentan los Efectos, Características y Circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.” Por ello, se hace necesario revisar los antecedentes y fundamentos que obran en el expediente del proceso de evaluación ambiental.

Quincuagésimo primero. Que, en efecto, en la RCA N° 245/2013, específicamente su considerando 12°, descarta expresamente la concurrencia de dichos literales. Así, respecto de la circunstancia a) de dicho artículo, relativo al riesgo para la salud de la población, indica que si bien durante la ejecución del proyecto se generarán emisiones a la atmósfera, ruidos, residuos líquidos y sólidos, éstos serán debidamente controlados, minimizados, manejados, tratados y dispuestos y no se generará ninguna forma de energía. Por ende, concluye descartando la generación de riesgos para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos.

Quincuagésimo segundo. Que, luego, respecto de la circunstancia b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, relativa a la generación de efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, la RCA N° 245/2013, en su considerando 12° dispone, respecto del recurso aire, que las emisiones atmosféricas serán controladas mediante la aplicación de determinadas medidas, por lo que no se considera la generación de este tipo de efectos. Respecto del recurso suelo, reitera que el área en que se ejecutará el proyecto ya se encontraba intervenida por actividades agroindustriales y que no afectarán suelos distintos a los ya utilizados por la bodega existente.

Quincuagésimo tercero. Que, posteriormente, en el considerando ya mencionado se señala sucintamente lo ocurrido durante el proceso previo, en que el SAG de Valparaíso indicó, en su Oficio Ordinario N° 1.488, de 17 de octubre de 2012, que el proyecto generará impactos significativos por la pérdida de suelos por ende debiera haberse evaluado mediante un EIA. Agrega que, al respecto, el titular indicó en su Adenda N° 1 que su bodega para cal “[...] *no generaría riesgo para la actividad del entorno dado que este producto también se utiliza en la actividad agrícola, como estructurante del suelo y regulador de su pH*”. Que, posteriormente, el SAG reiteró su opinión mediante Oficio Ordinario N° 655, de 15 de abril de 2013, y agregó su preocupación respecto de la eventual afectación de una acequia de desagüe de aguas de riego. En respuesta a lo anterior, el titular señaló en su Adenda N° 2, que la acequia señalada termina en su propio predio, no conduciendo agua hacia ningún otro. Atendido lo anterior, la Comisión de Evaluación descartó la generación de este tipo de efectos, características o circunstancias.

Quincuagésimo cuarto. Que, respecto del recurso agua, la RCA N° 245/2013, en el mismo considerando, indica que las aguas del río Aconcagua y canal Curimón o La Puntilla no sufrirán modificaciones ni afectación alguna por la ejecución del proyecto, que funcionará en un ambiente cerrado y que la red húmeda del área del proyecto sólo se empleará ante eventos de incendios, por lo que las aguas que resulten

del control del incendio no entrarán en contacto con la cal almacenada, descartando la generación de este tipo de efectos. Finalmente, respecto del recurso flora y fauna, se establece que dado que el área en que se emplazará el proyecto ya se encuentra intervenida por actividades agroindustriales previas, durante la ejecución del proyecto no se afectará este tipo de recursos. El predio está desprovisto de vegetación nativa, y tampoco se observa presencia de fauna silvestre, salvo el paso eventual de aves en vuelo. Agrega, que la caracterización del medio biótico indica que en el sector donde se emplazará el proyecto no hay presencia de especies de vegetación ni de fauna de relevancia y/o en algún estado de conservación, descartando la generación de este tipo de efectos.

Quincuagésimo quinto. Que, respecto de la circunstancia c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, relativa al reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, la RCA N° 245/2013 indica, en el ya citado considerando 12, que para la ejecución del proyecto no será necesario realizar actividades de reasentamiento humano, que las actividades de carga y descarga se realizaran al interior de la bodega, en espacios cerrados sin afectar a la población circundante, ni a las actividades de cultivo aledañas, descartando este tipo de efectos, características o circunstancias.

Quincuagésimo sexto. Que, en virtud de los antecedentes tenidos a la vista, y como ya ha dicho el Tribunal en los autos caratulados “*Robles Pantoja Alberto / Superintendencia del Medio Ambiente*”, Rol R N° 58-2015, (considerando quincuagésimo octavo), la determinación de la vía de ingreso al SEIA es una potestad propia de la instancia evaluadora, radicada en el presente caso en la Comisión de Evaluación de Valparaíso, organismo que efectuó un análisis completo y fundamentó debidamente su decisión, respecto de los literales a), b) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, conforme consta en el considerando 12° de la RCA N° 245/2013, así como en el considerando 26° de la Resolución Exenta N° 396/2015, sin que se constate una falta de motivación adecuada debiendo, en consecuencia, ser desestimadas las alegaciones efectuadas por las reclamantes sobre esta materia.

Quincuagésimo séptimo. Que, por todo lo señalado, el Tribunal concluye que la resolución reclamada, en su mérito y a la luz de los antecedentes que obran en el expediente administrativo, y en particular en la RCA N° 245/2013, se encuentra debidamente fundada, no observándose las ilegalidades y arbitrariedades denunciadas, razón por la cual la reclamación será rechazada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 11 y 11 bis de la Ley N° 19.300; 65, 67, 94, 95 y 96 del RSEIA; 11, 16, 37, 38, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; 55 del D.F.L. N° 458/1975; 4.14.2 de la OGUC; y las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar la reclamación** interpuesta por Inversiones Moncuri S.A. y Agrícola El Maitenal S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 396, de 11 de diciembre de 2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, en virtud de la cual se rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 245, de 9 de septiembre de 2013, por las razones contenidas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. No condenar en costas** a las reclamantes, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 90-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari y Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdes De Ferari.

No firman el Ministro Valdés De Ferari y la Ministra Insunza Corvalán, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a veintiuno de marzo de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



La Ministra Ximena Insunza en audiencia de reclamación R-160-2017, asociada al programa de cumplimiento del proyecto "Pampa Hermosa". Diciembre.

8. Causa Rol R-93-2016

Reclamación de De la Vega Soto, Rodrigo y otros en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1.665 de 21 de diciembre de 2015)

Fecha fallo : 27-2-2017.
Relacionado con : proyecto "Nueva Línea 2x500 kv Charrúa Ancoa: tendido del primer conductor".
Región : Maule- Biobío.
Resuelve : rechaza en todas sus partes la reclamación.
Recurso : no se presentaron recursos de casación.

Santiago, veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 28 de enero de 2016, comparece doña Alejandra Donoso Cáceres, abogada, en representación convencional de don Rodrigo de la Vega Soto, doña Cristina Morales Retamales, doña Berta Cáster Tapia, doña Ana Mueña Sepúlveda, doña Ana Maulén Bustos, doña Dina Sánchez Mueña, doña María Mueña Sepúlveda y doña Silvia Retamal Retamal (en adelante, “los reclamantes”), interponiendo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”) y 29 de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante “Ley N° 19.300”), reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1665, de 21 de diciembre de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1665/2015” o “la resolución reclamada”), del Comité de Ministros (en adelante, “la reclamada”), que rechazó el recurso de reclamación interpuesto en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 84, de 29 de enero de 2015 (en adelante, “RCA N° 84/2015”), que aprobó el proyecto “Nueva Línea 2x500 kv Charrúa Ancoa: Tendido del primer conductor”, cuyo titular es la empresa “Charrúa Transmisora de Energía S.A” (en adelante, “el Titular”).

El 29 de enero de 2016 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 93-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 8 de octubre de 2013, el Titular ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”), el Proyecto “Nueva Línea 2x500 kV Charrúa-Ancoa: Tendido del Primer Conductor”, que consiste en la construcción de una nueva línea de transmisión eléctrica en doble circuito de 500 kV, que transmitirá la energía desde la subestación Charrúa, en la comuna de Cabrero, a la subestación Ancoa, en la comuna de Colbún, y que se enmarca en un plan de expansión del Sistema de Transmisión Troncal. El referido proyecto comprende la mencionada línea de transmisión eléctrica (en adelante, “LTE”), de 196.5 km de longitud, 444 estructuras e instalaciones adicionales, la habilitación de paños de conexión en las respectivas subestaciones e instalaciones temporales de construcción y apoyo.

El 19 de octubre del año 2013, se inició el proceso de participación ciudadana, el que finalizó el 16 de enero de 2014, período en el cual los reclamantes efectuaron diversas observaciones al EIA. En efecto, en la observación N° 23 del Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”) de 21 de enero del año 2015, se dejó constancia de las siguientes materias: i) eventuales impactos sinérgicos de la LTE con otras líneas de transmisión de la zona; ii) afectación del valor turístico y paisajístico

del lugar; iii) afectación de flora nativa; y iv) afectación de fauna, específicamente la población de abejas del sector por las eventuales ondas electromagnéticas que la LTE emitirá.

Las señaladas observaciones fueron resueltas por el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante “SEA”) en el ICE, y luego reproducidas en la RCA.

El 29 de enero de 2015, se calificó favorablemente el proyecto, mediante la RCA N° 84/2015.

El 2 de abril de 2015, los reclamantes impugnaron dicha resolución ante el Comité de Ministros, por cuanto, a su juicio, no se consideraron adecuadamente las observaciones formuladas.

El 21 de septiembre de 2015, el Comité de Ministros mediante el Acuerdo N° 15, resolvió rechazar el recurso de reclamación, el que fue formalizado mediante la Resolución Exenta N° 1665/2015 del Director Ejecutivo del SEA, impugnada en estos autos, por considerar que el proyecto se hacía cargo de los impactos señalados por los observantes, sin perjuicio de agregar al Considerando N° 9 de la RCA N° 84/2015, sobre Condiciones o Exigencias Específicas, las precisiones establecidas en los Considerandos N° 15.3.13 y 15.4.16 de la resolución impugnada, referidas a impactos en la fauna y valor turístico en el área de influencia del proyecto.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 4, los reclamantes, presentaron ante el Tribunal una reclamación, en contra de la Resolución Exenta N° 1665/2015 del Director Ejecutivo del SEA, solicitando en definitiva, dejar sin efecto la RCA N° 84/2015 y, que en consecuencia, se modifique su contenido al tenor de las consideraciones manifestadas en su presentación y, en su defecto, y si procediere se califique desfavorablemente el Proyecto.

A fojas 21, el Director Ejecutivo del SEA, en representación del Comité de Ministros, evacuó su informe, solicitando el rechazo de la reclamación interpuesta, en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

A fojas 144, comparece don Andrés Tchernitchin Varlamov, solicitando al Tribunal tener por presentada su opinión experta en calidad de Amicus Curiae.

A fojas 151, el Tribunal resolvió rechazar la solicitud de don Andrés Tchernitchin Varmalov, por no cumplir con los requisitos para comparecer en esta causa como Amicus Curiae.

A fojas 155, se hace parte como tercero coadyuvante de la parte reclamada, el titular del proyecto Charrúa Transmisora de Energía S.A., representado por el abogado Javier Vergara Fisher.

A fojas 158, el tercero coadyuvante presentó un “Téngase presente”, reafirmando en lo sustancial los argumentos del Comité de Ministros.

A fojas 191, el Tribunal resolviendo las presentaciones del Titular del proyecto, lo tuvo como tercero coadyuvante de la reclamada y tuvo presente el escrito de fojas 158.

Según consta en certificación de fojas 197, el 15 de marzo de 2016 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados, doña Alejandra Donoso Cáceres, por la reclamante, don Javier Naranjo Solano, por la reclamada, y don Pablo Méndez Ortiz, por el tercero coadyuvante, quedando la causa en estudio a contar de la referida fecha.

A fojas 200, por resolución de fecha 28 de diciembre de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Extemporaneidad de la reclamación

La reclamada señala que la reclamación judicial fue extemporánea, toda vez que el plazo de 30 días que establece el artículo 20 de la Ley N° 19.300, con relación a la acción contemplada en el artículo 17 N° 6 de la Ley 20.600, debe computarse como de días corridos. Argumenta que este plazo no sería judicial, conforme al artículo 66 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, ni tampoco un plazo administrativo conforme al artículo 88 de la Ley N° 19.300 con relación al artículo 25 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”), debiendo en consecuencia regir la regla general que contempla el artículo 50 del Código Civil.

De este modo, el Comité de Ministros concluye que dado que la reclamante fue notificada de la resolución impugnada el día 22 de diciembre de 2015, el plazo de 30 días corridos del artículo 20 de la Ley N° 19.300, ya había transcurrido a la fecha de presentación de la reclamación el día 28 de enero de 2016.

2. Inexistencia de peticiones concretas

Por otra parte, la reclamada alega la inexistencia de peticiones concretas, señalando que el petitorio de la reclamación interpuesta ante el Tribunal, es exactamente el mismo que el contenido en el recurso administrativo, volviendo ininteligible el petitorio sin adecuarse las solicitudes planteadas a los fines del proceso.

Para explicar la ininteligibilidad, la reclamada cita el petitorio de la reclamante señalando que aquella solicita “[...] *aceptar a tramitación el presente recurso, acogerlo y en definitiva dejar sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 84 de fecha 29 de enero del año 2015 [...]*”, mientras que la acción del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 tiene como fin impugnar la resolución que el Comité o el Director Ejecutivo del SEA, en su caso, dicten para resolver el recurso administrativo, por lo que la reclamada cuestiona que los reclamantes soliciten directamente dejar sin efecto la RCA N° 84/2015. A juicio de la reclamada, aquello no sería posible si no se pide primero dejar sin efecto la resolución impugnada.

Por otro lado, el Comité de Ministros añade que la reclamante pide que se modifique el contenido de la RCA en esta sede, siendo que aquella petición solo es posible ante la autoridad administrativa competente para calificar el proyecto. A juicio de la reclamada, el Tribunal solo “[...] *puede anular todo o en parte actos administrativos y ordenar se retrotraiga el proceso en su caso, pero no puede ejercer una competencia de la Administración activa*”. Señala, que por la misma razón, la solicitud subsidiaria de la reclamante en orden a que el Tribunal califique como desfavorable el proyecto, sería improcedente, citando al efecto lo dispuesto en el artículo 30 inciso 1° de la Ley N° 20.600.

3. Falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas

Los reclamantes señalan que sus observaciones no fueron debidamente consideradas en la evaluación ambiental. Sostienen los reclamantes, que en el contexto del recurso de reclamación administrativo, se argumentó que la autoridad cometió, al dictar la RCA N° 84/2015, infracción a la legislación ambiental, en especial al artículo 20 de la Ley N° 19.300 y literal c) del artículo 36 del Decreto Supremo N° 95/2001 MINSEGPRES, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”). Señalan que no se habría considerado el Oficio Ordinario N° 130.528, de 1 de abril de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, ya que la autoridad no cumplió con los criterios de fundamentación expuestos en dicha instrucción, a saber, completitud y precisión, autosuficiencia e independencia. También se habría transgredido el espíritu de la Participación Ciudadana y no se habría evaluado el efecto sinérgico del proyecto. Agregan los reclamantes, que la dictación de la RCA con dichas faltas vulnera el principio precautorio y las distintas normas de Derecho Internacional del Medio Ambiente que han sido ratificadas por Chile.

Por su parte, la reclamada señala que el Comité de Ministros consideró debidamente las observaciones ciudadanas y, que al contrario de lo expuesto por los reclamantes, se apegó estrictamente a las normas sobre participación ciudadana vigentes, citando además jurisprudencia del Tribunal recaída en la causa Rol R N° 54-2014.

La reclamada añade que el legislador no le dio un contenido específico a la debida consideración. A su juicio, según el citado instructivo Oficio Ordinario N° 130.528, esta obligación supone dos acciones: i) hacerse cargo de la materia objeto de la observación, es decir incorporar al proceso de evaluación la observación ciudadana; y ii) dar respuesta a los

requerimientos en la medida que sean pertinentes. Bajo estos criterios, según la reclamada, el Director Ejecutivo tuvo a la vista un criterio esencialmente finalista, buscando asegurar el cumplimiento del fin de la institución. La reclamada expone en siete numerales, los puntos alegados por la parte reclamante y las respuestas de la autoridad a cada uno de esos puntos. Enfatiza la reclamada que en varias ocasiones la autoridad hizo alusión al efecto sinérgico alegado por los reclamantes y que esto fue contemplado por el Titular del proyecto al hacer las modelaciones que evaluaban la eficacia de la franja de seguridad, considerando las LTE existentes Charrúa-Ancoa y San Fabián-Ancoa. Concluye la reclamada que *“Como se desprende de lo expuesto, las observaciones fueron incorporadas en el proceso de evaluación y la autoridad ambiental insistió reiteradamente en la necesidad de incorporar las LTE existentes y vinculadas al proyecto a este. Lo mismo se aplica a los criterios de Autosuficiencia e Independencia, criterios que han sido cumplidos por su destinatario -la autoridad ambiental- como se desprende de los antecedentes administrativos acompañados y de los acápite 2.2.1 a 2.2.4 de este informe”*.

A continuación, la reclamada hace referencia al principio de trascendencia y conservación del acto que debe llevar al órgano que ejerce el control de legalidad al examen de la magnitud del supuesto vicio. Cita doctrina de los profesores Jorge Bermúdez y Urbano Marín, quienes señalan que la validez del acto administrativo solo se ve afectada por un vicio de forma o procedimental cuando recae en algún requisito esencial del mismo acto.

3.1 Observación relativa al efecto sinérgico

Los reclamantes señalan, que en la observación N° 23 se llamó la atención sobre la falta de evaluación del efecto sinérgico del proyecto con relación a 5 proyectos de la misma naturaleza, además de omitirse la referencia a otras 14 LTE reconocidas por el Titular en su línea de base. Hacen presente que el Comité de Ministros, en la fundamentación de la reclamación impugnada, se refirió sólo a 3 de los 5 proyectos mencionados. De este modo, el Comité de Ministros, en definitiva, no habría evaluado el efecto sinérgico del proyecto.

En este punto, la reclamada, reitera en lo esencial, los fundamentos de la Resolución Exenta N° 1665/2015 impugnada en autos. En efecto, sostiene que el proponente en el Capítulo 2 del EIA da cumplimiento a lo establecido en el artículo 12 letra b) de la Ley N° 19.300, presentando en el Cuadro 3.1-3 todos los proyectos con RCA favorable en las comunas de emplazamiento de la LTE Charrúa-Ancoa. Asimismo, en el Capítulo 5 del EIA, sobre Predicción y Evaluación de Impactos el proponente identifica los siguientes impactos: Generación de campos eléctricos por la operación de la LTE, y Generación de campos magnéticos por la operación de la LTE. Respecto a la generación de campos eléctricos la reclamada señala que el Comité tuvo en cuenta que en Chile no existe normativa que regule los límites máximos de exposición de las personas a los campos electromagnéticos de frecuencia industrial, por lo que utilizó a modo de referencia los límites establecidos en la *“Guidelines for Limiting Exposure to Time-Varying Electric, Magnetic, and Electromagnetic fields*

(up to 300 Ghz)” de la International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection (en adelante, ICNIRP), que según la reclamada, es reconocido por la Organización Mundial de la Salud, la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea como el organismo experto de consulta en temas de radiaciones. Además, según la reclamada el proponente habría realizado una estimación de la magnitud del campo eléctrico utilizando el software “EMF-2 Electric Field of Transmisión Lines (2-D)” (en adelante, “software EMF-2”).

En este contexto, la reclamada explica los resultados técnicos de las estimaciones realizadas con los métodos recién singularizados, llegando a las siguientes conclusiones: a) respecto al impacto de Generación de Campos Eléctricos, la reclamada cita las conclusiones del proponente en el EIA apéndice 2.3, que señala que “[...] *los límites de radio interferencia, ruido audible y campos eléctricos y magnéticos generados por la LTE en cuestión están dentro de límites aceptables. Por consiguiente, y de conformidad a lo anterior, este impacto se califica como ‘Levemente Relevante’*”, conforme establece el considerando 15.1.6 de la Resolución impugnada; b) respecto al impacto de Generación de Campos Magnéticos la reclamada concluye, citando la resolución del Comité de Ministros, que la operación de la LTE presentaría un impacto de carácter negativo (Ca -1), de baja intensidad (In 0.25), debido a que los niveles de campos magnéticos no excederán los límites establecidos en la normativa de referencia y no presentarán riesgo para la salud de las personas. La extensión del impacto “*sería acotada (Ex 0,25) a la LTE, y a su vez, este sería un impacto reversible (Re 0,25) debido a que los campos magnéticos generados podrán ser absorbidos por las condiciones naturales del medio*”. Sin embargo, señala la reclamada que no obstante ser el impacto de carácter permanente, fue calificado por el SEA como un impacto “Levemente Relevante”.

Luego, señala la reclamada que a partir de lo informado en el EIA, en el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, “ICSARA”), se le hizo presente al proponente que no se evaluó el efecto sinérgico y se le solicitó registrar todas las viviendas que se encontraban a menos de 500 metros de alguna línea de transmisión ya existente. En la Adenda N° 1, el titular identifica las líneas existentes, a saber, LTE 1x500 kV Charrúa-Ancoa (existente) y LTE 2x220 kV San Fabián-Ancoa (aprobada sin construir); proyectos que no consideraron impactos sobre la dimensión del medio humano. En el ICSARA N° 2 la autoridad ambiental reitera la solicitud de analizar los potenciales impactos sinérgicos, por lo que en la Adenda N° 2 el proponente indica los mapas presentados en la Adenda N° 1 en el que se identificaron las viviendas situadas a 500 metros del trazado del proyecto y que fueron consideradas conforme a la simulación del método EPRI. En ese contexto, la autoridad ambiental concluye que “[...] *las curvas del campo magnético entre las líneas no se verían alteradas significativamente, lo que indicaría que la franja de seguridad es suficiente*”.

Añade la reclamada, que en la etapa recursiva, la Subsecretaría de Salud, mediante Ordinario N° 2592, de 2 de septiembre de 2015, confirmó la ausencia de la normativa nacional, y señaló que compartía las consideraciones de la Organización Mundial de la Salud en cuanto a la

escasa evidencia sobre una asociación entre leucemia y cáncer debido a radiaciones electromagnéticas, a la vez que sugirió tener en consideración las recomendaciones de la ICNIRP, e hizo presente que la intensidad del campo disminuye conforme aumenta la distancia de la fuente, lo que es relevante al evaluar la sinergia.

Agrega la reclamada que el Comité de Ministros consideró que en la línea de base del proyecto se consideraban todos los proyectos en ejecución y con RCA vigente y que la evaluación de sinergia de las dos LTE ya singularizadas (Charrúa-Ancoa y Fabián-Ancoa) se efectuó considerando el peor escenario posible. Así, con la utilización del software EMF-2, la autoridad concluyó que las tres hipótesis evaluadas, no se veían alteradas significativamente con respecto a la distancia del proyecto en evaluación, por lo que la franja de seguridad sería suficiente.

Agrega, la reclamada que la resolución impugnada consignó entre otros aspectos, que las radiaciones generadas por las LTE son de baja frecuencia, esto es, del orden de 50 ciclos por segundo, concluyendo luego de la evaluación de las hipótesis mencionadas que “[...] *el efecto aludido por los Reclamantes ha sido evaluado, descartándose la generación de efectos, considerando la norma de referencia que es reconocida y utilizada en Chile en la evaluación de proyectos de este tipo*”.

3.2 Observación relativa al valor turístico de la zona

Los reclamantes señalan que la comuna de Colbún es altamente turística, enfatizando su aporte cultural a la artesanía desarrollada en crin, siendo el turismo una fuente de ingreso económico para la zona. Hace presente que a la fecha de la reclamación, Rari, Panimávida y otros sectores se encontrarían en proceso de Declaratoria de Zona de Interés Turístico (ZOIT).

En definitiva, señala que el proyecto afectará considerablemente el valor turístico y en la evaluación no existe medida de mitigación para este impacto.

En este punto, la reclamada reitera los fundamentos de la resolución impugnada, reproduciendo latamente los considerandos 15.4.1 a 15.4.16.

En este contexto, la Resolución Exenta N° 1665/2015, señala que el proponente evalúa la afectación a este componente en la sección 5.0 del EIA, donde identifica tres unidades, dentro de las cuales identifica la comunidad de artesanas de crin de Rari, ubicada a 4,5 km al poniente del trazado del Proyecto y reconocidos tesoros humanos vivos por parte del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Sin embargo, informa que no se intervendrán las zonas de acceso al área. El Comité de Ministros además identifica el impacto *“Alteración de recursos o elementos del medio ambiente con valor paisajístico o turístico”*, tanto para la fase de construcción como de cierre del proyecto, calificando dicho impacto como *“Medianamente Relevante”*. También se acompaña el pronunciamiento de SERNATUR mediante oficio Ordinario N° 068, de 25 de noviembre de 2013, señalando que la zona del lago Colbún y el pueblo de Panimávida/

Rari son zonas que están en proceso de ser declaradas ZOIT. La reclamada hace presente que SERNATUR informó sobre la necesidad de que el proponente realice una planimetría donde aparezca el trazado, las torres y centros poblados, con el fin de evidenciar el impacto. El Comité de Ministros, hace presente que el proponente, por su parte, en la Adenda N° 1 concluye además, que la subestación Ancoa se encuentra dentro del área Turística prioritaria Linares-Pueblos Típicos-Termas y los sitios ya señalados de Colbún y Panimávida/Rari, lo que implicaría una fuerte antropización, asociada principalmente a infraestructura del mismo tipo que utilizará el Proyecto. Que, asimismo, gran parte de estos terrenos son usados en actividades forestales, lo que conllevaría cambios importantes en el Paisaje al momento de la tala de vegetación, junto con el paso vehicular de camiones y camionetas.

Asimismo, señala la reclamada que SERNATUR a través del oficio Ordinario N° 457, de 23 de mayo de 2014, se pronuncia condicionando su conformidad al proyecto a la implementación de algunos compromisos voluntarios. En la Adenda N° 2 el Titular propone instalar señalética alusiva a las rutas turísticas, en las rutas principales de acceso a dichos puntos, en los que se considere que se promoverá el conocimiento y uso de las rutas turísticas. SERNATUR se pronuncia conforme sobre dicha medida y el Comité de Ministros, al resolver la resolución impugnada, establece que dicho compromiso deberá constar en el Considerando N° 9 sobre Condiciones o Exigencias específicas que deba cumplir el proyecto. Por otro lado, la reclamada señala que en la instancia recursiva, SERNATUR señaló a través de Oficio Ordinario N° 416, de 15 de julio de 2015, que el trazado de la LTE no afectaría significativamente atractivos turísticos, por lo que el proponente solo valorizó en un nivel mediano el impacto sobre el valor paisajístico del lugar y nulo sobre el valor turístico, lo que fue compartido por dicha autoridad administrativa. Por esta razón, explica SERNATUR que al no detectarse impactos significativos sobre el valor paisajístico y turístico, no fue posible exigir o establecer medidas de compensación o mitigación, razón por la cual el Titular propone compromisos voluntarios.

Por estas razones, la reclamada considera que la observación fue “*debidamente abordada*”. Sin embargo, hace presente que el Comité de Ministros estimó necesario precisar en el Resuelvo n° 2 de la Resolución impugnada que, “[...] *el titular deberá instalar señaléticas [...] y algún tipo de infraestructura de soporte o apoyo a la actividad turística que permitan compensar en cierto modo el impacto paisajístico [...]*”.

3.3 Observación relativa a la flora

Los reclamantes señalan que la zona es rica en flora nativa, Quillayes y Ciprés de la montaña, ambos protegidos y en peligro de extinción, y que las fajas de protección a la línea de 50 metros de ancho hacen imposible la proliferación de dichas especies nativas.

Respecto a esta materia, la reclamada cita los fundamentos del Comité de Ministros en la resolución impugnada. En efecto, los considerandos respectivos de la resolución impugnada señalan que el proponente dio

cuenta de los resultados de tres campañas en terreno en el punto 3.10 del Capítulo 2 del EIA relativo a la Línea de Base del Proyecto, expresando que, entre las comunidades identificadas en las campañas se encontraron las especies de preocupación de los reclamantes, *Quillaja Saponaria* (Quillay) y el *Austrocedrus chilensis* (Ciprés de la cordillera). El proponente identificó ambas especies como de aquellas en categoría de conservación y calificó el impacto de “relevante”, el cual solo se produciría en la etapa de construcción del proyecto, tal como se señaló en la sección 5-0 Predicción y Evaluación de Impactos del EIA. Así, en la sección 6.0 sobre el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación del EIA, ofreció medidas de mitigación y compensación, consistente en la reducción de la superficie de corta bajo el conductor y corta selectiva de estrato arbóreo, cuyo objeto es disminuir la corta de bosque nativo y minimizar las alteraciones de ambientes con singularidad. Presentó además, una medida de compensación para abordar la pérdida de superficie de vegetación nativa, tipos forestales y otras formaciones nativas, junto con la pérdida de Individuos de *Austrocedrus chilensis*, mediante el establecimiento de un sitio, parcela 13 La Quinta, donde propuso “[...] realizar un enriquecimiento compensando los individuos perdidos y efectuando un manejo dirigido a favorecer el desarrollo de estas especies [...]”.

Asimismo, señala que en el ICSARA N° 1, CONAF solicitó al proponente considerar la totalidad de las especies del Libro Rojo de la Flora Terrestre de 1998 y del Boletín N° 47 de 1998, del Museo de Historia Natural, así como “Corregir la información referente al listado de las especies en categoría de conservación, incluyendo el D.S. N° 13, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente”, junto con “Incorporar y corregir las categorías de conservación vigente de acuerdo a la prelación señalada en el Memorandum N° 387 de 2008 de la Comisión Nacional del Medio Ambiente”. Luego de que el Titular acogiera las observaciones hechas en el ICSARA, detectó 13 especies que presentaban algún problema de conservación, entre las cuales se encontraba el *Austrocedrus chilensis*, e identificó otra especie nativa, *Neopteris castanea*, la cual, según el Titular, no experimentaría efectos significativos, ya que de las 6 unidades analizadas, solo en una de ellas había presencia de dicha especie, aunque, señaló, se aplicaría la medida de prevención de Manejo de Individuos de Flora en Categoría de Conservación, que tiene por objeto prevenir la pérdida de individuos de dichas especies.

Según la reclamada, el Titular, luego de las observaciones hechas por la autoridad propuso medidas de seguimiento a la medida de compensación MC-FV01 e hizo presente que se daría cumplimiento al PAS 102 del RSEIA.

Señala finalmente la reclamada que, a través del Ordinario N° 412, de 15 de Julio de 2015, en la instancia recursiva, CONAF indicó que el proyecto se encuentra circunscrito principalmente a zonas o áreas de cultivos agrícolas y plantaciones forestales y que solo la especie *Austrocedrus chilensis* posee la categoría de conservación “Casi Amenazada”, sin estar ninguna de las dos especies alegadas por el reclamante protegidas ni en peligro de extinción, por lo que el artículo 19 de la Ley N° 20.283 no sería aplicable, sino más bien el artículo 5 y demás normas pertinentes, según las cuales se requeriría un plan de manejo aprobado por CONAF en el marco del PAS 102.

Por estas consideraciones, la reclamada concluye que el Comité de Ministros estimó que la materia “[...] fue suficientemente abordada durante el proceso de evaluación del Proyecto”.

3.4 Observación relativa a la fauna

Los reclamantes señalan que producto de la radiación generada por la LTE, se provocaría una merma considerable de la población de abejas, “[...] afectando la polinización, disminuyendo el futuro de la producción del agro y afectando la flora y fauna de la zona”.

La reclamada, por su parte, haciendo suyos los fundamentos de la resolución impugnada entre los considerandos N° 15.3.1 y N° 15.3.12, hace presente que la alegación de los reclamantes sobre este punto se enmarca en el literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, porque alegan afectación a la industria apícola, concluyendo que respecto de la disminución de la población de las abejas “[...] no es posible configurar el efecto aludido por los Reclamantes [...] dado que no existen estudios fidedignos que establezcan una relación directa entre las torres de alta tensión y la disminución de las abejas”. Agrega que, respecto del potencial efecto de los campos electromagnéticos en los insectos, “[...] existe escasa información fidedigna del tema [...]”, y que “[...] existen diversas teorías que en ningún caso comprueban un efecto, menos aún que ello sea avalado por algún organismo de la Administración del Estado”.

Que, sin perjuicio de ello, el Titular señaló durante el proceso de evaluación “[...] ciertas acciones a implementar, las cuales consideran que en el caso de que los panales metálicos estuvieran bajo o cercanos a la LTE sean aterrizados. Dichas acciones han quedado estipuladas en las ponderaciones a las observaciones de participación ciudadana de la RCA, estimándose necesario considerarlas de manera explícita en el apartado de Condiciones o Exigencias”. Por ello, “[...] ante la incertidumbre científica de un posible daño a las abejas producto de los campos electromagnéticos [...]” se exigió al titular que, las propuestas que ofreció de apantallar los panales metálicos o aterrizarlos, fuesen obligatorias y estipuladas en el Considerando N° 9 de la RCA impugnada, sobre Condiciones o Exigencias.

4. Falta de aplicación del principio precautorio

Señalan los reclamantes, que la dictación de la RCA N° 84/2015, al no considerar debidamente las observaciones ciudadanas, implica la vulneración del principio precautorio. Agregan que dicho principio se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico por aplicación de lo dispuesto en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. Cita doctrina nacional que reconoce la aplicación del principio precautorio en el SEIA, además de jurisprudencia tanto de este Tribunal como de la Corte Suprema y el Tribunal de Apelación de Versalles respecto de cómo debe aplicarse el principio precautorio en materia ambiental. También hace alusión a la consagración expresa de este principio en el artículo 1 B de la Ley N° 20.657 que modificó la Ley General de Pesca y Agricultura.

Concretamente, los reclamantes alegan que la autoridad administrativa solo se refiere “*enunciativamente*” al principio precautorio, y omite pronunciarse sobre los estudios aportados por los reclamantes referidos a los campos electromagnéticos, vulnerando de esta forma también el Principio de Imparcialidad consagrado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880. Añade, que la autoridad solo se refiere a las recomendaciones del ICNIRP “[...] *dando a entender que así se aplicaría el principio precautorio [...]*”, haciendo caso omiso de la existencia de estudios en ese sentido.

Concluyen que “[...] *constatada la concurrencia de los requisitos que configuran la procedencia de la aplicación del principio precautorio, la Autoridad debió considerar la evidencia científica que señala la existencia y gravedad del riesgo a que pretende exponer a la población, analizar la proporcionalidad entre éste y las medidas posibles de adoptar, y cumplir el deber del Estado de proteger a la salud de las personas*”.

Por su parte, la reclamada al informar sobre esta materia efectúa una reseña sobre el origen del principio precautorio, a la luz de diversas declaraciones internacionales y jurisprudencia nacional.

Según la reclamada, para entender la aplicación del principio precautorio, se deben tener presente dos supuestos: i) el riesgo creado; y ii) la ausencia de certeza científica. De estos supuestos nace el deber de actuar del Estado, en términos de adoptar medidas preventivas. De acuerdo a esto, “[...] *aparece claro que el principio Precautorio [...] no pretende excluir completamente el riesgo, sino que el desarrollo de una verdadera ‘Gestión del Riesgo’*”.

De esta forma, señala que la RCA se caracterizó por la evaluación de todos los aspectos que suponían riesgo ambiental, así como la adopción de medidas necesarias para eliminar el peligro derivado de determinados aspectos del Proyecto respecto de los cuales no se tenía completa certeza científica. Ante la falta de dicha certeza respecto de las ondas electromagnéticas generadas por la LTE, con peligros para la salud de la población humana, se adoptaron por el Director Ejecutivo del SEA, todas las acciones pertinentes durante el proceso de evaluación ambiental para que el Titular acompañara todos los antecedentes necesarios para adoptar medidas. De la misma manera, el propio Comité de Ministros, realizó precisiones a las obligaciones del Titular contenidas en la RCA, relativas al resguardo de la población de abejas y la afectación del valor turístico.

A juicio de la reclamada, cuando se habla de principio precautorio, se está hablando de un riesgo socialmente aceptable, esto es, del nivel de protección que la sociedad considera adecuado. Señala que en el caso, tanto el Director Ejecutivo del SEA como el Comité de Ministros, asumieron la tarea de comparar los posibles riesgos y beneficios derivados de la tecnología aplicada y las características del Proyecto. Por ello, concluye que atendida la naturaleza de la actividad, sus impactos, así como las medidas de mitigación, compensación y reparación propuestas, las que parecen apropiadas para minimizar los riesgos para el medio ambiente y la población, “[...] *el proyecto es aceptable dentro de niveles de protección que nuestra sociedad ha decidido darse sin inmovilizar el crecimiento sostenible del país, o retardarlo*”.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia abordará las siguientes materias, en atención a los argumentos expuestos por las partes:

- I. Extemporaneidad de la reclamación
- II. Inexistencia de peticiones concretas
- III. Legalidad de la Resolución Exenta N° 1665/2015 del Comité de Ministros
 1. De la debida consideración de las observaciones ciudadanas
 - a) Consideraciones generales sobre las observaciones ciudadanas
 - b) Observaciones relativas al efecto sinérgico.
 - c) Observaciones relativas al valor turístico
 - d) Observaciones relativas a la flora
 - e) Observaciones relativas a la fauna
 2. De la aplicación del Principio Precautorio

Segundo. Que, en primer término, el Tribunal resolverá las alegaciones que la reclamada establece bajo el título “*Defectos formales de la reclamación. Inadmisibilidad de la acción*”, y que hace consistir en la extemporaneidad de la reclamación y la inexistencia de peticiones concretas.

I. EXTEMPORANEIDAD DE LA RECLAMACIÓN

Tercero. Que, la parte reclamada alega que la reclamación interpuesta el 28 de enero de 2016 es extemporánea toda vez que se trata de una acción interpuesta en el contexto de un proceso ante un órgano jurisdiccional, y por tanto, los plazos son de carácter judicial y no administrativos. De esta forma, a juicio del SEA, por aplicación del artículo 66 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil por remisión del artículo 47 de la Ley N° 20.600, antes del inicio del procedimiento, el plazo debe computarse conforme al artículo 50 del Código Civil, es decir, como un plazo de días corridos.

Cuarto. Que, los plazos que regulan el presente proceso de reclamación han sido establecidos por el legislador en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el que dispone que de lo resuelto por el Director Ejecutivo o el Comité de Ministros se podrá reclamar “[...] *dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental* [...]”.

Quinto. Que, debe tenerse presente que conforme al artículo 88 de la Ley N° 19.300, todos los plazos establecidos en ella, serán de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los sábado, domingo y festivos.

Sexto. Que, en este contexto, el Tribunal, mediante Acta N° 35-2016, ha señalado que “[...] *los plazos de las acciones contempladas en los numerales 1), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, constituyen plazos de días hábiles administrativos, entendiéndose por inhábiles los días sábados, domingos y festivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*”.

Séptimo. Que, analizados los antecedentes que obran en el proceso, constituyen hechos de la causa que la resolución impugnada fue notificada a los reclamantes el día 22 de diciembre de 2015. Por ello, el plazo de 30 días hábiles administrativos para deducir la reclamación judicial venció el 4 de febrero de 2016.

Octavo. Que, así las cosas, habiéndose presentado la reclamación judicial el 28 de enero de 2016, ésta se encontraba dentro del plazo de 30 días hábiles administrativos que establece la ley, razón por la cual el Tribunal desestimaré la alegación de extemporaneidad de la reclamación judicial.

II. INEXISTENCIA DE PETICIONES CONCRETAS

Noveno. Que, la reclamada señala que el libelo adolece de inexistencia de peticiones concretas. Tal alegación se fundamenta en que el petitorio de la reclamación interpuesta ante el Tribunal, es exactamente el mismo que el contenido en el recurso administrativo, volviendo ininteligible dicho petitorio sin adecuarse las solicitudes planteadas a los fines del proceso. Esto último, pues a su juicio, la acción del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, tiene como fin impugnar la resolución que el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo del SEA, en su caso, dicten para resolver el recurso administrativo, por lo que resulta improcedente que los reclamantes soliciten directamente dejar sin efecto la RCA N° 84/2015. Aquello no sería posible, a su juicio, si no se solicita primero dejar sin efecto la resolución impugnada. Por otro lado, añade que los reclamantes piden que se modifique el contenido de la RCA en esta sede, siendo que aquella petición solo es posible ante la autoridad administrativa competente para calificar el proyecto. En el mismo sentido, la petición subsidiaria de la reclamante en orden a que el Tribunal, tras la debida consideración de las observaciones, califique desfavorablemente el proyecto, sería improcedente al no ajustarse a los fines del proceso.

Décimo. Que, de la lectura de la reclamación de autos, a juicio del Tribunal, resulta claro que los reclamantes están impugnando la Resolución Exenta N° 1665/2015 del Comité de Ministros que consideran contraria a derecho.

III. LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 1665/2015 DEL COMITÉ DE MINISTROS

Undécimo. Que, desestimadas las alegaciones formales de la reclamada, y con el objeto de resolver la controversia de fondo, el Tribunal procederá a analizar el alcance de las observaciones ciudadanas y su debida consideración en el marco de la etapa de participación en el procedimiento de evaluación ambiental, para luego, analizar si las observaciones de los reclamantes fueron debidamente consideradas en cada caso concreto.

1. De la debida consideración de las observaciones ciudadanas

Duodécimo. Que, la resolución impugnada en esta sede por la reclamante, es la Resolución Exenta N° 1665 del Comité de Ministros dictada el 21 de diciembre de 2015, que resuelve la reclamación interpuesta en contra de la RCA del proyecto, en virtud del artículo 29 de la Ley N° 19.300 y que según la reclamante, no consideró debidamente las observaciones hechas valer por la ciudadanía en el proceso de Participación Ciudadana.

a) Consideraciones generales sobre la participación ciudadana

Decimotercero. Que, como ya ha dicho el Tribunal en sentencias Rol R N° 35-2014 y Rol R N° 86-2015, la Ley N° 19.300 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.

Decimocuarto. 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).

Decimoquinto. 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 SEA, encargado exclusivamente de administrar dicho sistema.

Decimosexto. 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.

Decimoséptimo. 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.

Decimoctavo. 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.

Decimonoveno. 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. 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 primero. 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.

Vigésimo segundo. 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 tercero. 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 no se desprendan de la ley.

Vigésimo cuarto. 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 quinto. 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.

Vigésimo sexto. 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.

Vigésimo séptimo. 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.

Vigésimo octavo. Que, realizadas las precisiones anteriores, corresponde determinar si las observaciones ciudadanas de los reclamantes, fueron o no debidamente consideradas por la autoridad ambiental. Para ello, será necesario sistematizar las observaciones pertinentes que se realizaron en el procedimiento de evaluación, y que se encuentran recogidas en la RCA N° 84/2015 y la Resolución Exenta N° 1665/2015, impugnada en autos. En este contexto, las observaciones serán ordenadas conforme a las siguientes materias; i) efecto sinérgico; ii) afectación al valor turístico de la zona; iii) afectación a la flora; y iv) afectación a la fauna.

b) Observaciones relativas al efecto sinérgico

Vigésimo noveno. Que, sobre este punto los reclamantes se limitaron a señalar en la observación N° 23 de la RCA N° 84/2015, lo siguiente: *“Consideramos que esta instalación sumada a los dos ya existente y un tercero en ejecución (San Fabián Ancoa) provocarían una serie de efectos dañinos para la salud, la ecología y el desarrollo social y económico de la población”*.

Trigésimo. Que, en relación a dicha observación, la resolución impugnada establece en el considerando 11.4 que *“Los potenciales impactos sinérgicos del proyecto con otras líneas de cálculo ya existentes fueron evaluados mediante una simulación con el método de cálculo señalado en el libro EPRI (Electric Power Research Institute) Third Edition. “EPRI AC Transmission Line Reference Book 200 kV and Above Third Edition”, el cual es un libro de uso generalizado y reconocido internacionalmente, siendo el soporte más habitualmente utilizado para este tipo de cálculos”*. Según la autoridad ambiental, el proyecto tendría sinergia con los proyectos *“Línea de Alta Tensión 1x500 kV Charrúa – Ancoa”* (existente) y *“Línea de Alta Tensión 2x220 kV San Fabián – Ancoa”* (aprobada, sin construir). Como resultado de la simulación, en la cual la autoridad utiliza, según la RCA, los peores escenarios posibles (numeral 6.15 de la Adenda 2), *“[...] se obtiene que las curvas de campo magnético versus la distancia en la situación en la que el Proyecto está junto con otra línea de alta tensión, no se ven alteradas significativamente con respecto a las curvas de campo magnético versus la distancia del Proyecto simulado separadamente. Esto indica que la franja de seguridad es suficiente para mitigar las sinergias entre las líneas. Se concluye que con la entrada en operación del Proyecto, no se producirán efectos sinérgicos en sectores donde la línea se acerque a otras líneas existentes”*.

Trigésimo primero. Que, en consecuencia, la autoridad ambiental se hace cargo de la observación en comento, motivando y evaluando técnicamente la misma. Pese a que la observación relativa al efecto sinérgico y eventuales efectos dañinos para la salud, la ecología y el desarrollo social y económico de la población resulta ser genérica, la autoridad ambiental se encarga de explicar los proyectos que ha considerado que efectivamente tendrán efectos sinérgicos entre sí, y las medidas adoptadas, luego de una simulación técnica, de cuyos resultados se tomó en consideración el peor escenario posible para determinar dichas medidas.

Trigésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, la autoridad concluye razonadamente que *“[...] con la entrada en operación del Proyecto, no se producirán efectos sinérgicos en sectores donde la línea se acerque a otras líneas existentes”*.

c) Observaciones relativas al valor turístico

Trigésimo tercero. Que, respecto al valor turístico, la Observación N° 23 de los reclamantes, señala: *“Nuestra comuna, Colbún, es altamente turística, con recursos naturales como termas, montañas y paisajes ricos en flora y fauna de alto interés para quienes visitan la zona, sumado a esto*

encontramos el tremendo aporte cultural proveniente de la rica artesanía desarrollada en la comunidad, resaltándose la artesanía en crin única en el mundo y que durante el último tiempo ha adquirido el reconocimiento a nivel mundial. El turismo, por tanto ha sido una de las fuentes de ingreso más importantes de la zona. Gracias a esto Rari, Panimávida junto con otros sectores se encuentran en proceso de declaratoria ZOIT (Zona de interés turístico), lo que junto con la finalización de la construcción del puente sobre el río Maule el cual conectaría el paso PEHUENCHE con la ciudad de Linares, traerá mayor cantidad de paseantes a la localidad. Nada de esto tendría justificación si se ejecutan dichos proyectos de líneas de alta tensión sumado a los que ya existentes. No hay medida de mitigación posible para un cuarto tendido eléctrico (Charrua Ancoa) y es claramente la muerte del objetivo de declarar a Rari y sus zonas aledañas destino turístico como lo expone el Servicio Nacional de Turismo. Se habla de 7 tendidos de alta tensión en total los que pasarían por los sectores de la comuna como Lomas de Putagan, Quinamavida, Rari, Colbún, lo cual hace absolutamente inviable esta idea y hecha por tierra todo el trabajo realizado para conseguir este objetivo”.

Trigésimo cuarto. Que, a la observación en comento la autoridad responde señalando que “[...] no se prevé obstrucción a esta zona con valor turístico patrimonial, debido a que no se intervendrían las zonas de acceso al área del Proyecto, estimando que no se presentarán impactos”. Según la autoridad, los impactos asociados a la obstrucción de visibilidad fueron calificados de “Medianamente Relevante”, por lo que, al no ser significativos, no ameritan la adopción de medidas de mitigación, reparación y/o compensación.

Trigésimo quinto. Que, en relación a la fase de operación del proyecto, la autoridad ambiental hace presente que en el Apéndice R-6.18 del Adenda 1, se presentó el fotomontaje de la Línea de Transmisión para cada Cuenca visual de un observador para cada Unidad de Paisaje descrita en el capítulo 3 del EIA, con el fin de detectar los impactos sobre el valor paisajístico. Señala que considerando ese fotomontaje no se detectaron impactos significativos sobre el componente Paisaje.

Trigésimo sexto. Que, no obstante lo anterior, cabe tener presente que el Comité de Ministros, en relación al valor turístico de la zona, en el numeral 2 de la parte resolutive de la Resolución Exenta N° 1665/2015, modifica la RCA N° 84/2015, agregando al Considerando N° 9, una Condición o Exigencia Específica, consistente en que el Titular deberá instalar señalética alusiva a las rutas turísticas, en las rutas principales de accesos a las localidades de Rari y Colbún, “[...] en los que tendrá que considerar la promoción del conocimiento y uso de las rutas turísticas, y algún tipo de infraestructura de soporte apoyo a la actividad turística que permitan compensar en cierto modo el impacto paisajístico sobre el área. La coordinación del Titular se realizará con los respectivos Municipios y con SERNATUR, a través de la presentación del diseño de la señalética y propuesta de localización. Dicha propuesta será realizada durante la construcción del Proyecto”.

Trigésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, la observación fue debidamente considerada, toda vez que la autoridad fundamenta su respuesta, explicando que fue el organismo competente en la materia el que avaló la calificación

de “Medianamente Relevante” y que, adicionalmente a ello, el Comité de Ministros, en la Resolución impugnada en autos, estableció medidas que se hacen cargo del impacto al valor turístico de la zona.

d) Observaciones relativas a la flora

Trigésimo octavo. Que, la observación N° 23 de los reclamantes señalan que “[...] *la zona es rica en flora nativa, compuesta de Quillayes y Ciprés de montaña, ambos protegidos y en peligro de extinción lo que con trazados cada 700 metros y fajas de protección a la línea de 50 metros de ancho, hacen imposible la proliferación de dichas especies. Considerando los hechos de estos últimos días relacionados con incendios forestales en la zona, creemos que con mayor razón hacen más urgente la protección de dichas especies. El sector cuenta con una innumerable cantidad de vertientes las cuales probablemente se extingan al eliminar el sustrato de suelo por mantener despejadas las fajas de protección*”.

Trigésimo noveno. Que, en respuesta a la observación realizada por los reclamantes, la autoridad ambiental señala que el proyecto considera un Plan de Prevención de Incendios. Luego, respecto de los sectores con entorno vegetacional detalla las acciones específicas contempladas por el proyecto, tanto para las fases de construcción como operación. También detalla las medidas de mitigación que serán adoptadas para aquellos impactos identificados como significativos sobre especies en categoría de conservación y luego las medidas de compensación consistentes en reposición de superficies de vegetación nativa y con especies en categoría de conservación. Además, la autoridad muestra en la tabla 8 de la RCA, el detalle de los sitios de compensación para dichas medidas y luego describe las etapas en que se realizará dicha reposición de individuos.

Cuadragésimo. Que, además de lo razonado por la autoridad ambiental en la RCA N° 84/2015, es posible observar en el expediente electrónico del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, que la autoridad competente en la materia, en este caso, la Corporación Nacional Forestal, a partir de la observación del 27 de noviembre de 2013, efectúa distintas solicitudes al titular, las cuales son incorporadas en los ICSARAs del procedimiento de evaluación, con respuestas del titular en las adendas correspondientes. De la lectura de dichas observaciones, se constata que la autoridad exige al titular la mejora en la evaluación de los impactos de este componente, y mejoras concretas en las medidas de mitigación y compensación, las cuales son acogidas por el Titular y reflejadas en la respuesta que la autoridad da a las observaciones efectuadas en la RCA N° 84/2015.

Cuadragésimo primero. Que, en razón de lo expuesto, a juicio del Tribunal, la observación realizada por la reclamante referida al impacto sobre la flora en el sector, fue debidamente considerada por la autoridad.

e) Observaciones relativas a la fauna

Cuadragésimo segundo. Que, respecto de la fauna, los reclamantes en la observación 23 señalan que, “[...] *sobre este punto cabe destacar, la merma*

considerable de la población de abejas por la radiación que generan estos trazados, afectando la polinización y disminuyendo a futuro la producción del agro y afectando la flora y fauna de la zona. La comunidad de Rari, además ha sido capacitada por INDAP para tener sus propios cajones de abejas y así mejorar el ingreso y capacidad laboral de sus habitantes, con esto nuevamente, se resiente el desarrollo de la comunidad”.

Cuadragésimo tercero. Que, respecto de la actividad apícola, la autoridad responde que los estudios recopilados por el Titular en relación a los efectos de las ondas electromagnéticas en las abejas hacen referencia a las ondas que emite la telefonía celular, que opera en un espectro de frecuencia mucho mayor al que generan las líneas de transmisión, por lo que el Titular habría descartado que la crisis apícola tenga relación con el Proyecto. Por otro lado, la autoridad ambiental explica que, en el caso de las ondas producidas por la línea eléctrica, tienen relación con la posibilidad de que los nidos de abejas se carguen eléctricamente cuando se encuentran cerca de la Línea. En dicha situación, si los panales son de madera no son susceptibles, según la autoridad, de cargarse eléctricamente. Sin embargo, si el panal es metálico sí existiría dicha posibilidad, y para ello el proyecto contempla “aterrizar” dichos panales (conectarlos a tierra), eliminando la posibilidad de que las abejas sufran dichos microchoques eléctricos.

Cuadragésimo cuarto. Que, en este contexto, cabe tener presente que el Comité de Ministros, en relación a la afectación de la fauna y particularmente de las abejas, en el numeral 2 de la parte resolutive de la Resolución Exenta N° 1665/2015, modificó la RCA N° 84/2015, agregando al Considerando N° 9 la siguiente Condición o Exigencia Específica: *“En relación a las ondas producidas por la línea eléctrica, los efectos que se han medido y estudiado, tienen relación con la posibilidad de que los nidos de abejas se carguen eléctricamente cuando se encuentran inmediatamente bajo o muy cerca de la Línea, pudiendo provocar en algunos casos microchoques eléctricos en algunas abejas, lo cual podría repercutir en su comportamiento. En atención a lo anterior, para eliminar dicho efecto eventual indeseado, el Titular deberá identificar los panales de abejas de la industria apícola ubicados bajo o colindantes al trazado de la línea de transmisión eléctrica del Proyecto, con el objeto de que sean apantallados con madera o si se encuentran apantallados metálicamente que éstos sean aterrizados (conectar a tierra)”.*

Cuadragésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, la autoridad ambiental consideró adecuadamente la observación ciudadana, analizando distintos escenarios relativos a la posibilidad de que los panales pudiesen cargarse eléctricamente, descartando este efecto en un caso (panales de madera) y considerando medidas, en otro (panales metálicos).

Cuadragésimo sexto. Que, en definitiva, analizadas las respuestas de la autoridad ambiental a las distintas observaciones de los reclamantes y la introducción por parte del Comité de Ministros de Condiciones o Exigencias Específicas a la RCA N° 84/2015, se constata que la reclamada ha resuelto en base a los antecedentes que obran en el expediente de evaluación ambiental y, particularmente, considerando los criterios establecidos en 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”, dictado por el Director Ejecutivo del SEA, el 1 de abril de 2013, a saber: a) completitud y precisión en cada uno de los temas observados, b) autosuficiencia, c) claridad en la respuesta, d) sistematización y edición y e) independencia de la respuesta entregada por el titular en la Adenda.

Cuadragésimo séptimo. Por estas consideraciones, a juicio del Tribunal, la alegación relativa a la falta de debida consideración a las observaciones ciudadanas no puede prosperar, concluyéndose en definitiva que la resolución impugnada en esta materia se ajusta a derecho.

2. De la aplicación del Principio Precautorio

Cuadragésimo octavo. Que, la parte reclamante alega vulneración al principio precautorio por parte de la autoridad ambiental en relación al impacto de las ondas electromagnéticas producidas por el proyecto. Señala además que habría vulneración al principio de imparcialidad por parte de la misma autoridad, pues ésta habría omitido la información científica aportada por la reclamante en sede administrativa.

Cuadragésimo noveno. Que, por su parte, la reclamada señala en lo esencial haber hecho correcta aplicación del principio precautorio, al haber exigido al titular la adopción de medidas eficaces respecto de este posible impacto.

Quincuagésimo. Que, a juicio de estos sentenciadores, la autoridad requirió al Titular, a la luz de la información que obra en el expediente administrativo, la adopción de medidas proporcionales, contempladas en la RCA N° 84/2015, para hacerse cargo del posible impacto de las ondas electromagnéticas del proyecto, por lo que la reclamación será rechazada a este respecto.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18 N° 5 y 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 12, 20 y 29 de la Ley N° 19.300; 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880; y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar en todas sus partes** la reclamación interpuesta por Alejandra Donoso Cáceres, abogada, en representación de don Rodrigo de la Vega Soto; doña Cristina Morales Retamales; doña Berta Cáster Tapia; doña Ana Muena Sepúlveda; doña Ana Maulén Bustos; doña Dina Sánchez Muena; doña María Muena Sepúlveda y doña Silvia Retamal Retamal, en contra de la Resolución Exenta N° 1665, de 21 de diciembre de 2015, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó el recurso de reclamación interpuesto en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 84, de 29 de enero de 2015.

2. No condenar en costas a los reclamantes por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 93-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, por el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari y por la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firman el Ministro Valdés de Ferari y la Ministra Insunza Corvalán, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El Secretario General de la OEA, Luis Almagro, junto al ministro Asenjo en el II Congreso Interamericano sobre el estado del Derecho Ambiental. Septiembre.

9. Causa Rol R-96-2016

Reclamación de la 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).

Fecha fallo : 25-4-2017.
Relacionado con : RCA del proyecto "Plantel de Cerdos Quebrada Honda".
Región : O'Higgins.
Resuelve : rechaza reclamación.
Recurso : casación en la forma.

Rol Corte Suprema N° 28.108-2017
Fecha ingreso : 12-6-2017
Causa en estado de Acuerdo al cierre de la presente edición.

Santiago, veinticinco de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 24 de febrero de 2016, la Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel (en adelante, también, "CODEPRA"), doña Ximena del Carmen Cornejo Donoso, por sí y en representación de la Junta de Vecinos La Alameda de Pulín y del Comité de Agua Potable Rural de Pulín, y la Municipalidad de La Estrella, todos representados convencionalmente por el abogado Sebastián Alejandro Leiva Astorga (en adelante, "los reclamantes"), interpusieron una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 20, de 19 de enero de 2016 (en adelante, la "resolución impugnada" o "Resolución Exenta N° 20/2016"), de la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins (en adelante, indistintamente, "la reclamada" o "la Comisión de Evaluación"), invocando los artículos 17 N° 8, 18 N° 7 y 27 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en lo sucesivo, "Ley N° 20.600"), la cual rechazó la solicitud de invalidación presentada en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 10, de 22 de enero de 2014 (en adelante, "RCA N° 10/2014"), dictada por dicha Comisión de Evaluación, que calificó favorablemente el proyecto "Plantel de Cerdos Quebrada Honda" (en adelante, "el proyecto"), la que fue modificada parcialmente por la Resolución Exenta N° 114, de 17 de febrero de 2014, (en lo sucesivo, la "RCA N° 114/2014") de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA").

La presente reclamación se declaró admisible por resolución de 16 de marzo de 2016, según resolución de fojas 310, y le fue asignado el Rol R N° 96-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 14 de diciembre de 2011, Agrícola Santa Lucía Ltda. (en adelante, "el Titular"), ingresó una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") ante la Dirección Regional del SEA de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, referida a un proyecto consistente en la construcción y operación de un plantel de crianza de cerdos, con una capacidad de albergue del orden de 93.500 cerdos en ciclo completo, destinados a la producción de productos cárnicos. El proyecto se ubica específicamente en la comuna de La Estrella, en un predio de 1.142 hectáreas de propiedad del Titular, de las cuales 40,29 hectáreas se encuentran construidas.

El 22 de enero de 2014, la Comisión de Evaluación calificó favorablemente el proyecto, mediante la RCA N° 10/2014. Dicha RCA fue impugnada por el Titular, mediante presentación de 30 de enero de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), recurso que fue acogido parcialmente por la Dirección Ejecutiva del SEA, el 17 de febrero de 2014, dictándose la correspondiente RCA N° 114/2014.

El 7 de mayo de 2015, CODEPRA y doña Ximena del Carmen Cornejo Donoso, por sí y en representación de la Junta de Vecinos La Alameda de Pulín y del Comité de Agua Potable Rural de Pulín, presentaron ante el Intendente de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, en su calidad de Presidente de la Comisión, una solicitud de invalidación “[...] *en contra de la citada RCA N° 10/2014 [...] y/o en contra de la RCA N° 114/2014 [...]*”.

En su Sesión Extraordinaria N° 2, de 14 de enero de 2016, de la Comisión de Evaluación, se sometió la solicitud de invalidación y sus antecedentes a su conocimiento. El 18 de enero de 2016, en Sesión Extraordinaria N° 3, la Comisión de Evaluación acordó rechazarla, por considerar que no concurrían en la especie las ilegalidades denunciadas. Dicha decisión se materializó en la resolución reclamada.

Por su parte, el 21 de enero de 2016, la Municipalidad de La Estrella presentó una nueva solicitud de invalidación, que pretendía que la autoridad ambiental dejara sin efecto la RCA N° 10/2014 y/o la RCA N° 114/2014, que aprobaron el proyecto, por considerar que éste debería haber ingresado mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”). Dicha invalidación fue rechazada por la Comisión de Evaluación mediante la Resolución Exenta N° 33, de 27 de enero de 2016.

II. PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

Admitida a tramitación la reclamación, el Tribunal ordenó oficiar a la reclamada, a fojas 310, de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 316, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 319.

A fojas 321, la reclamada presentó el informe respectivo, el que se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 395, fijándose como día y hora para la vista de la causa el 21 de abril de 2016, a las 15:00 horas.

A fojas 400, doña Camila Contesse Townes, actuando en representación de los municipios de Litueche y de Las Cabras, solicitó al Tribunal tenerlos como partes en la presente causa y, en subsidio, ser considerados como terceros coadyuvantes de los reclamantes. A fojas 417 el Tribunal rechazó la solicitud para hacerse parte, acogiendo la solicitud subsidiaria de tener a las municipalidades citadas como terceros coadyuvantes de los reclamantes.

A fojas 410, el Titular del proyecto, representado convencionalmente por el señor Javier Vergara Fisher, solicitó ser considerado como tercero coadyuvante de la reclamada en estos autos, a lo cual el Tribunal accedió, por resolución de fojas 417.

A fojas 584, el Titular hizo presente al Tribunal sus argumentos y acompañó una serie de documentos. A fojas 634, el Titular acompañó un

nuevo documento. A fojas 635, el Tribunal resolvió tenerlo presente y por acompañados los documentos, con citación.

La vista de la causa se llevó a cabo el 21 de abril de 2016, concurriendo por la reclamante y los terceros coadyuvantes de la misma, la abogada Camila Contesse Townes, por la reclamada el abogado Osvaldo Solís Mansilla, y por el tercero coadyuvante de la reclamada, el abogado Javier Vergara Fisher.

A fojas 693, la reclamante y los terceros coadyuvantes de la misma, haciendo uso de la citación conferida observaron el documento acompañado a fojas 633 por el Titular, y solicitaron, como medida para mejor resolver, la inspección personal del Tribunal al lugar donde se desarrolla el proyecto. Por resolución de fojas 704, el Tribunal resolvió tener presente lo primero y rechazar la solicitud.

La presente causa quedó en estado de estudio el 21 de abril de 2016, según consta en certificación de fojas 418.

El 28 de diciembre de 2016, mediante resolución de fojas 705, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Sobre la supuesta extemporaneidad de la reclamación

La reclamada en su informe señala que la reclamación habría sido presentada fuera del plazo de 30 días establecido por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. A su juicio, dicha norma generaría una “laguna legal”, pues no se señaló expresamente si se trataba de “días hábiles corridos” [sic], “hábiles judiciales o de otra naturaleza”. Argumenta que se estaría en presencia del ejercicio de acciones procesales, en donde debiese, a su juicio, descartarse la posibilidad de contarse como días hábiles judiciales o hábiles administrativos, concluyendo que dicho plazo sería de días corridos.

Agrega que los reclamantes fueron notificados de la resolución, el 20 de enero de 2016, por lo que el plazo de 30 días (corridos), ya había transcurrido a la fecha de la presentación del reclamo, el día 24 de febrero de 2016 y, por ende -conforme a lo estipulado por el artículo 27 de la Ley N° 20.600-, la reclamación no puede prosperar por ser extemporánea.

2. Sobre la legitimación activa de la Municipalidad de La Estrella

La reclamada señala que, el 21 de enero de 2016, don Gastón Fernández Mari, alcalde la Municipalidad de La Estrella, pidió a la Comisión de

Evaluación la invalidación de la RCA N° 10/2014, debido a una serie de ilegalidades, las cuales detalló en su presentación. Dicha solicitud fue declarada inadmisibles mediante Resolución Exenta N° 33, de 27 de enero de 2016, por cuanto se presentó un día antes del vencimiento del plazo de caducidad de dos años del artículo 53 de la Ley N° 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880").

Así las cosas, la reclamada asegura que la Municipalidad de La Estrella, en el caso de reconocérsele la facultad para impugnar la legalidad de la RCA N° 10/2014, estaba legitimada para reclamar ante el Tribunal contra la Resolución Exenta N° 33/2016 antes singularizada, pero no para hacerlo contra la resolución impugnada en estos autos. Por ello, estima que dicha pretensión debe ser rechazada.

3. De la necesidad de evaluar el proyecto a través de un EIA

A juicio de los reclamantes, el proyecto debió haberse evaluado a través de un EIA ya que existirían "*graves errores, omisiones e inexactitudes*" que no fueron subsanados en la RCA, la que por tal motivo "*resulta contradictoria e ilegal*", conforme los siguientes fundamentos:

a) Afectación de la calidad del aire por olores

- i. Atendidas las características heterogéneas o complejas que presenta el área de interés y a la necesidad de utilizar un modelo que permitiera simular meteorología heterogénea, el titular escogió una modelación denominada CALPUFF, que es recomendada por la "Guía para usos de modelos de calidad del aire en el SEIA" (SEA, 2012). En opinión de los reclamantes, dicha modelación no sería la recomendada por la citada guía, para distancias inferiores a 5 kilómetros, siendo la modelación más apropiada la denominada AEROMOD.

Por otro lado, los reclamantes, señalan que la modelación de los olores se realizó tomando como base un punto en la mitad del terreno en el cual se pretende emplazar el proceso de criadero de cerdos, y no sus deslindes.

En relación con estos argumentos, la reclamada señala que el dominio de la modelación de olores se efectuó tomando en consideración la caracterización ambiental del componente humano, el cual estableció como área de influencia aquellos grupos humanos ubicados a distancias superiores a 5 kilómetros del proyecto.

Ello, en opinión de la reclamada, contextualiza y justifica técnicamente que el uso del modelo CALPUFF utilizado en el proyecto, ofrece mejor representatividad para el cálculo de la dispersión de la emisión de olores. Los resultados del modelo de dispersión entregan el peor escenario previsto, el cual no genera molestias en las zonas pobladas más cercanas.

Asimismo, la evaluación de olores presentada determinó en las zonas pobladas más cercanas, en el peor escenario, una probabilidad de ocurrencia inferior a un 2%. De acuerdo a este contexto, a juicio de la reclamada, el modelo aplicado para modelar la dispersión de olores sería el adecuado, indicando adicionalmente que sus resultados no generarían los efectos, características o circunstancias del artículo II, literal a) de la Ley N° 19.300 y del artículo 5°, literales a), b), e) y h) del D.S. N° 95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, “RSEIA” o “D.S. 95/2001”).

- ii. Los reclamantes señalan, además, que el Titular no se hizo cargo *“de los impactos sinérgicos y acumulativos”* que se generarían con los olores emanados de otras actividades emplazadas en las cercanías del proyecto, considerando deficiente y parcial el estudio de impacto odorante presentado por el Titular. Agrega que sólo se consideraron los primeros cinco años desde el comienzo de la fase de operación del proyecto cuando, de acuerdo a lo señalado por la RCA N° 10/2014, esta actividad alcanzaría su *peak* justamente al quinto año de operación, por lo que tampoco serían adecuados ni representativos los parámetros presentados por el titular en el estudio antes referido.

Por su parte, la reclamada, en cuanto a los impactos acumulativos y sinérgicos, argumenta que el proyecto ingresó a evaluación ambiental en el SEIA el 19 de diciembre de 2011, por lo tanto, se evaluó y calificó ambientalmente con el RSEIA vigente a esa época, esto es, el D.S. N° 95/2001, el que en su artículo 15, referente a los contenidos de las DIAs, no considera el análisis de los impactos sinérgicos y acumulativos que pueda generar un proyecto en su área de emplazamiento e influencia, por lo que no cabía considerar el análisis de marras.

En relación con el tiempo considerado para la modelación de olores, en cuanto a que sólo ha considerado los primeros 5 años, la reclamada aclara que ello tiene como fundamento el que el plantel alcanzará su máximo nivel de operación al año cuatro de dicha fase. Agrega que, en síntesis, los años considerados para la modelación de olores y para verificar la efectividad de las acciones de control de olores, planteados por el Titular y las condiciones establecidas por la Comisión de Evaluación, serían, a su juicio, *“[...] apropiados para hacerse cargo de las emisiones y para justificar técnicamente que no se generan los efectos, características y/o circunstancias de la Ley N° 19.300 [...] y del artículo 5°, literales a), b), c) y h) del D.S. N° 95 [...]”*.

- iii. Cuestionan los reclamantes la decisión de no considerar la realización de una línea de base de olores, por cuanto, a su juicio, el Reglamento del SEIA vigente al momento en que se evaluó el proyecto, sí exigiría *“implícitamente”* una línea de base.

Respecto a este argumento, la reclamada señala que el D.S. N° 95/2001, efectivamente, no exige línea de base en los contenidos de las DIAs de acuerdo a lo señalado en el artículo 15 de dicho reglamento; contenido supeditado sólo a los EIA según lo establecido en el artículo 12 literal f) del mismo reglamento.

- iv. Señalan los reclamantes, en relación al volumen de agua aprobado para el proyecto, que éste se encuentra intrínsecamente relacionado con lo propuesto por el Titular para el manejo y gestión de olores. Así, las acciones propuestas por el Titular para ello, entre otras, consisten en la limpieza diaria de los pabellones y la instalación de una barrera arbórea de protección. A su juicio, estas medidas resultarían ineficientes, inidóneas e inadecuadas –por las razones que se señalan a continuación-, en relación al objetivo de minimizar el impacto de los olores generados, lo que derivaría en que no se habría logrado descartar la concurrencia de los efectos, características o circunstancias establecidos en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

En relación a la limpieza diaria de los pabellones, los reclamantes señalan que, “[...] considerando el mejor de los escenarios (y no el peor como requiere el SEIA)”, consistente en el requerimiento de 6 litros de agua de lavado para un litro de excreta, la demanda de agua total en un día sería igual a 3.909 m³/día (conforme a los balances hídricos realizados por la Consultora Nehuén Ltda.), lo que superaría los 720,3 m³/día estimados por la RCA N° 10/2014. Sin perjuicio de los caudalímetros (y en caso de respetarse los caudales establecidos en la RCA), para los reclamantes la consecuencia de lo anterior sería que la cantidad de agua empleada por el Titular en la limpieza de los pabellones sería menor a la estimada y, por tanto, existiría una mayor concentración de excretas en el purín que sería tratado. Lo anterior, implicaría que el residuo líquido industrial (RIL) aplicado al riego de los eucaliptos de la barrera arbórea, tendría mayores concentraciones de sólidos totales, DBOs, Nitrógeno, Fósforo y Potasio que los declarados en la RCA. Esto implicaría un evidente aumento en los olores provocados por la evaporación y escurrimiento del purín aplicado.

En consecuencia, a juicio de los reclamantes, si se han detectado fundadamente los errores de cálculo en el balance hídrico, estos debieron haber sido considerados y corregidos durante el proceso de evaluación, y no simplemente ser condicionados a un posterior control mediante caudalímetros, para hacer posibles correcciones fuera del SEIA. Reconocen que no obstante ser una cuestión de carácter hipotética, debió igualmente ser analizado por la Autoridad ambiental.

A este respecto, el informe de la reclamada señala que el Titular poseería derechos consuntivos en dos pozos para una extracción potencial de 15,8 lts/s, es decir, una capacidad de 1.365,12 m³/día, la cual cubriría la demanda de 720,3 m³/día de recurso hídrico considerada para el consumo y mantención del plantel de cerdos.

Asimismo, la reclamada precisa que en el cálculo de los caudales demandados por la operación del proyecto, se habrían extrapolado datos *in situ* de consumo de agua del Plantel de Cerdos Santa Irene. Agrega que, “[...] dicha estimación está basada en mediciones reales, y no en una estimación teórica-bibliográfica hipotética”. En opinión de la reclamada, la cantidad de agua que utilizaría el proyecto para la limpieza de los pabellones de cerdos, estaría en función del balance hídrico evaluado y calificado favorablemente. Además, señala que, sobre esta temática, la Dirección General de Aguas de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins, a través del Oficio Ordinario N° 18, de 13 de enero de 2014, se pronunció conforme con lo propuesto en el proyecto.

En relación a la barrera arbórea de protección, señalan los reclamantes que, de acuerdo a lo dispuesto originalmente en la RCA N° 10/2014, la altura mínima que debían tener los eucaliptos para que este proyecto pudiera entrar en funcionamiento era de 10 metros. Sin embargo, la RCA N° 114/2014, de la Dirección Ejecutiva del SEA, estableció una nueva altura mínima de 3 metros. A su juicio, lo resuelto por la Dirección Ejecutiva de SEA sería errado técnica y legalmente.

Los reclamantes también concluyen que la profundidad y calidad del suelo, donde se proyecta la plantación de los eucaliptos, no sería la idónea para el desarrollo adecuado de la especie. Además, para los reclamantes, al acoger la Dirección Ejecutiva del SEA la reclamación de la empresa, eliminó una condición esencial e imprescindible, que tuvo en cuenta la Comisión de Evaluación para aprobar el proyecto, sin la cual éste habría sido rechazado.

La reclamada, por su parte, señala que la decisión de modificar la altura mínima de los árboles, quedó estipulada en la Acta N° 1 de la Sesión N° 1, de 22 de enero de 2014, y en la propia RCA N° 114/2014. Así las cosas, la RCA cuya invalidación se pretende, aparece no solo debidamente motivada, esto es, fundamentada formalmente en el sentido de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, sino que sus motivos estarían dotados de sentido técnico, pues se basan en apreciaciones del mismo carácter realizada por la Comisión de Evaluación, respecto de la información entregada por el Titular en la DIA.

b) Afectación al suelo

Los reclamantes analizan los antecedentes brindados por el Titular durante la evaluación ambiental del proyecto, en el Anexo 3 de la DIA, denominado “Informe Agrológico”, que en su punto 2.5 determina las “Características Generales de la Asociación de Suelos Espinillo”. Señalan que, a propósito de las objeciones planteadas por el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”) de O’Higgins, el Titular habría indicado que, “[...] *si bien el método gravitacional posee una eficiencia teórica de entre un 40% a un 45%, ésta podría aumentar significativamente y evitar escurrimientos no controlados fuera de la zona de aplicación, mediante el uso de lo que llaman ‘medidas de manejo agronómico’*”. Sobre ello, los reclamantes opinan que ninguna de estas medidas hace referencia a mejoras en la absorción del suelo.

Los reclamantes a continuación destacan que la RCA contendría una serie de incertidumbres no resueltas por el Titular, y consideran como irregular “[...] *el que se haya calificado como ambientalmente favorable un proyecto que en 3 Adendas fue incapaz de satisfacer, con un grado mínimo de rigurosidad y racionalidad, las observaciones y aprehensiones hechas por la autoridad sectorial, lo que se traduce en una evidente transgresión del artículo 19 inciso tercero de la Ley N° 19.300*”.

Además, los reclamantes señalan que la superficie de suelo que se afectaría sería de 330 hectáreas, a las cuales se suma “[...] *la afectación del suelo existente aguas abajo del proyecto, dado el escurrimiento que existirá de los purines (por ser el terreno regado impermeable), a través de la Quebrada Honda, que a su vez desemboca (afluente) al estero Pulín*”. Por ese motivo, a juicio de los reclamantes, la superficie del suelo a degradarse por contaminación sería significativa.

Por último, los reclamantes señalan que existiría en la RCA una manifiesta falta de justificación de la supuesta no concurrencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, en cuanto a la presencia de efectos adversos significativos sobre el recurso suelo, lo que vulnera el principio de motivación de los actos administrativos.

En relación con este punto, la reclamada asegura que el proyecto no generaría los efectos adversos sobre el recurso suelo, en relación a la capacidad de los purines de dilución, dispersión, autodepuración, asimilación y regeneración de los recursos naturales, y la superficie de suelo susceptible de perderse o degradarse por erosión, compactación o contaminación. Ello, debido a que, a su juicio, citando la respuesta 17 de la Adenda 2, que complementa el diagrama de proceso y aprovechamiento de biomasa presentado en el Anexo N° 6 de la Adenda 1, “[...] *los niveles de eficacia o abatimiento de cada parte del proceso de tratamiento de purines, y a la salida de los biodigestores, cumple*

con la Norma Chilena N° 1.333 que establece requisitos de calidad de agua para diferentes usos, para aquellos parámetros críticos en la disposición de efluentes porcinos, según la 'Guía de Evaluación Ambiental para Aplicación de Efluentes al Suelo' del SAG (2010)".

El Director Ejecutivo del SEA señala en su informe, que en lo referente a las supuestas "incertidumbres" reclamadas, los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental en esta materia son el SAG y la SEREMI de Agricultura, ambos de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, quienes se habrían pronunciado conformes con el proyecto, mediante el Oficio Ordinario N° 2424, de 30 de diciembre de 2013, y el Oficio Ordinario N° 611 de 10 de enero de 2012, respectivamente.

c) Afectación de la flora y fauna

Sobre este punto, los reclamantes explican que la primera vez que el proyecto fue sometido a conocimiento del SEIA a través de una DIA, éste habría sido terminado anticipadamente, atendido principalmente al estado de conservación de la flora. Dado ello, la Comisión de Evaluación estimó pertinente la aplicación del artículo 18 bis de la Ley N° 19.300, ya que, a su juicio, el proyecto debió ingresar al SEIA mediante un EIA conforme a lo dispuesto en el artículo 6 letra m) del RSEIA. De esta manera, a juicio de los reclamantes, ni la resolución cuya invalidación fue solicitada ni la resolución que culminó dicho proceso de invalidación habría justificado la inexistencia de efectos adversos significativos a la flora y fauna presente en los sectores aledaños al predio.

Por otro lado, en opinión de los reclamantes, la misma RCA reconocería la afectación de estas especies, al exigir medidas de compensación (rescate y relocalización) y seguimiento (monitoreos), lo que ratificaría, a su juicio, los criterios que aplicó en su momento el SAG con motivo del EIA presentado en diciembre de 2007, y finalmente desistido por su titular. Los reclamantes denuncian una supuesta incongruencia en la RCA, la cual se daría al momento en que descarta lo dispuesto en la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en relación al artículo 6 del D.S. N° 95/2001, para luego, al mismo tiempo, indicar la existencia de especies protegidas dentro del predio, las cuales se verían alteradas directamente por la construcción de la infraestructura y su operación.

La reclamada señala, respecto a la vegetación y flora, que en el marco de la Adenda 2 se efectuó una campaña de prospección de flora (Anexo 8 de dicho documento), en donde se detectaron ejemplares de Tahay (*Calydorea xyphioides*) en parte de las áreas de intervención previstas. Dicha especie está clasificada como "vulnerable y rara" según el D.S. N° 50/2008 del MINSEGPRES. Señala a continuación que en el predio se habrían detectado al menos 504 ejemplares de Tahay, de los cuales 182 se

encontrarían dentro de las áreas de intervención del proyecto. Por este motivo, en la Adenda 3, CONAF consideró la aplicación de acciones de protección y conservación ambiental con el objetivo de no generar efectos adversos significativos para esta especie. Al respecto, el Titular habría acogido la observación, en tanto que, a través del Oficio Ordinario N° 9-EA/2014, de 10 de enero de 2014, CONAF de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins se habría pronunciado conforme a la Adenda 3 del proyecto.

En cuanto a la fauna involucrada, la reclamada asegura que el plantel de cerdos no "*altera ni explota*" fauna silvestre. A su juicio, las áreas del predio que presentarían mayor concentración de fauna son los sectores de quebradas, los que no serían intervenidos por el Proyecto. La reclamada concluye que la aplicación de las acciones ambientales descritas, permitiría no generar efectos adversos significativos sobre la fauna.

d) Afectación de restos arqueológicos

Los reclamantes señalan que, de acuerdo a la revisión bibliográfica sobre la presencia de sitios arqueológicos en la comuna de La Estrella, se habría logrado constatar la existencia de un sitio arqueológico consistente en "[...] *la concentración de material lítico de poca densidad no adscrito a fase alguna de la secuencia histórico-cultural, e informado por la arqueóloga D. Baudet durante el año 2007*". Es así que ello habría sido observado por el Consejo de Monumentos Nacionales a través del Oficio ORD. N° 352/2012, donde requirió, entre otras medidas, la protección del sitio arqueológico y la realización de un monitoreo arqueológico durante las etapas de construcción y operación del proyecto. Sin embargo, a juicio de los reclamantes, "[...] *la resolución que se reclama no hace mención alguna a las deficiencias detectadas en el análisis de la probable afectación de algún hallazgo de las características requeridas por la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300*".

Respecto a esta materia, la reclamada señala que las obras y actividades del proyecto no afectarían este sitio y que se implementaría señalética indicando a los trabajadores la presencia del sitio y las normas de protección aplicables. Además, aclara que, durante la evaluación ambiental del proyecto, la prospección arqueológica realizada en las áreas de intervención directa no habría registrado la presencia de algún tipo de sitio, construcciones, restos y/o materiales de valor cultural o patrimonial.

Por último, agrega que las acciones ambientales preventivas comprometidas por el Titular, a su juicio, evitarían que el proyecto alterara sitios con valor antropológico, arqueológico e histórico y, en general, aquellos pertenecientes al patrimonio cultural. Señala que a través del Oficio Ordinario N° 2.218 de 28 de mayo de 2012, el Consejo de Monumentos Nacionales se pronunció conforme a

la Adenda 1 del proyecto, lo que para la Comisión de Evaluación habría sido suficiente para dar por zanjado el tema.

4. Sobre la calificación industrial del proyecto (PAS 94)

Los reclamantes afirman que el lugar de emplazamiento del presente proyecto, correspondería a una zona rural, motivo por el cual la SEREMI de Salud respectiva debió haber requerido, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “OGUC”), la calificación técnica o industrial allí descrita, lo que en el presente caso no habría ocurrido.

Para la reclamada, ello no es así, porque la actividad o proyecto no sería una actividad industrial. De acuerdo a lo establecido en el artículo 2.1.29 de la OGUC, sólo deberán ser calificadas industrialmente por la SEREMI de Salud, las instalaciones o edificaciones de este tipo de uso que contemplen un proceso de transformación, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 4.14.2 de dicha Ordenanza.

En lo referente a la calificación industrial, vinculada al artículo 94 del D.S. N° 95/2001, a juicio de la reclamada no sería aplicable al proyecto, debido a que “[...] *sólo procede cuando se está frente a un establecimiento industrial o de bodegaje*”. En el presente caso, el plantel de cerdos correspondería a una actividad primaria, la cual carecería de un proceso de transformación o procedimiento que pueda asimilarse a una actividad industrial. Por otra parte, el proyecto del Titular, tampoco considera la actividad de bodegaje.

Por último, la reclamada aclara que, mediante el Oficio Ord. N° 67/2014, la SEREMI de Salud de O’Higgins, señaló su conformidad respecto a la evaluación de impacto ambiental del proyecto, no haciendo referencia a la necesidad de calificación industrial del plantel de cerdos.

5. Sobre la eliminación de la condición propuesta por la Comisión de Evaluación, relacionada con la barrera arbórea

Los reclamantes cuestionan lo razonado en el considerando 19 de la resolución reclamada, puesto que, a su juicio, no se habría hecho cargo del hecho de que el Director Ejecutivo del SEA, mediante la RCA N° 114/2014, equivocadamente a su juicio, haya eliminado alguna condición esencial e imprescindible, que la Comisión de Evaluación habría tenido a la vista para aprobar el proyecto. Señalan que ello “[...] *consta del Acta de Sesión Ordinaria N° 1 del año 2014 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la VI Región, cada uno de los 10 miembros que aprobaron calificar ambientalmente favorable el Proyecto lo hizo teniendo como una causa esencial de la aprobación del mismo a la condición propuesta durante la sesión por el entonces Intendente de la VI Región*”. En su opinión, “[...] *al eliminar la Dirección Ejecutiva una de las condiciones esenciales para la aprobación del Proyecto por no haber sido discutidas durante el proceso de evaluación, debió resolver que se retrotrajera el procedimiento de evaluación ambiental hasta el ICSARA N° 3, para discutir de la pertinencia de la condición propuesta con mayor precisión o alcance*”.

Sobre el particular, la reclamada explica que a través de la RCA N° 114/2014, la Dirección Ejecutiva del SEA resolvió el recurso de reclamación presentado por el Titular. En ella, se estableció que para el funcionamiento del plantel de cerdos, la barrera de protección arbórea debe tener una altura mínima de 3 metros, disposición que modificó la condición de altura mínima de 10 metros que anteriormente había sido exigida por la Comisión de Evaluación, la cual habría quedado estipulada en la Acta N° 1 de la Sesión N° I de 22 de enero de 2014 y en la RCA N° 10/2014.

Luego, la reclamada realiza un análisis técnico pormenorizado de la justificación que habría tenido para establecer dicha medida, en los términos recién descritos, agregando que “[...] *la RCA cuya invalidación se pretende, aparece no solo debidamente motivada; esto es fundamentada formalmente en el sentido de los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880, sino que sus motivos están dotados de sentido técnico, pues se basan en apreciaciones del mismo carácter realizada por la Comisión respecto de la información entregada por el Titular en la DIA*”.

6. Sobre si la invalidación del acto impugnado habría sido zanjada en sede jurisdiccional

Finalmente, los reclamantes, en relación al argumento de la Comisión de Evaluación, planteado en el considerando 21° de la resolución reclamada, en orden a una supuesta incapacidad para ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880, debido a que el artículo 17 N° 8 inciso final de la Ley N° 20.600 lo impediría, señalan que, en el caso de marras, no se habría solicitado la invalidación ni por el numeral 5 ni por el numeral 6 del mismo artículo, sino que “[...] *se ha solicitado la invalidación de la RCA N° 10/2014, en razón a que se le ha quitado una de sus condiciones esenciales para ser aprobada*”.

Por otro lado, aseguran que, si bien el fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua que resuelve los Recursos de Protección acumulados al Rol de ingreso N° 301-2014, trataría parcialmente algunos de los asuntos de fondo planteados en cada una de las acciones constitucionales presentadas con motivo de la dictación de la RCA cuya invalidación se solicitó, el órgano jurisdiccional competente para conocer de los asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental son los Tribunales Ambientales.

Por su parte, la reclamada expone que, en aplicación del artículo 17 N° 8 inciso final de la Ley N° 20.600, no se podría invalidar una RCA una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos. La invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, no sería, a su juicio, un recurso administrativo, sino una potestad de auto tutela de la autoridad administrativa sobre la legalidad de sus propios actos, que en principio debiese ejercerse de oficio, pero que también podría solicitarse a petición de parte.

Argumenta la reclamada que, dictada la RCA, el titular la impugnó el 30 de enero de 2014, a través de la interposición del recurso administrativo del artículo 20 de la Ley N° 19.300, pidiendo la modificación de los Considerandos 3.7.4.1, 3.7.5, y de su Resuelvo 1.1. Dicho recurso administrativo fue resuelto

por la Dirección Ejecutiva del SEA, el 17 de febrero de 2014, a través de la RCA N° 114/2014, no abriéndose vía de impugnación con posterioridad. En consecuencia, en opinión de la reclamada, “[...] *nos encontramos en el supuesto de hecho para la aplicación del artículo 17 N° 8 inciso final de la Ley N° 20.600, razones por las cuales la Comisión no puede invalidar sin contrariar expreso mandato legal*”.

Finalmente, para la reclamada sería requisito de anulación del acto no solo la existencia de un vicio, sino que este sea además esencial y que, a consecuencia de ello, nazca un perjuicio. Dicha parte no reconoce vicio esencial que justifique la invalidación de la RCA, por esta vía, y que los perjuicios eventuales no habrían sido acreditados respecto de ninguna de las supuestas ilegalidades.

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. Sobre la supuesta extemporaneidad de la reclamación
- II. Sobre la legitimación activa de la Municipalidad de La Estrella.
- III. Sobre la imposibilidad de ejercer la potestad invalidatoria en el caso de autos
- IV. De la necesidad de evaluar el proyecto a través de un EIA
 1. Afectación de la calidad del aire: olores
 - a) Modelación
 - b) Efectos sinérgicos y acumulativos
 - c) Línea de base
 - d) De la idoneidad de las medidas en relación al manejo de olores
 2. Afectación del componente suelo
 3. Afectación de la flora y fauna
 4. Afectación de restos arqueológicos
- V. Sobre la calificación industrial del proyecto (PAS 94)
- VI. Alcance de la revisión del Director Ejecutivo para modificar una condición en sede recursiva

I. SOBRE LA SUPUESTA EXTEMPORANEIDAD DE LA RECLAMACIÓN

Segundo. Que, la reclamada en su informe alega la supuesta extemporaneidad de la reclamación de autos. En su opinión, el plazo de 30 días establecido para la interposición de la reclamación consagrada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, sería de días corridos, en atención a la existencia de una supuesta “*laguna legal*”, pues no se señaló expresamente si se trataba de “*días hábiles corridos*” (sic), “*hábiles judiciales o de otra naturaleza*”.

Tercero. Que, conforme lo ha establecido el Tribunal y según se ha explicitado en el Acta de Sesión Extraordinaria N° 35-2016, de 17 de junio de 2016, el plazo para interponer las reclamaciones del artículo 17 N° 8, es de días hábiles administrativos, entendiéndose por inhábiles los días sábados, domingos y festivos, conforme lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880.

Cuarto. Que, en el caso de autos, aplicando la regla de cómputo de plazos que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, y según el criterio desarrollado en la sentencia del Tribunal Rol R N° 73-2015 (acumulada Rol R N° 74-2015), debe entenderse notificada la resolución reclamada al tercer día contado desde el ingreso a la oficina de correos del domicilio del notificado, que corresponda. En este caso, según da cuenta el informe de Correos de Chile respectivo, dicho hecho acaeció el 20 de enero de 2016. En esta lógica, el plazo para la interposición de la reclamación, consagrado en el artículo 17 N° 8 ya citado, comenzó a contabilizarse el 25 de enero de 2016 y venció el 7 de marzo de 2016. La presente reclamación fue interpuesta el mismo 24 de febrero de 2016, por tanto, dentro del plazo establecido al efecto; en razón de lo cual, se rechazará la alegación de extemporaneidad de la reclamación planteada por la reclamada en su informe.

II. SOBRE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA MUNICIPALIDAD DE LA ESTRELLA

Quinto. Que, en su informe la reclamada plantea la existencia de un vicio formal consistente en una supuesta falta de legitimación activa de la Municipalidad de La Estrella para reclamar ante el Tribunal, respecto de la Resolución Exenta N° 20/2016. Explica que dicho municipio presentó una solicitud de invalidación, distinta a aquella que es objeto de la presente reclamación. La solicitud de invalidación del Municipio fue resuelta mediante la Resolución Exenta N° 33, de 27 de enero de 2016, de la Comisión de Evaluación, resolución que no es objeto de reclamación en el presente juicio.

Sexto. Que, sobre el particular, cabe tener presente que la legitimación activa para interponer, en este caso, una reclamación ante la judicatura ambiental, está prevista en el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 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”.*

Séptimo. Que, 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. Así, -tal como razona

el Tribunal en la sentencia Rol R N° 44-2014-, es posible señalar que 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.

Octavo. Que, como se ha señalado, en el presente caso, la resolución reclamada corresponde a la Resolución Exenta N° 20, de 19 de enero de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, que resuelve una solicitud de invalidación planteada, el 7 de mayo de 2015, por CODEPRA y doña Ximena del Carmen Cornejo Donoso, por sí y en representación de la Junta de Vecinos La Alameda de Pulín y del Comité de Agua Potable Rural de Pulín, en contra de la citada RCA N° 10/2014 y/o de la RCA N° 114/2014.

Noveno. Que, en efecto, la Municipalidad de La Estrella presentó una solicitud de invalidación distinta de aquella descrita en el considerando anterior, que pretendía que la Autoridad ambiental dejara sin efecto la autorización ambiental del proyecto. Que, asimismo, es un hecho que dicha solicitud de invalidación fue rechazada por la Comisión de Evaluación a través de la Resolución Exenta N° 33, de 27 de enero de 2016.

Décimo. Que, en este punto resulta necesario recordar que, a fin de que opere la hipótesis planteada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, es necesario que el reclamante haya solicitado la invalidación y que el órgano respectivo se haya pronunciado respecto de ella. Justamente a partir de este pronunciamiento, es que comienza a contabilizarse el plazo para presentar la reclamación ante el Tribunal. En esta lógica, el procedimiento administrativo de invalidación surge con la solicitud, continúa con el pronunciamiento del órgano de la Administración, para luego habilitarse al efecto la vía recursiva judicial.

Undécimo. Que, en consecuencia debe existir identidad entre quien presenta una determinada solicitud de invalidación y quien tiene la prerrogativa para reclamar en esta sede. Tal identidad no se presenta en este caso, respecto de la Municipalidad de La Estrella, toda vez que dicho municipio no figura como solicitante de invalidación cuya resolución es objeto de la reclamación de autos.

Duodécimo. Que, asimismo, cabe señalar que la Municipalidad de La Estrella, no acreditó ser directamente afectada por la resolución objeto de la presente reclamación, conforme a lo dispuesto en la segunda parte del artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, razón por la cual la alegación de la reclamada, a este respecto, será acogida.

III.SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE EJERCER LA POTESTAD INVALIDATORIA EN EL CASO DE AUTOS

Decimotercero. Que, los reclamantes afirman la ilegalidad de la resolución reclamada que resolvió el procedimiento de invalidación, en particular el Considerando 21, según el cual, correspondía el rechazo de la solicitud de invalidación por la incapacidad de la Autoridad para ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880, dado lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 inciso final de la Ley N° 20.600.

Decimocuarto. Que, sobre el particular, la reclamada señala que, en aplicación del artículo 17 N° 8 inciso final de la Ley N° 20.600, a su juicio, no se podría invalidar una RCA una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos. Argumenta que, en el presente caso, dictada la RCA N° 10/2014, el titular la impugnó el 30 de enero de 2014, a través de la interposición del recurso administrativo del artículo 20 de la Ley N° 19.300. Agrega la reclamada que dicho recurso administrativo fue resuelto por la Dirección Ejecutiva del SEA, el 17 de febrero de 2014, a través de la RCA N° 114/2014, “[...] *no abriéndose vía de impugnación con posterioridad*”. Con ello, en su opinión, operaría la regla establecida en el citado inciso final del artículo 17 N° 8.

Decimoquinto. Que, como primera consideración, cabe señalar que, conforme ha razonado el Tribunal en la sentencia dictada en la causa Rol R N° 63-2015, la regla que se recoge en la norma que se viene comentando, esto es, el artículo 17 N° 8 inciso final de la Ley N° 20.600, “[...] *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 N° 20.600, haciendo valer las pretensiones y los argumentos que podrían haber alegado mediante las reclamaciones contenidas en los referidos numerales 5) y 6)*” (Considerando Vigésimo segundo). Asimismo, se precisa 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*” (Considerando Vigésimo tercero).

Decimosexto. Que, siguiendo en el análisis de la sentencia antes citada, resulta pertinente al presente caso destacar lo razonado en su Considerando Vigésimo cuarto, en orden a que, “[...] ***esta regla del artículo 17 N° 8 inciso final, no alcanza a terceros ni tampoco se aplica a la invalidación de oficio. Los terceros, por tanto, podrían solicitar la invalidación y posteriormente reclamar judicialmente en virtud***

del numeral 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600 y también la autoridad podría invalidar de oficio. 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 [...]” (destacado del Tribunal).

Decimoséptimo. Que, un aspecto relevante para resolver este punto, dice relación con el hecho de que, en el procedimiento de evaluación ambiental, no existió una etapa de participación ciudadana, por tratarse de una DIA. En ese escenario, la hipótesis a la que nos enfrentamos es aquella en donde los reclamantes de autos son terceros interesados en el resultado del procedimiento de evaluación. Como tales, ellos no son titulares de las acciones que proveen los numerales 5) o 6) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, a fin de impugnar lo resuelto, en este caso, por la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA, en su caso. Por ello, en la misma línea de lo razonado en el considerando anterior, a los reclamantes de autos –terceros ajenos al procedimiento- no les resulta aplicable la regla establecida en el artículo 17 N° 8, inciso final, atendido que a su respecto no ha operado ninguna causal de preclusión.

Decimooctavo. Que, a juicio del Tribunal, considerando los criterios antes descritos, es posible arribar a la conclusión de que la vía utilizada por los reclamantes para impugnar la RCA N° 114/2014 del Director Ejecutivo del SEA, que modificó la RCA N° 10/2014 de la Comisión de Evaluación, a saber, la presentación de una solicitud de invalidación y la posterior reclamación conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, corresponde a aquella disponible en su condición de terceros en el procedimiento de evaluación, al no ser titulares ni participantes del procedimiento de evaluación ambiental. Así también, es posible señalar que no se configuran los presupuestos de las hipótesis planteadas en el inciso final del artículo 17 N° 8, ya citado. En razón de lo expuesto, y para el caso de autos, a juicio del Tribunal el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 no impedía a la Autoridad ambiental ejercer la potestad invalidatoria.

Decimonoveno. Que, no obstante lo anterior, y atendido que la resolución impugnada se pronunció sobre el fondo de la solicitud de invalidación, y por razones de economía procesal, el Tribunal procederá a pronunciarse sobre la legalidad sustancial de la resolución impugnada, con el objeto de resolver la controversia de autos.

IV.DE LA NECESIDAD DE EVALUAR EL PROYECTO A TRAVÉS DE UN EIA

Vigésimo. Que, a juicio de los reclamantes, la resolución impugnada resulta ilegal por cuanto el proyecto debió haber sido evaluado a través de un EIA, atendido que existirían “*graves errores, omisiones e inexactitudes*” que no fueron subsanados en la RCA, la que por tal motivo derivaría en “*contradictoria e ilegal*”.

Vigésimo primero. Que, sobre dicha alegación la reclamada destaca en su informe, que la autoridad evaluadora goza de “discrecionalidad técnica”, la que a su entender se manifiesta, primero, en la aplicación de los principios precautorio y preventivo, en relación a las medidas de mitigación, compensación y reparación contenidas en las RCA, y, segundo, en el carácter técnico del contenido de dichas medidas, pues a su juicio constituyen condiciones de la RCA. A este respecto y en relación al caso que nos ocupa, la reclamada argumenta que la discrecionalidad de la Comisión de Evaluación “[...] queda patente en tres aspectos: (i) El análisis y la apreciación de los aspectos técnicos de la DIA, (ii) El análisis de los mismos aspectos enfocados en los compromisos voluntarios ofrecidos por el Titular, y (iii) Las condiciones impuestas a la Titular, y contenidas en la parte resolutive de la RCA”. Por último, la reclamada analiza en términos técnicos la justificación de cada una de las medidas cuestionadas por los reclamantes, asegurando que no existen vicios en la evaluación del proyecto.

Vigésimo segundo. Que, a efectos de resolver estos cuestionamientos, corresponde al Tribunal analizar la legalidad de la resolución reclamada, la cual resolvió rechazar la solicitud de invalidación presentada por los reclamantes. Atendidos los argumentos planteados por las partes, resulta necesario analizar en este punto la fundamentación sobre la adecuada calificación del proyecto, en términos de si este debía ser evaluado por la vía de una DIA o un EIA, en base a sus características, y siguiendo los elementos presuntamente afectados que plantean los reclamantes.

1. Afectación de la calidad del aire: olores

a) Modelación

Vigésimo tercero. Que, en primer lugar, los reclamantes cuestionan la utilización del modelo “CALPUFF”, a efectos de medir el área de interés, pues consideran que el otro modelo denominado “AERMOD” sería el más adecuado, y, además, el recomendado por la “Guía para usos de modelos de calidad del aire en el SEIA” (SEA, 2012).

Vigésimo cuarto. Que, por su parte la reclamada contextualiza y justifica técnicamente que el uso del modelo “CALPUFF” utilizado en el proyecto, ofrece mejor representatividad para el cálculo de la dispersión de la emisión de olores. A su juicio, el modelo aplicado en la modelación de olores es el adecuado y los resultados de modelación de dispersión de olores señalan que no se generan los efectos, características y/o circunstancias del artículo II, literal a) de la Ley N° 19.300 y del artículo 5°, literales a), b), e) y h) del D.S. N° 95/2001.

Vigésimo quinto. Que, ante dicho cuestionamiento, la resolución reclamada señala, en su punto 6.2.1, justificando la inexistencia de una vulneración al literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que “[...] la modelación de olores se efectuó mediante el modelo CALPUFF View 4.0, el cual fue requerido por la autoridad en el ICSARA N° 1 del proyecto, por considerarse el modelo adecuado para la situación en evaluación, de acuerdo al documento ‘Guía para usos de modelos de calidad del aire en el SEIA’ (SEA, 2012)”.

Vigésimo sexto. Que, a fin de evaluar la eventual existencia de algún vicio de legalidad, el Tribunal revisó los antecedentes técnicos relativos a la utilización de los modelos que permitan medir la dispersión de olores, aplicables al proyecto en análisis. De ese modo, hecha la revisión pertinente, fue posible concluir que, el modelo utilizado para el modelamiento (CALPUFF), por parte del Titular, es uno de los recomendados tanto a nivel nacional como internacional (Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos - EPA).

Vigésimo séptimo. Que, la principal diferencia con el modelo que señalan los reclamantes (AERMOD) radica en las capacidades de ajuste de los modelos y los supuestos sobre los que se basa su operación. De ese modo, el AERMOD es adecuado para modelar procesos en una escala de pocos kilómetros (menos de 5). El supuesto más importante (que en el caso del proyecto en cuestión sería infringido según la reclamante) es una meteorología homogénea. Esta condición usualmente se cumple en escalas espaciales de unos pocos kilómetros. Por su parte, el CALPUFF es adecuado para el modelamiento de distancias mayores (hasta varios cientos de kilómetros) y no pre-supone meteorología homogénea, aun cuando esta pudiera existir.

Vigésimo octavo. Que, por otra parte, en la *“Guía para el Uso de Modelos de Calidad del Aire en el SEIA”* se recomienda explícitamente el uso del modelo CALPUFF cuando *“[...] existen factores que podrían perturbar el carácter lineal de los campos de viento dentro del dominio [de modelación], situación en que debe utilizarse un modelo según el punto 4.2.c”* [modelo CALPUFF]. En la misma guía se recomienda el uso de estos modelos *“[...] en el caso de que alguno de los bordes del dominio espacial de modelación esté a más de 5 km de la fuente de emisión, lo más adecuado es utilizar un modelo que permita simular meteorología heterogénea. Los modelos capaces de esto son los de tipo “puff” o Eulerianos. El modelo tipo “puff” recomendado es el modelo CALPUFF”*.

Vigésimo noveno. Que, de acuerdo a lo señalado, es posible constatar que el modelo AERMOD es más limitado debido a que requiere homogeneidad meteorológica como presupuesto para su aplicación. En condiciones de pequeña escala, donde la homogeneidad es más probable, este modelo puede ser usado, lo cual no implica que necesariamente deba serlo, dado que se puede utilizar el modelo CALPUFF que es más complejo y completo. Dado que la geología observada en la zona, esto es, la existencia de quebradas, el supuesto de la homogeneidad de los campos de vientos es menos probable, lo que determina que el modelo CALPUFF haya sido el más idóneo.

Trigésimo. Que, a juicio del Tribunal, el uso del modelo de predicción de dispersión de olores utilizado por el titular del proyecto fue el adecuado y que en definitiva se ajusta a la regulación técnica pertinente, esto es, la *“Guía para el Uso de Modelos de Calidad del Aire en el SEIA”*. Por tanto, la decisión de la reclamada se encuentra debidamente fundamentada, no constatándose, en definitiva, ningún vicio de legalidad.

b) Efectos sinérgicos y acumulativos

Trigésimo primero. Que, en segundo lugar, los reclamantes señalan que la resolución impugnada es ilegal por cuanto, al rechazar la solicitud de invalidación, confirmó lo resuelto en la RCA en orden a no considerar los impactos sinérgicos y acumulativos que se generarían con las emanaciones de olores de otras instalaciones emplazadas en las cercanías del proyecto.

Trigésimo segundo. Que, sobre el particular, la reclamada argumenta en su informe que el proyecto ingresado a evaluación el 19 de diciembre de 2011, fue evaluado conforme al D.S. N° 95/2001, que establecía el anterior Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el que, en su artículo 15, referente a los contenidos de las DIAs, no consideraba el análisis de los impactos sinérgicos y acumulativos que pueda generar el proyecto en su área de emplazamiento e influencia, por lo que no cabía considerar el análisis en cuestión.

Trigésimo tercero. Que, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley N° 19.300, *“Para los efectos de elaborar y calificar un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental, el proponente, el Servicio de Evaluación Ambiental y los órganos de la Administración del Estado competentes, en su caso, se sujetarán a las normas que establezca el reglamento”*.

Trigésimo cuarto. Que, revisado el expediente, se constata que el proyecto en análisis fue ingresado el 14 de diciembre de 2011, fecha en la cual el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que se encontraba vigente era el consagrado en el D.S. N° 95/2001. Analizado su contenido, particularmente su artículo 15, en el que se hace referencia a los contenidos de las Declaraciones de Impacto Ambiental, no se considera el análisis de los impactos sinérgicos que pueda generar el proyecto en su área de emplazamiento e influencia.

Trigésimo quinto. Que, a propósito de las modificaciones incorporadas al SEIA por parte de la Ley N° 20.417, en el mes de enero de 2010, se recogió en nuestra legislación el análisis de los impactos sinérgicos de los proyectos. Dicha innovación fue posteriormente recogida a nivel reglamentario con la dictación del D.S. N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el 12 de agosto de 2013. Adicionalmente debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo transitorio primero del decreto recién citado, conforme al cual, *“Aquellos proyectos o actividades cuya evaluación de impacto ambiental, se encuentre en trámite a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, continuarán tramitándose de acuerdo al procedimiento vigente al momento de su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, incluyendo la etapa recursiva”*.

Trigésimo sexto. Que, ante ello, a juicio del Tribunal, atendida la fecha de ingreso del proyecto al SEIA y conforme a la regla establecida en el artículo 13 de la Ley N° 19.300, citada precedentemente, no resultaba obligatorio para el Titular ni para la Autoridad, el análisis de los efectos sinérgicos y acumulativos, razón por la cual debe descartarse la existencia de un vicio de legalidad a este respecto.

c) Línea de base

Trigésimo séptimo. Que, como tercer aspecto, los reclamantes cuestionan la legalidad de la resolución impugnada, ya que, al rechazar la solicitud de invalidación, confirmó lo resuelto en la RCA en orden a no considerar la realización de una línea de base de olores, por cuanto, a su juicio, el Reglamento del SEIA vigente al momento en que se evaluó el proyecto, lo exigiría implícitamente.

Trigésimo octavo. Que, la reclamada, señala que el D.S. N° 95/2001 no exigía la elaboración de una línea de base, como requisito para la elaboración de una DIA, según lo señalado en el artículo 15 de dicho reglamento, “[...] contenido supeditado sólo a los EIA según lo establecido en el artículo 12 literal f) del mismo reglamento”.

Trigésimo noveno. Que, en relación a la alegación en comento, el Tribunal reitera los argumentos expuestos precedentemente, en orden a que el RSEIA consagrado en el D.S. N° 95/2001, era el que se encontraba vigente a la fecha en que ingresó el proyecto a ser evaluado. Revisado el contenido de su regulación, es posible constatar que efectivamente no se requería, en el caso de una DIA, levantar una línea de base de olores, como lo alegan los reclamantes. Ante ello, no existe en este punto la constatación de una ilegalidad en la resolución reclamada.

d) De la idoneidad de las medidas en relación al manejo de olores

Cuadragésimo. Que, en cuarto lugar, los reclamantes cuestionan la legalidad de la resolución impugnada ya que, al rechazar la solicitud de invalidación, confirmó lo resuelto en la RCA lo que a su juicio resulta ilegal por cuanto las medidas de limpieza diaria de los pabellones y la instalación de una barrera arbórea de protección, resultarían ineficientes, inidóneas e inadecuadas, en relación al objetivo pretendido (minimizar el impacto de los olores generados), lo que derivaría, a su juicio, en que no se lograría descartar la concurrencia de los efectos, características o circunstancias establecidos en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo primero. Que, en relación a la medida de limpieza diaria de los pabellones, la reclamada señala que el Titular posee derechos consuntivos de dos pozos con una extracción potencial total de 15,8 lts/s (Pulín 1: 5 lts/s y Pulín 2: 10,8 lts/s); es decir, una capacidad de 1.365,12 m³/día, capacidad que satisfecería la demanda de recurso hídrico para el consumo y mantención del plantel de cerdos calculada en 720,3 m³/día. Agrega que, el modelo de cálculo de los caudales de demanda para la operación del proyecto, “[...] extrapoló datos in situ de consumo de recurso hídrico del Plantel de Cerdos Santa Irene; por lo tanto, dicha estimación está basada en mediciones reales, y no en una estimación teórica-bibliográfica hipotética”.

Cuadragésimo segundo. Que, en respuesta a la solicitud de invalidación planteada por los reclamantes, la resolución reclamada descarta la existencia de una ilegalidad a este respecto y explica técnicamente

las consideraciones que se tuvieron a la vista, particularmente en la Adenda N° 3. Explica en la resolución reclamada que “[...] *de acuerdo a lo señalado, para garantizar la utilización de los 720,3 m³/día de agua, señalados en los balances hídricos presentados y aprobados en la evaluación del proyecto, y a su vez, evitar la generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300, se establece en la RCA, la obligación de instalar caudalímetros en la zona de extracción de agua de los pozos, con el fin de reportar mensualmente a la Superintendencia del Medio Ambiente, su extracción continua, tanto en la entrada como en la salida de los purines al sistema de tratamiento de Riles del proyecto*”.

Cuadragésimo tercero. Que, resulta pertinente agregar, que en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto -específicamente al pronunciarse sobre la Adenda N° 3-, la Dirección General de Aguas de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins, a través del Oficio N° 18, de 13 de enero de 2014, se manifestó conforme con la propuesta del Titular en esta materia, condicionado a *“Que en los monitoreos programados, el titular deberá incluir la determinación de los parámetros in situ de pH, Temperatura, OD y Conductividad Eléctrica. Junto con lo anterior, en los reportes de la información a entregar cada seis meses, se deberá incluir un informe que consolide los monitoreos del período y los históricos, anexando los reportes de análisis del laboratorio”*.

Cuadragésimo cuarto. Que, de los antecedentes analizados, a juicio del Tribunal es posible constatar que el volumen de agua aprobado para el proyecto, y, a consecuencia de ello, la cantidad de agua que utilizaría el Titular para la limpieza de los pabellones de cerdos, corresponde a una medida que se encuentra suficientemente justificada en la resolución reclamada, a fin de evitar que se produzcan los efectos del literal a) del artículo 11, de la Ley N° 19.300. Por tanto, no se desprende la existencia de ilegalidad alguna en la resolución reclamada.

Cuadragésimo quinto. Que, por otra parte, en cuanto al cuestionamiento de los reclamantes, acerca de la legalidad de la resolución reclamada vinculada a una supuesta falta de eficiencia, idoneidad o adecuación de la medida de instalación de una barrera arbórea de protección, en relación al objetivo pretendido (minimizar el impacto de los olores generados), cabe señalar que la reclamada hace presente que el estudio Agrológico incluido en la Adenda 3, permite concluir que existe una profundidad media efectiva del suelo correspondiente a 53 centímetros, con una textura predominante franco arcillo limosa, lo que significa que es un suelo con cierta consistencia, rico en nutrientes, bien estructurado y con capacidad de retención de agua en el perfil. Asimismo, que para mejorar las condiciones y restricciones edáficas, se considera el subsolado al suelo previo a la plantación, con el objetivo de mejorar la estructura del suelo. Consta en el cuadro cuatro del Anexo 4 de la Adenda 1, que las plantaciones serán regadas con 28,1 L/mes/árbol con los purines tratados, apoyado con una fertilización. Que respecto al cuestionamiento de la plantación de la especie eucalipto la Autoridad hace presente que de acuerdo a la literatura y ensayos reales de plantación de la especie, se trata de un árbol colonizador debido a su adaptabilidad y que presenta un crecimiento muy rápido.

Cuadragésimo sexto. Que, en ese contexto, a juicio del Tribunal, las afirmaciones contenidas en el informe citado por los reclamantes en su reclamación denominado “Informe Técnico” elaborado por la Consultora Nehuén Ltda., no permite desvirtuar las conclusiones técnicas a las que arribó la Autoridad ambiental. Por consiguiente, la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada a este respecto.

2. Afectación del componente suelo

Cuadragésimo séptimo. Que, los reclamantes cuestionan la legalidad de la resolución impugnada ya que, al rechazar la solicitud de invalidación, confirmó lo resuelto en la RCA en orden a la no concurrencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300. Argumentan que la Comisión de Evaluación expresaría en su RCA “[...] una serie de incertidumbres no resueltas por el Titular, considerando como irregular que se haya calificado como ambientalmente favorable un proyecto que en 3 Adendas fue incapaz de satisfacer, con un grado mínimo de rigurosidad y racionalidad, las observaciones y aprehensiones hechas por la autoridad sectorial”, lo que se traduciría en una transgresión del artículo 19 inciso tercero de la Ley N° 19.300. Además, señalan que la superficie de suelo que se afectaría alcanzaría a 330 hectáreas, a las cuales se les sumaría la superficie de suelo afectada aguas abajo del proyecto, debido al escurrimiento de purines a través de la Quebrada Honda y el estero Pulín, lo que ocurriría dada la impermeabilidad del terreno, aumentando por consiguiente la superficie del suelo a degradarse por contaminación, lo que generaría un impacto significativo.

Cuadragésimo octavo. Que, al respecto, la reclamada señala que el proyecto no generaría los efectos adversos sobre el recurso suelo, en relación a las normas citadas, en cuanto a la capacidad de dilución, dispersión, autodepuración, asimilación y regeneración de los recursos naturales, y la superficie de suelo susceptible de perderse o degradarse por erosión, compactación o contaminación. Argumenta que, según la respuesta 17 de la Adenda 2, que complementa el diagrama de proceso y aprovechamiento de biomasa presentado en el Anexo N° 6 de la Adenda 1, los niveles de eficacia o abatimiento de cada parte del proceso de tratamiento de purines, incluida la salida de los biodigestores, cumpliría con la Norma Chilena N° 1.333, que establece requisitos de calidad de agua para diferentes usos, respecto de los parámetros críticos para la disposición de efluentes porcinos, contenidos en la “Guía de Evaluación Ambiental para Aplicación de Efluentes al Suelo”, del SAG, año 2010.

Cuadragésimo noveno. Que, revisada la evaluación ambiental del proyecto, fue posible constatar que los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental que intervinieron, en este caso, el SAG y la SEREMI de Agricultura, ambos de la Región de O’Higgins, se pronunciaron conforme con el proyecto, mediante el Ordinario N° 2.424, de 30 de diciembre de 2013, y el Ordinario N° 611 de 10 de enero de 2012, respectivamente. En el caso de este último, se pronunció conforme, condicionado a: “[...] 1. Establecer un período de al menos diez (10) años, de los monitoreos sobre fauna silvestre, especialmente reptiles, anfibios y micromamíferos, en el “área de conservación ambiental”, considerando

que en la medida que se desarrolle el proyecto, los posibles impactos pueden originarse con mayor intensidad, que en una etapa diferente del inicio. 2. Realizar capacitaciones anuales a los operarios que estén a cargo de la aplicación de purín al suelo y lo más importante es la inclusión de evaluaciones anuales o cuando sea necesario realizar, consensuadas con este Servicio, lo que permitirá asegurar el mejor desempeño en esa relevante actividad. 3. Entregar a este Servicio, al inicio de cada temporada de riego, la identificación de cada área (polígonos en formato kml, coordenadas UTM, Datum WGS84) y una planilla de base de datos (formato Excel) con información detallada de los análisis de suelos y riles (si corresponde), fechas de aplicación de riego por paño (15 ha.) y cantidad de purín aplicada por paño”.

Quincuagésimo. Que, a juicio del Tribunal, los reclamantes no plantean en este punto cuáles serían las ilegalidades concretas en la resolución reclamada, que ameriten invalidar la RCA N° 114/2014, que modificó la RCA N° 10/2014. Cabe advertir, que la sola existencia de más de una adenda en la evaluación de un proyecto, no constituye una ilegalidad como pretenden los reclamantes, más aún si los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental, en este caso el SAG y la SEREMI de Agricultura, ambos de la Región de O'Higgins, se pronunciaron, fundadamente, conforme con el proyecto, razón por la cual no se advierte ilegalidad alguna a este respecto.

3. Afectación de la flora y fauna

Quincuagésimo primero. Que, los reclamantes cuestionan la legalidad de la resolución impugnada ya que, al rechazar la solicitud de invalidación, confirmó lo resuelto en la RCA en orden a la falta de generación de efectos adversos significativos sobre las especies protegidas Tahay y la lagartija Liolemus Lemniscatus, debiendo haber configurado, a su juicio, el ingreso del proyecto mediante un EIA en razón de lo dispuesto en el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300. Señalan a este respecto que la resolución impugnada en sus considerandos 13 y 14, no presentan un “[...] argumento racional que descarte y justifique lo supuestamente zanjado por la RCA en cuanto a la generación de impacto significativo sobre dichos componentes [...]”.

Quincuagésimo segundo. Que, la reclamada señala, respecto a la vegetación y flora, que en el marco de la Adenda 2 se efectuó una campaña de prospección de flora (Anexo 8 de dicho documento), en donde se habrían detectado ejemplares de Tahay (*Calydorea xyphioides*) en parte de las áreas de intervención previstas. Al respecto, luego del ICSARA N° 2, el Titular acogió la observación -relativa a la solicitud de entrega de información sobre la flora del sector a intervenir-, en la Adenda 3, frente a lo cual Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”) de la Región de O'Higgins se pronunció conforme a través del Oficio Ordinario N° 9-EA/2014, de 10 de enero de 2014. En cuanto a la fauna involucrada, la reclamada asegura que el plantel de cerdos no alteraría ni explotaría fauna silvestre. Las áreas del predio que presentarían mayor concentración de fauna serían los sectores de quebradas, los que no son intervenidos por el proyecto. La reclamada concluye que la aplicación de

las acciones ambientales descritas, permitiría no generar efectos adversos significativos sobre la fauna.

Quincuagésimo tercero. Que, revisado el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, fue posible constatar que se solicitó al titular aclarar la información entregada en la DIA, entre otras, aquella relativa a la flora del sector a intervenir. En ese contexto, mediante Oficio N° 13-EA/2013, la CONAF, considerando la información cartográfica (plano) entregada por el titular del proyecto con la ubicación georreferenciada de ejemplares de la especie *Calydorea xiphioides* (Tahay), que dicha especie está clasificada en categoría “Vulnerable” y “Rara” para esta región, de acuerdo al Reglamento de Clasificación de especies, D.S. 50/2008 del MINSEGPRES, y que “[...] *las medidas para asegurar la conservación de la especie propuestas por el titular en la respuesta N° 24 de la adenda 2, son insuficientes desde el punto de vista técnico [...]*”, solicitó al Titular realizar un total de 8 actividades, con el fin de resguardar y proteger la especie en terreno, concluyendo que “[...] *El titular deberá señalar detalladamente cada una de estas acciones y otras complementarias a implementar en próxima adenda con el objetivo de proteger la especie Calydorea xiphioides [...]*”.

Quincuagésimo cuarto. Que, posteriormente, en la Adenda 3, en su “RESPUESTA II.3”, el Titular del proyecto acoge las observaciones, y señala “[...] Respecto a la especie *Calydorea xiphioides* se debe indicar que la campaña donde fue detectada esta especie fue posterior al desarrollo del Plan de Manejo Forestal, razón por la cual no se hizo mención de ésta en dicho documento. Por ello, dentro del plan adjunto en el Anexo A se incluye esta especie y las medidas tendientes a la protección de estos ejemplares, entre las que se consideran: Escarpe o extracción de la capa de suelo de al menos 30 cm de las áreas en donde se concentra la especie en los sectores donde se construirán obras; Depósito de este escarpe en un área específica dentro del predio y que posea características similares a la que se observó la especie; El sitio de depósito de escarpe será cercado para evitar el ingreso de ganado que existe en la zona. Este cercado corresponderá a postes con tres hebras de alambre púa, en todo el contorno; Se realizará un monitoreo anual a partir del año siguiente en que se hará el depósito del escarpe, de manera de verificar el crecimiento de la especie y el rescate efectivo de esta. En este monitoreo se evaluará la presencia de la especie mediante la identificación de la floración. Este antecedente será aportado por personal que se encuentra a diario en el predio, de manera de visitar el área de rescate cuando exista floración de manera de evaluarla correctamente; El Titular tomará las medidas para asegurar el crecimiento de la especie en caso que el plan de relocalización no tenga éxito, para lo cual implementará acciones adicionales tales como habilitación de un área de resguardo adicional, cultivo en invernadero y/o cultivo en jardines dentro del predio”. Por su parte, a este respecto la CONAF se pronunció conforme de acuerdo a lo señalado en el Oficio N° 9-EA/2014, de 10 de enero de 2014.

Quincuagésimo quinto. Que, en ese contexto, a juicio del Tribunal, considerando los pronunciamientos favorables de los organismos públicos con competencia sectorial en materia de flora y fauna, esto es, el SAG y la CONAF, los argumentos planteados por los reclamantes no

permiten desvirtuar las conclusiones técnicas a las que arribó la Autoridad ambiental durante el proceso de evaluación ambiental, razón por la cual tanto la RCA N° 114/2014, que modificó la RCA N° 10/2014, como la resolución impugnada en autos, se encuentran debidamente motivadas a este respecto.

4. Afectación de restos arqueológicos

Quincuagésimo sexto. Que, los reclamantes cuestionan la legalidad de la resolución impugnada ya que, al rechazar la solicitud de invalidación, confirmó lo resuelto en la RCA en orden a que no se habría configurado los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300. En efecto, los reclamantes señalan que de acuerdo a la revisión bibliográfica sobre la presencia de sitios arqueológicos en la comuna de La Estrella, se habría logrado constatar la existencia de un sitio arqueológico, consistente en “[...] *la concentración de material lítico de poca densidad no adscrito a fase alguna de la secuencia histórico-cultural, e informado por la arqueóloga D. Baudet durante el año 2007*”. Ello habría sido observado por el Consejo de Monumentos Nacionales a través del Oficio ORD. N° 352/2012, donde requirió, entre otras medidas, la protección del sitio y la realización de un monitoreo arqueológico durante las etapas de construcción y operación del proyecto. Sin embargo, a su juicio, la resolución reclamada no hace mención alguna a las deficiencias detectadas en el análisis de la probable afectación de algún hallazgo arqueológico.

Quincuagésimo séptimo. Que, para la reclamada, las acciones ambientales preventivas comprometidas por el Titular, demostrarían que el proyecto no alteraría sitios con valor antropológico, arqueológico o histórico, ni, en general, a aquellos pertenecientes al patrimonio cultural. Agrega que a través del Oficio N° 2.218/2012, el Consejo de Monumentos Nacionales se pronunció conforme a la Adenda 1 del proyecto, “[...] *lo que para la CEA fue suficiente para dar por zanjado el tema*”.

Quincuagésimo octavo. Que, analizada la resolución reclamada en autos, no es efectivo que la Comisión de Evaluación no se haya pronunciado acerca de la alegación relativa a la presencia de sitios arqueológicos en la comuna de La Estrella. De hecho, en el Considerando 15 de la resolución reclamada, se señala que “[...] *de acuerdo al informe presentado por el Titular del Proyecto en el Anexo N° 4 de la DIA, en la cual se efectúa una prospección arqueológica en las áreas de intervención directa del proyecto, no se registró la presencia de ningún tipo de sitio, construcciones, restos y/o materiales de valor cultural o patrimonial en esta. Por lo tanto, es factible señalar que no se producen los efectos, características o circunstancias alegadas*”. Luego agrega que “*No obstante lo anterior, fuera del área de intervención del proyecto se detectó un hallazgo de material lítico tallado, razón por la cual el Consejo de Monumentos Nacionales en su oficio Ord. N° 352/2012, establece una serie de medidas con el objeto de su protección, las cuales fueron adoptadas por el Titular en la Adenda N° 1, obteniendo, mediante oficio Ord. N° 2.218/2012, el pronunciamiento conforme por parte del Consejo de Monumentos Nacionales*”.

Quincuagésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, atendida la información contenida en el expediente, y considerando en particular las medidas adoptadas por el Titular establecidas por el Consejo de Monumentos Nacionales –quien, en definitiva, se pronunció favorablemente-, la resolución reclamada se encuentra suficientemente motivada, no advirtiéndose por consiguiente ilegalidad en el actuar de la reclamada a este respecto.

Sexagésimo. Que, en definitiva, revisada la resolución impugnada, en relación a la presunta configuración de los efectos, características o circunstancias de las letras a), b) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, afectación a la calidad del aire, al componente suelo, a la flora y fauna y los sitios con valor arqueológicos, a juicio del Tribunal, ésta se encuentra debidamente motivada al encontrarse sus conclusiones respaldadas por los antecedentes de hecho que obran en el proceso de evaluación ambiental, razón por la cual no se observa ilegalidad en orden a la vía de ingreso al SEIA, por lo que la pretensión a este respecto será rechazada.

V. SOBRE LA CALIFICACIÓN INDUSTRIAL DEL PROYECTO (PAS 94)

Sexagésimo primero. Que, los reclamantes señalan que la Resolución Exenta N° 20/2016, que resolvió el procedimiento de invalidación, sería ilegal, porque habría confirmado lo resuelto por la RCA N° 114/2014, que modificó la RCA N° 10/2014, al no exigir el permiso ambiental sectorial del artículo 94 del D.S. N° 95/2001 (en adelante, “PAS 94”) respecto del proyecto del titular. En primer lugar, argumentan que el lugar de emplazamiento del proyecto, correspondería a una zona rural, motivo por el cual la SEREMI de Salud respectiva debió requerir, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 4.14.2 del D.S. N° 47/1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que contiene la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “OGUC”), la calificación técnica o industrial allí descrita. Adicionalmente, afirman que por tratarse el proyecto, a su juicio, de “[...] una agroindustria, se correlaciona plenamente con la calificación técnico industrial, pues en ambas normas se utiliza el mismo vocablo de ‘industria’”.

Sexagésimo segundo. Que, la reclamada señala en su informe sobre la calificación del PAS 94, que el suelo en que debe instalarse el proyecto sería rural, no sujeto a Instrumento de Planificación Territorial vigente alguno, y por ende, no se prohibiría la actividad industrial, sino solo la edificación de viviendas y urbanización. Adicionalmente, la reclamada plantea que “[...] el plantel de cerdos corresponde a una actividad primaria la cual carece de un proceso de transformación o procedimiento que pueda asimilarse a una actividad industrial, además no considera la actividad de bodegaje. En complemento a lo anterior, el tratamiento de los purines generados por el Proyecto se debe entender como parte integrante de la actividad primaria respecto de la cual accede, por lo que se deben aplicar las mismas disposiciones”. Aclara a continuación la reclamada que, mediante el Oficio Ord. N° 67/2014, la SEREMI de Salud de la Región del Libertador General

Bernardo O'Higgins, señaló su conformidad respecto a la evaluación de impacto ambiental del proyecto.

Sexagésimo tercero. Que, a efectos de determinar la regla jurídica aplicable, la reclamada en su informe cita la Circular N° 353, del 29 de mayo de 2009, del Jefe de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, en orden a que: *“(a) En las áreas rurales emplazadas fuera del territorio regulado por un Plan Regulador Intercomunal, las instalaciones o edificaciones de infraestructura se rigen por lo dispuesto en el artículo 55 de la LGUC y el artículo 2.2.29 de la OGUC, sin perjuicio de lo dispuesto por la propia Ley N° 19.300; (b) Para que el suelo rural esté sujeto a regulación requerirá indefectiblemente de un Instrumento de Planificación Territorial que lo reglamente”*. A su juicio, el suelo rural es la regla general, y no estando regulado por un Instrumento de Planificación Territorial, no le sería aplicables otras regulaciones que las enumeradas. Por estas razones, la reclamada señala que *“[...] lo que hizo el artículo 161 del D.S. N° 40, fue precisar o explicitar un elemento jurídico que estaba implícito en el artículo 94 del D.S. N° 95/2001, esto es, que la aplicación del artículo 4.14.2. sólo procede en el marco de un Instrumento de Planificación Territorial Vigente y que, independiente del RSEIA de que se trate -D.S. N° 95 o D.S. N° 40-, si no existe dicho instrumento, no procede el PAS respectivo”*.

Sexagésimo cuarto. Que, revisada la resolución impugnada en lo pertinente, se constata que en su Considerando 16 se señala: *“[...] en cuanto al Permiso Ambiental Sectorial, establecido en el art. 94 del RSEIA, este no es exigible al proyecto, en consideración a la naturaleza de la actividad productiva. A su vez, este permiso se encuentra condicionado a la existencia de un Instrumento de Planificación Territorial, lo cual en el presente caso no ocurre, por encontrarse emplazado el proyecto en una zona rural”*. Esta conclusión está refrendada por lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 40/2012, actual Reglamento del SEIA, que en su artículo 161, explicita -como hizo presente el Jefe de la División de Desarrollo Urbano del MINVU- que el PAS 94 sólo es exigible para aquellos proyectos o actividades emplazados en áreas reguladas por un instrumento de planificación territorial.

Sexagésimo quinto. Que, asimismo, consta en el expediente administrativo, la SEREMI del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, señaló en el Ordinario N° 1.998/2012, que *“[...] el proyecto no se encuentra dentro de un área normada por un Instrumento de Planificación Territorial Vigente”*, concluyendo que *“el proyecto no presenta características que requieran evaluación ambiental sectorial”*.

Sexagésimo sexto. Que, el artículo 94 del D.S. N° 95/2001 que regula el permiso sectorial ambiental en comento, en relación a los artículos 4.14.2. y 4.14.3. de la OGUC, en definitiva exige que el proyecto se encuentre afecto a un instrumento de planificación territorial vigente. De este modo, como resulta ser en el presente caso, si no existe dicho instrumento, no procede el PAS respectivo.

Sexagésimo séptimo. Que, por todo lo señalado, el Tribunal concluye que la Resolución Exenta N° 20/2016, se encuentra debidamente motivada, al haber confirmado lo resuelto por la RCA N° 114/2014 que modificó la RCA N° 10/2014, en orden a no exigir el PAS N° 94 del D.S. 95/2001, razón por la cual la reclamación será desestimada a este respecto.

VI. ALCANCE DE LA REVISIÓN DEL DIRECTOR EJECUTIVO PARA MODIFICAR UNA CONDICIÓN EN SEDE RECURSIVA

Sexagésimo octavo. Que, un último aspecto cuestionado por los reclamantes en la presente causa, dice relación con que, a su juicio, lo razonado en el Considerando 19 de la resolución impugnada sería ilegal al confirmar lo resuelto por la RCA N° 114/2014, al haber modificado lo que en concepto de los reclamantes sería una “condición esencial” impuesta al proyecto por la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins mediante la RCA N° 10/2014. En efecto, a juicio de los reclamantes el Director Ejecutivo del SEA, al acoger la reclamación de la empresa y reducir el tamaño de la barrera arbórea de 10 a 3 metros, habría eliminado una condición esencial e imprescindible, “[...] *que tuvo en cuenta la Comisión para aprobar el proyecto, sin la cual éste hubiese sido rechazado*”.

Sexagésimo noveno. Que, en este mismo sentido, los reclamantes señalan que la barrera arbórea –de una altura mínima de 10 metros- contemplada en la RCA N° 10/2014 se estableció en ejercicio de las potestades discrecionales de la Comisión de Evaluación respectiva y que al haber sido dejada esta sin efecto por el Director Ejecutivo del SEA -en atención a que, en su concepto, no habría estado debidamente fundamentada-, se habría actuado ilegalmente.

Septuagésimo. Que, asimismo, a juicio de los reclamantes, lo dispuesto en el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, las Comisiones Evaluadoras o el Director Ejecutivo, en su caso, deberían aprobar o rechazar un proyecto determinado sólo en virtud de lo señalado en el ICE, en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente.

Septuagésimo primero. Que, por su parte, la reclamada señala que a través de la RCA N° 114/2014, la Dirección Ejecutiva del SEA resolvió el recurso de reclamación presentado por el Titular. En la mencionada RCA, se estableció que para el funcionamiento del plantel de cerdos, la barrera de protección arbórea debía tener una altura mínima de 3 metros, disposición que modificó la condición de altura mínima de 10 metros que anteriormente había sido exigida por la Comisión de Evaluación. Luego, la reclamada, en su informe, agrega que “[...] *la RCA cuya invalidación se pretende, aparece no solo debidamente motivada; esto es fundamentada formalmente en el sentido de los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880, sino que sus motivos están dotados de sentido técnico, pues se basan en apreciaciones del mismo carácter realizada por la Comisión respecto de la información entregada por el Titular en la DIA*”.

Septuagésimo segundo. Que, revisado el expediente administrativo del procedimiento de evaluación ambiental, se puede constatar que la condición de altura de la barrera arbórea propuesta por el Titular en su DIA, no fue cuestionada por ninguno de los organismos técnicos competentes. Asimismo, tal como señala el Considerando 4.11. de la RCA N° 14/2014, “[...] de la revisión de la DIA, de las Adendas, de los pronunciamientos fundados de los organismos competentes, así como del Informe Consolidado de Evaluación, e incluso, del Acta de Evaluación, no existe constancia que se haya propuesto o planteado la necesidad de instalar una barrera arbórea que tenga una altura mínima de 10 metros, ni tampoco antecedentes que indiquen que la altura de las cortinas vegetales haya sido una variable sobre la cual se hayan generado solicitudes de aclaración, rectificación o ampliación durante el procedimiento de evaluación. Más bien, los aspectos discutidos apuntaron a la densidad de dicha barrera, a las condiciones del suelo, y a la aplicación de purines en las plantaciones de eucaliptus”.

Septuagésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, conforme al procedimiento de evaluación ambiental regulado en la Ley N° 19.300, el alcance de la revisión que realiza el Director Ejecutivo del SEA, en el marco del procedimiento recursivo, lo faculta para modificar o dejar sin efecto una condición impuesta por la Comisión de Evaluación respectiva. En este contexto, revisados los motivos que tuvo a la vista la Resolución Exenta N° 20/2016, esto es, los fundamentos que obran en la RCA N° 114/2014, se concluye que la decisión del Director Ejecutivo del SEA, al rechazar la solicitud de invalidación, se encuentra debidamente motivada, razón por la cual la reclamación a este respecto será rechazada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 25, 27 y 30 de la Ley N° 20.600; 11 y 20 de la Ley N° 19.300; 11, 16, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** la alegación de extemporaneidad de la reclamación de autos, de conformidad con los fundamentos expuestos en lo pertinente de la parte considerativa.
- 2. Acoger** la alegación de falta de legitimación activa de la Municipalidad de La Estrella, rechazándose en consecuencia su reclamación, de conformidad con los fundamentos expuestos en lo pertinente de la parte considerativa.
- 3. Rechazar** la reclamación deducida por la Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel; por doña Ximena del Carmen Cornejo Donoso, por sí y en representación de la Junta de Vecinos La Alameda de Pulín y del Comité de Agua Potable Rural de Pulín, en contra de la Resolución Exenta N° 20, de 19 de enero de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador General Bernardo

O'Higgins, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

4. No condenar en costas a los reclamantes, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 96-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari, y la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdes De Ferari.

No firman el Ministro Valdés de Ferari y la Ministra Insunza Corvalán, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a veinticinco de abril de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El Presidente del Tribunal Ambiental, Alejandro Ruiz, junto a los profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso Juan Carlos Ferrada, Pablo Méndez y Crispulo Marmolejo; durante la presentación del libro "Tribunales Ambientales y Contencioso-Administrativo", del profesor Méndez. Abajo, durante la ceremonia de lanzamiento de la publicación. Diciembre.



Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, Juan Manuel Muñoz Pard, en audiencia de reclamación R-150-2017. Agosto.

10. Causa Rol R-98-2016

Reclamación de la 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 3 de febrero de 2016).

Fecha fallo : 21-6-2017.
Relacionado con : proyecto Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Ovejería” de Codelco División Andina.
Región : Metropolitana.
Resuelve : rechaza.
Recurso : no se presentaron recursos de casación.

Santiago, veintiuno de junio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 5 de marzo de 2016, doña Catalina Cohen Aguiló y doña Francisca Escudero Pérez por sí, y en representación de la Asociación Gremial de Agricultores Chacabuco-Polpaico A.G. (en adelante, “las reclamantes”), interpusieron reclamación 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 Resolución Exenta N° 68, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (en adelante, “la reclamada” o “la Comisión de Evaluación”), de 3 de febrero de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 68/2016”). Dicha resolución declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas en sede administrativa el 6 de noviembre de 2015, en contra de la Resolución Exenta N° 204, de la citada Comisión, de 8 de mayo de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 204/2015”). Esta última resolución puso fin al proceso de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental que aprobó el proyecto “Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Embalse Ovejería” (en adelante, “el proyecto”), cuyo titular es la Corporación Nacional del Cobre División Andina (en adelante, “CODELCO”).

El 21 de marzo de 2016, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 98-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El 19 de noviembre de 1993, CODELCO presentó un estudio voluntario que denominó: “Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Ovejería”, que fue calificado favorablemente el 4 de marzo de 1994, por la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N° 275-B (en adelante, “la RCA del proyecto” o “RCA N° 275-B/1994”). El proyecto consiste en la construcción de un tranque de relaves ubicado en el sector de Rinconada de Huechún, a 45 km al norponiente de Santiago, en el que se autorizó al titular para disponer 1.930 millones de toneladas de relaves, alcanzando una superficie de 1.900 hectáreas al término de su vida útil.

La RCA del proyecto estableció, en su resuelvo 1.9, la obligación para el titular de realizar un Plan de Seguimiento y Monitoreo Ambiental de acuerdo a lo indicado en el Capítulo VII del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”), contemplando una serie de pozos de monitoreo que permitirían verificar que las variables asociadas al agua subterránea evolucionaran de acuerdo a lo evaluado. Por su parte, el considerando N° 2 de la citada RCA, estableció expresamente que “[...] en la eventualidad que División Andina detecte la posibilidad o existencia de impactos ambientales no previstos en el Estudio citado en el punto III, deberá informar de ello oportunamente a esta Comisión y asumir las acciones necesarias para mitigarlos, si corresponde”.

El 17 de agosto de 2012, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), CODELCO solicitó la revisión de la RCA del proyecto. Lo anterior, por cuanto se identificó que las variables ambientales contempladas en el Plan de Seguimiento asociadas a las aguas subterráneas cambiaron sustantivamente en relación a lo proyectado. En efecto, se informó por CODELCO que los pozos de monitoreo detectaron el avance de una pluma de aguas de proceso desde el tranque de relaves, que se evidencia por el progresivo aumento de las concentraciones de sulfato en alguno de estos pozos. Agregaron que fue posible advertir un cambio en la calidad del agua natural, que dejó en evidencia el avance de un frente de sulfato desde el sector del muro hacia sectores localizados aguas abajo de él, en cantidades no previstas por la evaluación del proyecto.

Los antecedentes contenidos en la mencionada solicitud, fueron analizados por la Autoridad, procedió a la instrucción del proceso de revisión por haberse cumplido los presupuestos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Como consecuencia de lo anterior, el 25 de septiembre de 2012, la Comisión de Evaluación dictó la Resolución Exenta N° 421, mediante la cual dio inicio al proceso de revisión requerido por el titular del proyecto.

Durante el procedimiento de revisión, se realizaron una serie de actuaciones, dentro de las cuales se encuentran las siguientes: i) mediante Ordinario N° 2.133, de 2 de octubre de 2012 del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) Región Metropolitana, se solicitó informe a los servicios con competencia ambiental correspondientes; ii) el 4 de octubre de 2012, mediante inserción de aviso en el diario La Tercera, se informó a la ciudadanía la instrucción del proceso de revisión de la RCA del proyecto, dándose inicio al periodo de información pública conforme a lo señalado en el inciso segundo del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en relación al artículo 39 de la Ley N° 19.880. Durante este periodo se recibió una observación, el 19 de octubre de 2012, realizada por don Omar Donoso Castro en representación de don Carlos Peña Guzmán; el 30 de octubre de 2012, se realizó la audiencia del proceso de revisión de la RCA; iv) el 27 de febrero de 2013, mediante Ordinario N° 465, se solicitaron antecedentes complementarios al titular, los que fueron acompañados el 24 de junio de 2013; v) el 31 de mayo de 2013, se realizó una nueva audiencia del proceso de revisión de la RCA; vi) el 30 de julio de 2013, el SEA Región Metropolitana, mediante Ordinario N° 1.676, solicitó informe a los servicios con competencia ambiental, relativo a los antecedentes complementarios entregados por el titular; vii) el 22 de noviembre de 2013, se solicitaron nuevamente antecedentes al titular, mediante Ordinario N° 2.473, los que fueron remitidos por éste el 21 de enero de 2014; viii) el 23 de enero de 2014, mediante Ordinario N° 140, se solicitó informe a los servicios con competencia ambiental relativo a los antecedentes complementarios entregados por el titular; ix) el 2 de junio de 2014, se solicitaron nuevos antecedentes al titular, mediante Ordinario N° 944; x) el 5 de junio de 2014, la Comisión de Evaluación, mediante Resolución Exenta N° 330, dispuso la adopción de medidas provisionales en el proceso de revisión; xi) el 3 de septiembre de 2014, el titular remitió los antecedentes solicitados. Dentro de su presentación, acompañó la versión

definitiva del Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones, que contiene un conjunto de medidas que se estiman necesarias para la corrección de la situación verificada en el Tranque de Relaves Ovejería. Dicho plan se estructuró sobre la base de cuatro sub-conjuntos de medidas o acciones, a saber: a) Un Plan de Acciones de Control de Infiltraciones, que corresponden a las actividades preventivas y correctivas comprometidas para el control de infiltraciones aguas abajo del muro del Tranque Ovejería; b) Un Plan de Monitoreo y Seguimiento, que consiste en una red de pozos diseñada para estos efectos, que permite hacer el seguimiento del avance de la pluma y de la efectividad de las medidas comprometidas; c) Un Plan de Alerta Temprana, que se traduce en la incorporación de medidas adicionales para el control de infiltraciones, para ser aplicadas en caso que en el monitoreo de pozos de seguimiento se detecten desviaciones respecto del comportamiento esperado; y, d) Un Plan de Actualización, que consiste en la adecuación progresiva del Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones, cuando las mediciones realizadas con la red de monitoreo indiquen una desviación negativa con respecto a las proyecciones; xii) el 5 de septiembre de 2014, el SEA Región Metropolitana, mediante Ordinario N° 1604, solicitó informe a la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), relativo a los antecedentes complementarios entregados por el titular; xiii) el 12 de septiembre de 2014, el titular remitió nuevamente antecedentes complementando la información requerida mediante Ordinario N° 944; y, xiv) el 17 de septiembre de 2014, mediante Ordinario N° 1.679 del SEA Región Metropolitana, se solicitó informe a la DGA, relativo a los antecedentes complementarios entregados por el titular.

El 8 de mayo de 2015, la Comisión de Evaluación, mediante Resolución Exenta N° 204, puso término al procedimiento de revisión. La citada resolución decidió modificar la RCA del proyecto, en el sentido de tener como parte integrante de la misma las medidas propuestas por el titular y las condiciones establecidas por los organismos del Estado con competencia ambiental que participaron de dicho proceso, "[...] *con el objeto de que CODELCO se hiciera cargo de los impactos significativos producto de las variaciones ambientales contempladas en el plan de seguimiento de la RCA*". Agrega la citada resolución que, en lo no modificado, se mantiene plenamente lo resuelto en la RCA del proyecto, formando ambas un solo documento para todos los efectos legales. Por último, dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 330, de 5 de junio de 2014, que había establecido medidas provisionales durante el proceso de revisión.

El 6 de noviembre de 2015, don Lorenzo Bauzá Fernández y doña Francisca Escudero Pérez, por sí y en representación de la Asociación Gremial de Agricultores Chacabuco-Polpaico A.G, presentaron una solicitud de invalidación ante la Comisión de Evaluación, en contra de la Resolución Exenta N° 204/2015, que puso término al procedimiento de revisión anteriormente señalado.

Los fundamentos de dicha solicitud fueron, en resumen, los siguientes: i) ilegalidades en el procedimiento administrativo por incumplimiento del artículo 25 quinquies inciso segundo de la Ley N° 19.300, en relación con los artículos 39 y 48 de la Ley N° 19.880, por cuanto el anuncio del inicio del proceso de información pública debió ser publicado a través del Diario

Oficial y no en el diario La Tercera. A lo anterior, se sumaría que, para aplicar el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, se requiere de una RCA previa, lo que en caso de autos no sucedería, pues la Resolución Exenta N° 275-B, es de fecha anterior a la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal; ii) se habría infringido el artículo 41 de la Ley N° 19.880, en atención a que la Resolución Exenta N° 204/2015 se remite en su considerando 11 a una presentación de un particular a la cual se realizaron importantes observaciones por parte de la Dirección Regional de Aguas Región Metropolitana, contenidas en el Ordinario N° 1.123 de 5 de noviembre de 2014, las que no fueron subsanadas. Además, la resolución sólo recogería parcialmente lo señalado por la mencionada autoridad, sin que exista una remisión directa al citado ordinario, ni una justificación del por qué no se acogieron las restantes observaciones realizadas por dicha Dirección; iii) el proceso de revisión presentado por CODELCO no sería procedente, por cuanto las modificaciones al Plan de Manejo de las aguas subterráneas contenidas en el nuevo Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones, consistirían en cambios de consideración en virtud de lo dispuesto en la letra d) del N° 1 del Anexo I del Instructivo de la Dirección Ejecutiva del SEA, contenido en el Ordinario N° 131.456/2013, por lo que dicha modificación al proyecto debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") para ser evaluado ambientalmente; y, iv) existirían impactos no previstos en la RCA del proyecto que no fueron abordados de manera suficiente y adecuada por el titular ni por la Autoridad ambiental.

El 3 de febrero de 2016, la Comisión de Evaluación, mediante Resolución Exenta N° 68, declaró inadmisibile la solicitud de invalidación por considerar que no procedía su interposición "[...] respecto de una resolución que resuelve un proceso de revisión iniciado en virtud del artículo 25 quinquies de la ley 19.300". En sus fundamentos, la citada resolución consideró que el solicitante debió utilizar -para reclamar la legalidad del procedimiento de revisión-, las vías específicas de impugnación que establece la Ley N° 19.300. Agrega la resolución que la legitimación activa para recurrir está dada por la calidad de directamente afectado y no por el hecho de participar en el proceso de información pública contemplado para el procedimiento de revisión, motivo por el cual los solicitantes pudieron interponer la correspondiente reclamación acreditando su calidad de directamente afectado. En este contexto, la resolución precisa que el artículo 25 quinquies consagra un procedimiento excepcionalísimo que restringe el sistema recursivo de la Ley N° 19.300, ya que solo pueden recurrir el titular del proyecto y el directamente afectado. En concordancia con lo anterior -precisa la resolución- los solicitantes de invalidación debieron haber recurrido de la misma forma como lo hizo don Carlos Peña Guzmán, es decir, mediante la interposición del recurso de reclamación especial ante el Comité de Ministros consagrado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Por todo lo anterior, la Comisión concluyó que no correspondía solicitar la invalidación general del artículo 53 de la Ley N° 19.880, ya que sería contraria a la regulación recursiva especial contenida en la Ley N° 19.300, teniendo presente, además, la regla del inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 95, se interpuso ante el Tribunal reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 68/2016, que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas en sede administrativa por los recurrentes de autos. En ella, las reclamantes solicitan que se deje sin efecto la citada resolución y se ordene a la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana que declare admisible la solicitud de invalidación, acogiendo a tramitación o, en subsidio, conociendo el fondo del asunto y entendiendo admisible la solicitud de invalidación, se sirva derechamente dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 204/2015.

A fojas 122, la reclamación fue acogida a tramitación, solicitándose a la Comisión de Evaluación que informara al tenor de ella, de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 131, la reclamada evacuó el correspondiente informe solicitando al Tribunal se rechace en todas sus partes la reclamación deducida, por carecer de fundamentos, tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condena en costas.

A fojas 158, se decretó autos en relación, fijándose la vista de la causa para el día 5 de mayo de 2016, fecha en que ésta se llevó a cabo con los alegatos en estrado de la abogada Camila Contesse Townes, por la parte reclamante, y el abogado Javier Naranjo Solano, por la reclamada.

A fojas 164, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Falta de legitimación activa

La reclamada señala que las recurrentes carecen de legitimación activa para actuar en autos, ya que no intervinieron en el procedimiento de revisión cuya resolución de término solicitaron invalidar y no se encuentran en ninguno de los casos del artículo 21 de la Ley N° 19.880. Agrega que la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 no tienen el carácter de acción popular, motivo por el cual no puede ser impetrada por cualquiera. Por el contrario, presupone para su ejercicio no solo un perjuicio a un derecho subjetivo, sino que también un daño sufrido por las personas naturales o jurídicas que habitan en el ámbito en donde se ejecute la resolución impugnada.

2. Errónea interpretación de las disposiciones que contienen el régimen recursivo del artículo 25 quinquies

Como alegación principal, las reclamantes cuestionan una supuesta “interpretación analógica” realizada por la Autoridad, que la habría llevado a declarar inadmisibile la solicitud de invalidación. Mediante dicha interpretación, la Autoridad habría concluido que el artículo 25 quinquies corresponde a un procedimiento excepcionalísimo, que restringe el sistema recursivo contemplado en la Ley N° 19.300, sólo al titular del proyecto y al directamente afectado.

Sin embargo, las reclamantes señalan que, de los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300, se deduciría un sistema recursivo aún más restringido que el estimado por la Autoridad, que sólo operaría respecto del titular del proyecto y que no obstaría a la procedencia de la invalidación regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, por cuanto ésta no es un recurso administrativo sino una “solicitud”.

Agregan que, en materias relacionadas con el Derecho administrativo, se debe utilizar una interpretación finalista, que habría sido vulnerada a la luz del contenido de la resolución impugnada, mediante la cual la Administración simplemente habría pretendido no conocer y desatenderse de la cuestión sometida a su conocimiento, no actuando de conformidad a las finalidades determinadas por el Derecho público que, en este caso, corresponderían a la protección y conservación del medio ambiente.

Las reclamantes argumentan, asimismo, que el régimen recursivo asociado al procedimiento de revisión -tal como señala la resolución impugnada-, debería comprender tanto al titular del proyecto como al directamente afectado. Sin embargo, para que este último pueda reclamar, correspondería aplicar el artículo 29 de la Ley N° 19.300, que regula la reclamación de las personas naturales o jurídicas, cuyas observaciones no hayan sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental. En consecuencia, precisan, la legitimación activa de los directamente afectados sólo se derivaría de haber realizado observaciones durante el procedimiento de información pública contenido en el artículo 39 de la Ley N° 19.880, proceso del cual no formaron parte debido a los supuestos vicios en la publicación del aviso que comunicaba la apertura del proceso de participación y, en el caso de la Asociación, porque ella se constituyó con posterioridad a dicho procedimiento de información pública.

Por último, las reclamantes señalan que la resolución impugnada adolece de falta de fundamentación, toda vez que los principales argumentos esgrimidos para declarar inadmisibile la solicitud de invalidación, consisten en citas e interpretaciones de una serie de pronunciamientos de diversos órganos jurisdiccionales y administrativos, que serían —en su opinión— antojadizas, caprichosas y que inducirían a confusión.

Por su parte, la reclamada señala que, sin perjuicio de la falta de legitimación activa de las reclamantes, cabe tener presente que el sistema recursivo especial contenido en el artículo 25 quinquies en relación al artículo 20 de la Ley N° 19.300, es de carácter excepcionalísimo y restrictivo. En su

opinión, sólo pueden reclamar en contra de la resolución que resuelve un proceso de revisión, el titular del proyecto y el directamente afectado.

En el caso de autos, señala, el hecho de que la Asociación gremial se haya constituido en marzo de 2015, no impedía que aquellos que ahora la componen, participaran de forma individual en el procedimiento de revisión. En este mismo sentido -agrega-, y tal como se resolviera en la resolución impugnada, la reclamante “[...] *debió haber obrado, -sin olvidar de que esta parte considera que la reclamante no se encuentra legitimado- tal como lo hizo don Carlos Peña Guzmán, mediante la interposición del recurso de reclamación especial consagrado en el artículo 25 quinquies [...]*”.

3. Ilegalidades e irregularidades en el proceso de revisión

Sobre el particular, las reclamantes señalan que el Tribunal deberá tener en consideración el “sinfín de ilegalidades e irregularidades” cometidas durante el procedimiento administrativo de revisión, plasmados en la resolución que le puso término a dicho procedimiento y cuya invalidación se solicitó. Dicha solicitud fue acompañada a la reclamación, solicitando que se tenga como parte integrante de ésta.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes expuestos, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Legitimación activa
- II. Ilegalidades en relación al sistema recursivo del procedimiento de revisión

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Segundo. Que, sobre el particular, la reclamada señala que una correcta interpretación del sistema recursivo contenido en la Ley N° 19.300 y la Ley N° 20.600, permiten concluir que el legislador buscó garantizar una tutela judicial efectiva, a través del establecimiento de una acción de impugnación general contenida en el artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600, que puede ser ejercida tanto por terceros interesados como, en general, por aquellos sujetos que no cumplan con los presupuestos de impugnación que exigen las acciones del artículo 17 N° 5 y 6 de la citada ley. En este contexto, agrega, de acuerdo al artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, en relación al artículo 21 de la Ley N° 19.880, se puede concluir que, si bien las reclamantes solicitaron la invalidación de la Resolución Exenta N° 204/2015, no intervinieron en el procedimiento de revisión cuya resolución de término solicitaron invalidar, y no se encuentran en ninguno de los casos a los que se refiere el artículo 21 de la Ley N° 19.880, careciendo de legitimación activa para actuar en autos.

Tercero. Que, precisando lo anterior, señala que las reclamantes no detentan la titularidad de un derecho subjetivo vulnerado que pueda sustentarse por sí mismo, como tampoco han acreditado la existencia de un interés actual en el proceso o algún perjuicio sufrido con la resolución que resolvió el procedimiento de revisión, limitándose únicamente a señalar que se han producido ilegalidades. Dicho interés debe ser acreditado de alguna forma, lo que no habría ocurrido en el caso de autos. Agrega que los integrantes que componen la Asociación Gremial de Agricultores Chacabuco Polpaico A.G., pudieron perfectamente participar en el periodo de información pública y no lo hicieron, y que la citada Asociación no puede tener el carácter de interesado respecto de hechos que acontecieron antes de que se constituyera. En este último caso, además, hace presente que dicha Asociación debía esgrimir intereses afines a sus estatutos, y que de éstos se desprendería que el único objetivo de la Asociación habría sido iniciar acciones en contra del proyecto Andina 244, el que se encuentra desistido y difícilmente puede producir perjuicios a la Asociación reclamante.

Cuarto. Que, por otra parte, la reclamada señala que la acción del inciso primero del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, presupone para su ejercicio no solo un perjuicio a un derecho subjetivo, sino que también un daño sufrido por las personas naturales o jurídicas privadas que habiten en el ámbito en donde se ejecute la resolución impugnada. En este contexto, resulta difícil entender cómo la revisión de una RCA que tiene por objeto mejorar o perfeccionar el Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones, podría producir perjuicio, si el objeto de esta misma es evitarlo. Agrega que las reclamantes pretenden estar legitimados únicamente por ser los solicitantes originales de la invalidación, y por el supuesto carácter insubsanable de los vicios, sin tomar en cuenta lo señalado por el artículo 21 de la Ley N° 19.880, que exige tener calidad de interesado para dar inicio a un procedimiento administrativo. Lo contrario, implicaría que la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, podría ser impetrada por cualquiera, sea o no interesado en los términos del artículo 21 de la citada ley, tenga o no un derecho subjetivo individual o colectivo, o al menos un interés jurídico legítimo vinculado con su pretensión, lo que terminaría convirtiendo a la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en una verdadera acción popular, concepto que está muy lejos de los fines perseguidos por el legislador.

Quinto. Que, a juicio del Tribunal, y tal como lo ha señalado en diversas sentencias, entre otras: Rol R N° 53-2014, de 26 de agosto de 2015, considerando noveno; Rol R N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando nonagésimo sexto; Rol R N° 63-2015, de 21 de abril de 2016, considerando décimo; y Rol R N° 109-2016, de 22 de mayo de 2017, considerando vigésimo octavo, para resolver la controversia, cabe tener presente que la reclamación contenida en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad 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 inadmisibles la respectiva invalidación, es posible reclamar de lo resuelto ante los Tribunales Ambientales. En tal sentido, no se aplica la regla general de impugnación del artículo 53 inciso tercero de la Ley

N° 19.880, que fija un procedimiento breve y sumario ante la jurisdicción ordinaria únicamente para impugnar el acto invalidatorio.

Sexto. Que, por su parte, la legitimación activa para interponer esta reclamación ante la judicatura ambiental, está prevista en el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, que señala: “*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*” (destacado del Tribunal).

Séptimo. Que, 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, 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.

Octavo. Que, de los antecedentes aportados a la presente reclamación, consta a fojas 1 del expediente administrativo que la solicitud de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 204/2015 -que resolvió el procedimiento de revisión de la RCA del proyecto Ovejería-, fue solicitada el 6 de noviembre de 2015 por don Lorenzo Bauzá Fernández y por doña Francisca Escudero Pérez por sí, y en representación de la Asociación Gremial de Agricultores Chacabuco-Polpaico A.G. Dicha solicitud fue declarada inadmisibles mediante Resolución Exenta N° 68/2016, que se impugna en autos.

Noveno. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, constituye un hecho que dos de las tres reclamantes de autos, a saber, doña Francisca Escudero Pérez, por sí, y la Asociación Gremial de Agricultores, solicitaron la invalidación de la Resolución Exenta N° 204/2015. Por consiguiente, ambas reclamantes se encuentran expresamente en la primera hipótesis de legitimación activa a la que alude el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, esto es, haber “*solicitado la invalidación administrativa*”, requisito suficiente para concluir que, tanto doña Francisca Escudero Pérez como la citada Asociación Gremial, cuentan con legitimación para concurrir ante el Tribunal Ambiental a través de la reclamación contenida en el numeral 8 del artículo 17 de la citada ley. Lo anterior, sin necesidad de tener que acreditar un perjuicio o interés específico.

Décimo. Que, a mayor abundamiento, cabe recordar que la alegación realizada por la reclamada en autos, en cuanto a la falta de interés de las reclamantes para requerir el inicio de un procedimiento de invalidación administrativa, no fue el motivo por el cual se declaró inadmisibles la solicitud de invalidación presentada por aquellas. La Autoridad, a

diferencia de lo alegado en autos, razonó en la resolución impugnada en orden a que las solicitantes debían haber reclamado a través de la vía especial a la que hace referencia el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, que exigiría -en opinión de la reclamada- detentar la calidad de directamente afectado, estándar mayor al que lleva implícito el de simple interés al que se refiere el artículo 21 de la Ley 19.880. En efecto, el considerando N° 20 de la resolución impugnada señala expresamente que: “[...] *en concordancia con lo anterior, don Lorenzo Bauzá Fernández, doña Francisca Escudero Pérez, y la Asociación Gremial de Agricultores Chacabuco Polpaico A.G., debieron haber obrado en este caso, tal como hizo don Carlos Peña Guzmán, mediante la interposición del recurso de reclamación especial consagrado en el artículo 25 quinquies, y en virtud de la calidad de directamente afectado, el que se encuentra actualmente en tramitación ante el Comité de Ministros*” (destacado del Tribunal).

Undécimo. Que, por su parte, en cuanto a doña Catalina Cohen Aguiló y su legitimación para concurrir por sí como reclamante de conformidad al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, cabe tener presente que ella no solicitó, en dicha calidad, la invalidación de la RCA del proyecto. Por esta razón, la reclamante no se encuentra en la primera hipótesis (solicitante de la invalidación), así como tampoco acreditó en esta sede la calidad de directamente afectada por la resolución que declaró inadmisibles dichas solicitudes. En consecuencia, y de conformidad a lo señalado precedentemente, se acogerá la alegación de falta de legitimación activa, sólo a su respecto.

II. ILEGALIDADES EN RELACIÓN AL SISTEMA RECURSIVO DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN

Duodécimo. Que, sobre el particular, las reclamantes refutan la supuesta “interpretación analógica” utilizada por la autoridad, que la habría llevado a declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación por ellas requeridas, bajo el argumento de que las solicitantes debieron utilizar las vías de impugnación que establece la Ley N° 19.300, y en el entendido que la reclamación a la que se refiere el artículo 25 quinquies del citado estatuto legal, se encuentra restringida sólo para el titular del proyecto y el directamente afectado. En opinión de las reclamantes, el sistema recursivo al que alude el citado artículo 25 quinquies sería aún más restringido, ya que únicamente el titular del proyecto podría interponer la correspondiente reclamación, lo que no obstaría a que se solicite la invalidación conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880. Agregan que, en Derecho administrativo, la interpretación procedente sería la finalista y no la analógica; y que de la simple lectura de la resolución impugnada, se observaría que la Comisión de Evaluación habría “[...] *pretendido no conocer y desatenderse de la cuestión sometida a su conocimiento cuando, como corresponde a todo Órgano de la Administración del Estado, debe buscar alcanzar finalidades determinadas por el Derecho Público*”.

Decimotercero. Que, las reclamantes argumentan, asimismo, que el régimen recursivo que correspondería aplicar abarca tanto al titular del

proyecto como al directamente afectado, pese a que el contenido del artículo 20 de la Ley N° 19.300, no pareciera adecuarse a las condiciones que se pretende regular. En efecto, para que el directamente afectado pudiese reclamar, correspondería aplicar el inciso cuarto y primero del artículo 29 de la Ley N° 19.300, que regula la reclamación de quienes hayan realizado observaciones en un proceso de participación ciudadana. Así, la legitimación activa de los directamente afectados en el procedimiento de revisión sólo se derivaría de haber emitido observaciones durante el procedimiento de información pública contenido en el artículo 39 de la Ley N° 19.880. En este contexto, concluyen que únicamente podrían haber reclamado como directamente afectados en el caso de haber efectuado observaciones en los términos señalados; sin embargo, ello no ocurrió, por cuanto la Asociación Gremial de Agricultores Chacabuco-Polpaico A.G., fue recién creada en el mes de marzo de 2015, cuando ya se había realizado el procedimiento de consulta pública, y los miembros que la conforman no efectuaron observaciones en razón a los vicios sustanciales en el procedimiento indicado en la solicitud de invalidación, principalmente, el corto plazo otorgado para efectuar dichas observaciones y la publicación en un diario no idóneo al efecto.

Decimocuarto. Que, por último, las reclamantes señalan que los principales argumentos esgrimidos para declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación, en particular las consideraciones números 7 al 15 de la resolución reclamada, consisten en citas e interpretaciones de pronunciamientos de diversos órganos jurisdiccionales y administrativos, que serían “[...] *antojadizas, caprichosas, induciendo a confusión, discurriendo sobre una plena ignorancia o derechamente mal intencionado ánimo para no conocer y resolver una cuestión de su inexcusable competencia* [...]”.

Decimoquinto. Que, por su parte, la reclamada señala que, de conformidad al principio de legalidad o juridicidad, la Administración solamente puede realizar lo que la ley expresamente le autoriza. Luego de citar jurisprudencia judicial y dictámenes de la Contraloría General de la República, afirma que, en virtud de un criterio de interpretación estricta, correspondía que los solicitantes de invalidación utilizaran las vías específicas de impugnación que la Ley N° 19.300 franquea, en orden a reclamar de la legalidad del procedimiento de revisión del artículo 25 quinquies. Más aún, cuando de acuerdo a la citada ley, la legitimación para ello está dada, más allá del titular, por la calidad de directamente afectado. En efecto, afirma que se debe tener presente que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, consagra un procedimiento excepcionalísimo que restringiría el sistema recursivo contemplado en la citada ley. En concreto, expresa que sólo podrán reclamar en contra de la resolución que resuelve un proceso de revisión, el titular del proyecto y el directamente afectado, ya que al contemplar el legislador el recurso contenido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, habría estimado conveniente restringir la posibilidad de recurrir a quienes no fueran directamente afectados por el proceso de revisión de una RCA.

Decimosexto. Que, para el caso en concreto -señala la reclamada- el hecho que la Asociación gremial se haya constituido en marzo de 2015,

no impedía que aquellos que ahora la componen participaran de forma individual en el procedimiento de revisión. Lo anterior, en su opinión, solo manifestaría “*negligencia y carencia de temporalidad*” en cuanto a la urgencia de reparar el supuesto daño que alega la reclamante, si es que éste fuera posible de ser creado por una resolución que tiene como contenido establecer medidas para el control de infiltraciones, modificaciones del Programa de Monitoreo y Seguimiento, Plan de Alerta Temprana y actualizaciones al Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones. En este caso, agrega, y tal como se señaló en la resolución impugnada, las reclamantes debieron haber obrado tal como hizo don Carlos Peña Guzmán, “*mediante la interposición del recurso de reclamación especial consagrado en el artículo 25 quinquies, y en virtud de la calidad de directamente afectado -si es que gozara de ésta-, el que se encuentra actualmente en tramitación ante el Comité de Ministros*”.

Decimoséptimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver el asunto controvertido, es preciso establecer algunas consideraciones previas relacionadas con el sistema recursivo del procedimiento de revisión excepcional contenido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. En este contexto, se hace necesario recordar el inciso tercero del citado artículo que, al referirse a la reclamación que procede en este procedimiento, remite a aquella regulada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, a saber, “[...] *el acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20*”.

Decimoctavo. Que, una interpretación sistemática y armónica de la disposición, lleva a concluir que dicha remisión se debe restringir únicamente al procedimiento regulado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, es decir, a lo que dice relación con la autoridad competente, los plazos para recurrir, los términos para resolver y para concurrir ante los Tribunales Ambientales. Por lo demás, este es el sentido que emana de otras disposiciones que remiten al citado precepto, a saber, los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300. En efecto, dichas normas remiten al citado artículo 20 en los mismos términos en que lo hace el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, no existiendo ninguna razón para extender el alcance de la remisión a otros puntos, como sería, por ejemplo, el legitimado activo al que específicamente se refiere el artículo 20 de la Ley N° 19.300.

Decimonoveno. Que, por otra parte, el régimen recursivo del procedimiento de revisión no se encuentra restringido, como sucede en el procedimiento de evaluación ambiental, en términos que sólo pueden recurrir a través del procedimiento establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el titular del proyecto y quienes hayan realizado observaciones durante el periodo de participación ciudadana, estos últimos, además, circunscritos a éstas cuando no hayan sido debidamente consideradas. A diferencia de lo anterior, el régimen recursivo del procedimiento de revisión del artículo 25 quinquies, incluye al titular de proyecto, a quienes hayan participado en el proceso de información pública al que alude el propio artículo en relación con el artículo 39 de la Ley N° 19.880, y a quienes se hayan apersonado de cualquier forma en el procedimiento de revisión. Cabe destacar que respecto de quienes hayan participado en el proceso de información pública no están limitados -como sucede en el procedimiento de evaluación

ambiental- al contenido de la observación que pudieron haber realizado, ya que ni el artículo 20 ni el 25 quinquies de la Ley N° 19.300 establecen dicha limitación, como sí lo hace el artículo 29 y 30 bis del citado cuerpo legal. En definitiva, todos aquellos terceros interesados en la medida que se hayan apersonado durante la tramitación del procedimiento de revisión podrán hacer uso del régimen recursivo especial de los artículos 17 N° 5 y 18 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Vigésimo. Que, en definitiva, la utilización de una vía recursiva especial, como es aquélla a la que se refiere el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, requiere que la reclamante haya sido parte interesada en el procedimiento de revisión, no pudiendo exigirse la utilización de dicho régimen especial a quienes no tuvieron dicha calidad en el mencionado procedimiento.

Vigésimo primero. Que, en este contexto, consta de los antecedentes del proceso, que las reclamantes de autos no fueron parte del procedimiento de revisión de la RCA del proyecto, motivo por el cual no podían reclamar de conformidad al inciso tercero del artículo 25 quinquies, de la misma forma como lo hizo don Carlos Peña Guzmán. En efecto, este último, a diferencia de las reclamantes, fue parte interesada en el procedimiento de revisión, siendo, de hecho, el único que presentó observaciones dentro del periodo de información pública llevado a cabo durante la tramitación del citado procedimiento de revisión.

Vigésimo segundo. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 68/2016, que declaró inadmisibile la solicitud de invalidación presentada en contra de la Resolución Exenta N° 204/2015, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, adolece de una indebida fundamentación, al exigir la utilización del régimen recursivo especial a quienes no les era aplicable por cuanto las reclamantes de autos no fueron parte del procedimiento de revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Vigésimo tercero. Que, sin perjuicio de lo anterior, si bien la Autoridad administrativa fundamentó indebidamente la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, a juicio del Tribunal, el vicio antes referido no exige la nulidad de la resolución, pues el acto impugnado aún no se encuentra firme. En efecto, y tal como lo ha señalado el Tribunal en la causa Rol R N° 44-2014, la existencia de un acto firme es un presupuesto para dar inicio a un procedimiento de invalidación de conformidad al artículo 53 de la Ley N° 19.880, es decir, para poder ejercer la invalidación de oficio o a petición de parte, es necesario que el acto administrativo que se pretende invalidar se encuentre firme.

Vigésimo cuarto. Que, cabe tener presente que el profesor Luis Cordero Vega ha dicho al efecto que se “[...] *entiende por acto firme aquel contra el que no cabe recurso alguno legalmente regulado, por haberse desestimado todos los recursos interpuestos o por haber transcurrido el plazo para interponerlos*” (CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2a Ed., Thomson Reuters, 2015, p. 297). El mismo autor, afirma también 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” (destacado del Tribunal) (Ibíd., p. 255).

Vigésimo quinto. Que, por su parte, Javier Millar Silva se refiere a esta característica del acto administrativo en los siguientes términos: *“Por ello, a fin de clarificar el régimen jurídico de la potestad invalidatoria, es preciso distinguir entre la revisión de oficio –que no excluye la instancia del interesado- y la revisión en vía de recurso. A estos efectos, la doctrina española pone el acento en la naturaleza de los procedimientos de revisión a que da lugar la interposición de los recursos administrativos. Éstos son medios de impugnación de los actos administrativos, establecidos como una garantía de regularidad de la actuación administrativa que el ordenamiento instaura a favor de los ciudadanos, por tanto constituyen vías de revisión siempre a instancia del interesado, las que en el caso de los recursos ordinarios –en contra de actos definitivos o actos trámite susceptibles de impugnación- se encuentran sujetos a plazos normales e impiden que el acto respectivo adquiera firmeza al estar pendientes; mientras que en el caso de los recursos extraordinarios, en atención a las especiales causales que los justifican, operan en contra de actos que han adquirido firmeza y más allá de los plazos comunes”* (MILLAR, Javier, *“La potestad invalidatoria en el Derecho chileno”*, Tesis de Doctorado, U. de Chile, Santiago, Chile, 2008, p. 132). El mismo autor afirma también que no es óbice para ejercer la potestad invalidatoria el hecho de que no se hayan interpuesto recursos administrativos o que habiéndose interpuesto, éstos hubiesen sido desestimados por la Administración (Ibíd., p. 139).

Vigésimo sexto. Que, de lo señalado precedentemente, es menester concluir que la invalidación como potestad de revisión extraordinaria de la Administración, solo cabe respecto de actos administrativos firmes, lo que implica que la autoridad administrativa debe necesariamente resolver el recurso ordinario o especial, si fue interpuesto, o esperar el plazo establecido por la ley para recurrir, antes de ejercer la potestad invalidatoria.

Vigésimo séptimo. Que, en el caso de autos, consta que, con fecha 27 de julio de 2015, don Carlos Peña Guzmán interpuso reclamación administrativa en contra de la Resolución Exenta N° 204/2015, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, la que fue admitida a tramitación el 7 de agosto de 2015, mediante Resolución Exenta N° 1018/2015. Dicho recurso se encontraba pendiente de resolución a la fecha en que se presentó la solicitud de invalidación cuya inadmisibilidad es objeto de discusión en la presente causa, motivo por el cual la Autoridad administrativa se encontraba impedida de conocer dicha solicitud, por no concurrir un presupuesto para dar inicio a un procedimiento de invalidación, esto es, que el acto impugnado se encuentre firme.

Vigésimo octavo. Que, por todo lo anterior, y pese a que efectivamente la resolución impugnada adolece de una indebida fundamentación, ello no amerita su nulidad, por cuanto de todas formas procedía declarar la

inadmisibilidad de la solicitud de invalidación por no encontrarse firme la resolución que resolvió el procedimiento de revisión de la RCA del proyecto en cuestión, motivo por el cual la alegación de la reclamante será desestimada.

Vigésimo noveno. Que, no siendo posible haber iniciado un procedimiento de invalidación por las razones ya expuestas en los considerandos precedentes, no le corresponde al Tribunal entrar al análisis de la solicitud de invalidación, motivo por el cual no emitirá pronunciamiento acerca de las supuestas ilegalidades e irregularidades.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 5 y 8, 18 N° 5 y 7, y 27 siguientes de la Ley N° 20.600; 11, 16, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; 20 y 25 quinquies de la Ley 19.300; y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE

- 1. Acoger la alegación de falta de legitimación activa solo respecto de Catalina Cohen Aguiló, rechazándose ésta respecto de las demás reclamantes,** por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. Rechazar en todas sus partes** la reclamación interpuesta por doña Francisca Escudero Pérez, y la Asociación Gremial de Agricultores Chacabuco-Polpaico A.G., en contra de la Resolución Exenta N° 68, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, de 3 de febrero de 2016, que declaró inadmisibile la solicitud de invalidación presentada en sede administrativa el 6 de noviembre de 2015, en contra de la Resolución Exenta N° 204, de la citada Comisión, de 8 de mayo de 2015, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 3. Ordenar al Servicio de Evaluación Ambiental** adoptar de las medidas necesarias para substanciar y resolver a la brevedad el recurso de reclamación interpuesto por don Carlos Peña Guzmán, en contra de la Resolución Exenta N° 204, de 8 de mayo de 2015, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, que puso fin al proceso de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental que aprobó el proyecto “Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Embalse Ovejería”.
- 4. No condenar en costas a las reclamantes por existir motivo plausible para litigar.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 98-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers, Sebastián Valdés De Ferari, y Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firma el Ministro Valdés De Ferari, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado en sus funciones, conforme lo dispone el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a veintiuno de junio de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Relator Ricardo Pérez durante la audiencia de la causa R-132-2016. Enero.

11. Causa Rol R-101-2016

Reclamación de Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 106).

Fecha fallo : 31-5-2017.
Relacionado con : proyecto "Puerto Cruz Grande".
Región : Coquimbo.
Resuelve : rechaza reclamación.
Recurso : casación en el fondo.

Rol Corte Suprema N°34.281-2017
Fecha ingreso : 6-7-2017
Causa en estado de Acuerdo al cierre de la presente edición

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 17 de marzo de 2016, la abogada Marcela Alejandra Rey González, en representación del señor Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y el Movimiento en Defensa del Medio Ambiente (en adelante, “MODEMA”) de la comuna de La Higuera (en adelante, “los reclamantes”), interpuso reclamación en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), en contra de la Resolución Exenta N° 106, de 29 de enero de 2016, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, indistintamente, “la resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 106/2016”), que llevó a efecto el Acuerdo del N° 13, de 21 de septiembre de 2015 (en adelante, “Acuerdo N° 13/2015”), del Comité de Ministros (en adelante “la reclamada” o “Comité de Ministros”), que acogió parcialmente la reclamación administrativa en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 0010, de 30 de enero de 2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo (en adelante, “RCA N° 10/2015”).

El Tribunal admitió a trámite la reclamación el 8 de abril de 2016, asignándole el Rol R N° 101-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El proyecto “Puerto Cruz Grande” (en adelante, indistintamente, el “proyecto” o el “puerto”), ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) el 3 de agosto de 2012, al identificarse que aquel produciría los efectos, características o circunstancias descritas en las letras a), b), c), e) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. El proyecto estaría ubicado en Punta Mostacilla, en la ribera sur de la Caleta Cruz Grande, comuna de La Higuera, Provincia de Elqui, Región de Coquimbo. Consiste en la construcción y operación de un puerto minero para atender naves graneleras con una capacidad de hasta 300.000 toneladas de porte bruto (en adelante, “DWT”, por sus siglas en inglés). Tiene por finalidad entregar servicios de recepción, acopio y embarque de minerales a proyectos mineros que lo requieran, permitiendo el transporte anual de 13,5 millones de toneladas de minerales a granel. El proyecto contempla tanto instalaciones terrestres como marítimas. Las primeras corresponden a áreas de almacenamiento de minerales, cierres perimetrales, sistema de pantallas cortaviento, caminos de acceso, edificio de administración, sala de control, taller de mantención y servicios básicos. Por su parte, las instalaciones marítimas comprenden el muelle, cargador de buques, elementos necesarios para el apoyo de las maniobras de atraque y amarre de naves, y protección catódica del muelle.

El proyecto fue objeto de cuatro Informes Consolidados de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, "ICSARA"), los que a su vez dieron origen a cuatro Adendas presentadas por el titular. Como resultado del proceso de evaluación ambiental, el proyecto fue calificado favorablemente por la RCA N° 10/2015.

Durante dicho proceso, específicamente en la etapa de participación ciudadana (en adelante, "PAC"), los reclamantes efectuaron 11 observaciones al EIA, las que fueron calificadas de pertinentes por la Autoridad ambiental en el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") del EIA del Proyecto "Puerto Cruz Grande". El 12 de marzo de 2015, el señor Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y MODEMA interpusieron ante el Comité de Ministros la reclamación administrativa prevista en el artículo 29, en relación con el artículo 20, de la Ley N° 19.300, por estimar que dos de sus observaciones ciudadanas -relativas al área de influencia marítima del proyecto- no habían sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA.

La observación de Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk señaló: "*Ruta de acceso y salida de embarcaciones mayores me pueden afectar en mi actividad extractiva de pesca en la bahía de Los Choros. Habrá un tránsito importante de embarcaciones sin conocer las rutas de navegación impactando en la presencia de especies pelágicas como corvina y lenguado*".

Por su parte, la observación de MODEMA, señaló: "Área de impacto del proyecto. No aparece claramente justificado el área de impacto del proyecto de acuerdo a los análisis de corrientes y vientos, la sola caracterización no basta, debe señalar qué parte del ecosistema marino cercano a la reserva nacional de pingüino de Humboldt será dañada en el corto, mediano y largo plazo. Es decir, es un anteproyecto incompleto o fraccionado a fin de disminuir el área de influencia real del Puerto Cruz Grande de C.A.P."

Respecto de estas observaciones, los reclamantes en sede administrativa argumentaron que:

A) El Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "el SEA") no se hizo cargo de sus observaciones, por cuanto: i) no fundamentó por qué los *tracks* o rutas de navegación no fueron consideradas como parte del área de influencia del proyecto; ii) la participación de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante (en adelante, "la DIRECTEMAR") en la definición de los *tracks* o rutas de navegación no justifica la exclusión de esta materia de la evaluación ambiental del proyecto; iii) la entrega por parte del titular de estudios de maniobrabilidad a la DIRECTEMAR no equivale o reemplaza la evaluación ambiental de las rutas de navegación; y, iv) los compromisos efectuados por el titular no son suficientes para entender por consideradas las observaciones.

B) El SEA no pudo considerar las observaciones porque en el expediente de evaluación ambiental no se fundamentó por qué las rutas de navegación fueron excluidas del área de influencia del mismo. Lo anterior determina: i) una falta de justificación por parte del titular para excluir las rutas de

navegación en el área de influencia del proyecto; ii) un desconocimiento de los impactos que el proyecto generará, y de las medidas de mitigación, compensación o reparación que se deben adoptar; y, iii) una incoherencia entre los requerimientos de los servicios sectoriales con competencia ambiental y el ICE y la RCA, en orden a incluir el área de influencia marina.

C) El proyecto fue evaluado por un órgano incompetente, la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, pues “[...] *el área de influencia del Proyecto probablemente debió abarcar no sólo las áreas del norte de la región de Coquimbo, sino también el sur de la Región de Atacama*”, siendo en tal caso competente para evaluar el proyecto el Director Ejecutivo del SEA.

La resolución reclamada, en lo pertinente, dispuso: “1. *Acoger parcialmente el recurso de reclamación interpuesto por don Alex Muñoz Wilson y doña Javiera Calisto Ovalle, en representación de don Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk, y del Movimiento en Defensa del Medio Ambiente, con fecha 12 de marzo de 2015, ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 10, de 30 de enero 2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo. 2. Reconocer que el Proyecto genera los efectos, características y circunstancias de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por su proximidad a recursos y áreas protegidas. 3. Establecer, como Medidas de Mitigación a tal impacto, las medidas propuestas en la respuesta N° 1.1 de la Adenda N° 4, según lo señalado en el Considerando N° 13.16 de este acto, en concordancia con aquéllas solicitadas por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, mediante su oficio Ord. (DAC) N° 1507, de 25 de agosto de 2015. 4. Establecer un Plan de Seguimiento de las variables ambientales relevantes relacionadas con la materia en análisis, de acuerdo a lo manifestado en los Considerandos N°s. 13.16 y 13.17 de este acto [...]*”.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 4, la abogada Marcela Alejandra Rey González, en representación del señor Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y MODEMA, interpuso reclamación ante el Tribunal, impugnando la Resolución Exenta N° 106/2016 del Director Ejecutivo del SEA, solicitando acoger la reclamación en todas sus partes, dejando sin efecto tanto la Resolución Exenta N° 106/2016, como el Acuerdo N° 13/2015 del Comité de Ministros, y que se requiera a este último que adopte un nuevo Acuerdo, “rechazando” la RCA N° 10/2015 de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, calificando, en consecuencia, desfavorablemente el proyecto “Puerto Cruz Grande”, con condena en costas a la reclamada.

A fojas 54 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, y solicitó a la reclamada que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 64, la abogada Ángeles José Mas Cano, en representación del Director Ejecutivo del SEA, informó al tenor de la reclamación

ya singularizada. Solicita rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto de hecho como de derecho, con condena en costas.

A fojas 88, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 92, Compañía Minera del Pacífico S.A. se apersonó en estos autos, solicitando hacerse parte en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada, siendo admitida en tal calidad mediante resolución de fojas 95.

A fojas 136, el tercero coadyuvante hizo presente una serie de consideraciones que en lo esencial ratifican las alegaciones de la reclamada, señalando que “[...] *los antecedentes que obran en el expediente de evaluación ambiental, demuestran que no solo sus observaciones fueron debidamente consideradas durante el procedimiento, sino que además, su pretensión fue acogida por el Comité de Ministros*”. Que, en definitiva, a su juicio, *“La reclamante ha cumplido solo con los requisitos para que su acción sea admitida a trámite, pero no ha acreditado en qué forma sus observaciones no fueron consideradas”*.

El 9 de junio de 2016 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron las abogadas Macarena Soler Wyss, por la reclamante, Ángeles Mas Cano, por la reclamada, y el abogado Mario Galindo Villarroel por el tercero coadyuvante.

A fojas 171, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

Previo a exponer sus argumentaciones, los reclamantes refieren una serie de antecedentes de hecho sobre la relevancia del territorio en donde se pretende emplazar el proyecto. Para ello, citan lo señalado por el titular en la Adenda 4 en donde se indica que el proyecto se ubica en un “[...] *amplio territorio, conformado por islas costeras que se extiende desde Isla Chañaral por el norte hasta el Islote Pájaros II, por el sur, y que abarca una superficie aproximada de 1.300 km² [...]. Desde un punto de vista biológico y oceanográfico, este conjunto de islas, junto con la costa continental, poseen características similares, conformando un extenso hábitat para una serie de especies*”. Agrega que “[...] *los ecosistemas marinos de la zona están bajo la influencia de la Corriente de Humboldt, constituyendo una de las tres zonas más importantes de afloramiento o surgencia en el centro-norte del litoral chileno*”.

En cuanto a la fauna marina, señalan que en dicha zona se encuentran desde 352 a 560 especies marinas y que un 50% de las especies de aves y mamíferos marinos estarían en estado “vulnerable” y algunos en “peligro de extinción” según el listado de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Indica que por estas razones, en 1990 se creó la RNPH -que alberga el 80% de la población mundial de Pingüino de Humbolt y el 90% de la población del Pato Yunco en el país- con el propósito

de evitar que la intervención de que sean objeto estos lugares afecte la supervivencia del patrimonio natural. Luego, en el año 2005, el entorno marino de la RNPH fue declarado Reserva Marina, estableciéndose la Reserva Marina Isla Chañaral (en adelante, "RMIC") en torno al perímetro de la isla Chañaral, y la Reserva Marina Choros-Damas (en adelante, "RMICD") en torno al perímetro costero de las islas Damas y Choros.

Con estos antecedentes, los reclamantes hacen presente que el área costera en que se emplazaría el proyecto comprende 12 hábitats de importancia ecológica para la conservación, superponiéndose con aquellas áreas donde la fauna objeto de conservación de la RNPH se alimenta en época reproductiva. Lo anterior podría producir impactos significativos e irreversibles sobre los objetos de conservación de la precitada Reserva Nacional.

Por último, consideran necesario destacar tres características de esta zona marítima: i) ser una de las que tiene mayores tasas de desembarque de pesquerías bentónicas de la región; ii) ser un área de interés turístico; y, iii) la existencia de comunidades de pescadores cuya subsistencia depende de los ingresos obtenidos por las actividades pesqueras y turísticas.

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

1. Falta de consideración de las observaciones ciudadanas

Los reclamantes arguyen que la resolución reclamada incurre en ilegalidad al "*ponderar*" en forma restringida sus observaciones PAC, reproduciendo la falta de consideración de éstas y la debida fundamentación que ordena el artículo 29 de la Ley N° 19.300, tanto respecto de aquellas que acoge como de las que rechaza.

En este sentido, consideran que el Comité de Ministros restringió sin fundamento la observación N° 2 de MODEMA, referida al área de influencia marítima del proyecto, limitando el análisis a sólo uno de los impactos posibles -las rutas de navegación de los barcos desde y hacia Puerto Cruz Grande-, sólo considerando la etapa de operación. Con ello, se habría omitido injustificadamente evaluar los impactos provocados en los recursos o áreas protegidas durante la etapa de construcción de las instalaciones terrestres y marítimas que comprende el proyecto. Concluyen señalando que el Comité no se hace cargo de esta observación, vulnerando en consecuencia los artículos 8° y 41, inciso 4°, de la Ley N° 19.880, que "Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado" (en adelante, "Ley N° 19.880"), y 10 del Estatuto Interno de Organización y Funcionamiento del Comité de Ministros, contenido en la Resolución Exenta N° 446, de 27 de julio de 2011, de la Dirección Ejecutiva del SEA.

De igual forma, afirman que la observación N° 2 del reclamante Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk, relativa a la afectación de la actividad extractiva de pesca en la Bahía de Los Choros, fue desestimada por

el Comité de Ministros, que al responder consideró que la materia se encontraba abordada en la evaluación técnica de la observación contenida en la RCA N° 10/2015, lo que, a su juicio, no sería más que una reproducción de los antecedentes entregados por el titular en su Adenda 4. Lo anterior, evidenciaría que la observación no fue debidamente considerada por la resolución reclamada y que, en definitiva, no cumple con los criterios de completitud, precisión e independencia que ordena el Instructivo sobre la Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del SEIA. Sostienen que no se fundamenta ni agrega información fehaciente y técnica por parte del Comité que permita concluir que el área de exclusión de 20 kilómetros en torno a la RMICD y el corredor para el tránsito de buques asegure la no afectación de la actividad extractiva de pesca en la Bahía de Los Choros. Agrega que las áreas de exclusión son propuestas de forma “arbitraria” por el titular en la Adenda 4, cuya eficacia no fue determinada durante la evaluación ambiental del proyecto. Asimismo, acusan que tampoco se abordó la afectación que la etapa de construcción pudiere generar en las actividades pesqueras.

Agregan que el titular ofrece en el EIA un Plan de Seguimiento para la etapa de operación relativo al impacto en el medio humano sobre “Percepción de contaminación Áreas de Manejo de Recursos Bentónicos por agua de lastre de buques” (impacto ambiental denominado “IDIAOP-04”); antecedente que es considerado por el Comité de Ministros en la resolución reclamada para concluir que el impacto del proyecto sobre el medio humano fue “ponderado” en la evaluación ambiental. Asimismo, señalan que este informe de percepción se determina exclusivamente en relación a los pescadores de la localidad de Chungungo, y que el Plan de Seguimiento contempla medidas de mitigación y monitoreo sólo en relación a éstos.

Añaden que el considerando 14.4 de la resolución reclamada incurre en un error de hecho puesto que la zona de exclusión, propuesta por el titular, se refiere sólo a la RMICD y no a la totalidad de la RNPH.

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

Por su parte, la reclamada, respecto de la observación N° 2 de MODEMA, hace presente que la competencia del Comité de Ministros para la resolución de la reclamación administrativa se limita a las materias que son expresamente puestas en su conocimiento por los reclamantes, sin que pueda extender su análisis más allá de ellas. Continúa indicando que dicho Comité se hizo cargo de todos los argumentos de los reclamantes cuya finalidad era incluir los *tracks* o rutas de navegación que utilizarían los buques; por el contrario, en la reclamación PAC no se habría hecho referencia a los impactos descritos en la reclamación de autos, relativos a la posible generación de impactos durante la etapa de construcción, debido a acciones tales como tronaduras o excavaciones. Por esta razón, el Comité de ninguna manera restringió arbitrariamente el ámbito de materias a resolver.

Con todo, agrega que los posibles impactos al medio marino en el sector de la costa en el cual se llevarán a cabo las labores de construcción de las instalaciones portuarias fueron desarrollados en el EIA, incorporándose esa zona como parte de su área de influencia y describiendo las especies que la habitan y los posibles impactos sobre ellas.

En lo referido a la observación N° 2 del recurrente Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk, la reclamada sostiene que la actividad pesquera que se desarrolla en la bahía de Los Choros no se vería afectada ya que, en razón de la zona de exclusión propuesta, los barcos no contemplan su paso por ella, sino por un corredor de tránsito claramente definido, a una “distancia considerable”.

Agrega que, en relación a una eventual contaminación de las aguas que perturbe el desarrollo de la pesca, el Comité de Ministros tuvo en cuenta que la descarga de las aguas de lastre se produciría fuera de las aguas de jurisdicción nacional, frente a la ruta de ingreso correspondiente a la bahía de Coquimbo, antes del arribo al Puerto Cruz Grande.

Finalmente, señala que el titular en el EIA incorpora una Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación para los impactos significativos, durante la etapa de operación, que reconoce el impacto al medio humano sobre “Percepción de contaminación Áreas de Manejo de Recursos Bentónicos por agua de lastre de buques”, respecto del cual adquiere compromisos en relación a los pescadores de la zona.

2. Vulneración de la normativa y fines del SEIA

A este respecto, los reclamantes alegan que la calificación favorable del proyecto vulnera la normativa y fines del SEIA, en particular, los principios precautorio, preventivo y de evaluación comprensiva e integral de los proyectos o actividades. Lo anterior, atendido que, a su juicio, el EIA no se hace cargo de la generación de los efectos, características o circunstancias de las letras b) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y, en consecuencia, no propone medidas de mitigación, compensación o reparación adecuadas.

a) El EIA no se hace cargo de la generación de los efectos, características o circunstancias de las letras b) y d) del artículo 11. Se infringen los artículos 6°, 8°, 9° y 12 del Reglamento del SEIA

Los reclamantes sostienen que la resolución impugnada es ilegal por cuanto debió calificar desfavorablemente el proyecto pues éste no satisfizo lo dispuesto en el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300, vulnerando la obligación de proponer medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas.

En efecto, señalan los reclamantes que en el procedimiento de evaluación ambiental el titular negó que el proyecto generará los efectos de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que no se evaluaron sus impactos. Afirman que, pese a que la resolución reclamada reconoce

que el proyecto se enmarca dentro del supuesto de dicha disposición, por su proximidad a recursos y áreas protegidas, el Comité de Ministros desconoció lo dispuesto en los artículos 6°, 8°, 9° y 12 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente a la época de la evaluación, esto es, D.S. N° 95/2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, (en adelante, “Reglamento del SEIA”). De esta forma, habría un “[...] *insalvable vicio sustantivo, toda vez que se vulneró la finalidad que articula el SEIA*”.

Por su parte, la reclamada señala que el proyecto dio estricto cumplimiento a la normativa ambiental y a los fines del SEIA. En lo que respecta a lo dispuesto en el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300, explica que el titular no hizo un reconocimiento expreso de la generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra d) de la precitada Ley, por cuanto no consideró que el proyecto se encontrara localizado próximo a un área protegida, al no haber atendido a la interacción permanente entre los recursos que son objeto de protección de la RNPH y la actividad propia del proyecto durante la etapa de operación.

Con todo, agrega que el Comité de Ministros, en uso de sus atribuciones y considerando el principio preventivo, determinó que existían “antecedentes suficientes de línea de base” para verificar la concurrencia de impactos ambientales que no habían sido correctamente valorados durante el proceso de evaluación, pero respecto de los cuales existía información -aportada por el titular y por organismos sectoriales competentes- que permitía establecer medidas de mitigación para disminuir los efectos adversos del proyecto, actuación -afirma- ajustada a derecho.

Con relación al artículo 6° del Reglamento del SEIA, los reclamantes alegan que el EIA tiene una línea de base defectuosa en relación al área de influencia, lo que se traduce en un incumplimiento de las disposiciones de los literales f), g), m) y p) de dicha disposición. Adicionalmente, sostienen que no se evaluó la generación de efectos adversos significativos respecto de los recursos naturales renovables del medio marino.

En relación a los literales f) y g) del artículo 6°, afirman que no se modelaron ni midieron los impactos acústicos y vibraciones sobre el área de influencia relativa a la RNPH, la RMIC y la RMICD, en consideración a sus objetos de conservación, y menos en relación a los hábitos de nidificación, alimentación y reproducción de especies existentes en éstos. Agregan que sólo se midieron los ruidos y vibraciones de tronaduras superficiales y no las submarinas, aun cuando en la modelación del ruido en el área marítima se alcanzan “niveles altísimos”.

Por otra parte, los reclamantes se detienen en el análisis de la exigencia de la letra p) del artículo 6°, que obliga a considerar la diversidad biológica presente en el área de influencia y su capacidad de regeneración. Sostienen que hay deficiencias en los censos de mamíferos marinos y aves, lo que repercute en la información levantada. Añaden que, si bien el titular presentó en la Adenda 1, Anexo N° 18, un estudio bibliográfico que registra la riqueza de las especies de mamíferos y aves marinas presentes en el sistema insular de las Islas Chañaral, Choros, Damas e islas e

islotes al sur de éstas, al ser éste un estudio complementario “[...] *no está considerado en el ítem medio marino de la línea de base del ICE, ni se establecen medidas de mitigación en función de éste, así como tampoco Planes de Seguimiento*”.

Los reclamantes hacen presente en sede judicial que es el propio SEA el que establece las directrices apropiadas para evaluar los efectos adversos sobre los recursos naturales renovables, en el documento titulado “Guía para la compensación de la biodiversidad en el SEIA”. Éstas directrices no habrían sido observadas por el Comité de Ministros.

Respecto de dichas alegaciones, la reclamada señala que el titular entregó información sobre la línea de base en el Capítulo N° 2 del EIA, así como en el Anexo F del mismo, complementando la información en el Anexo N° 18 de la Adenda 1, y Anexo N° 7 de la Adenda 3. En cuanto al ruido y vibraciones, se indica que dicha información se incluyó en el mismo Capítulo N° 2 del EIA, específicamente en el Anexo D.

En cuanto al artículo 8° del Reglamento del SEIA, los reclamantes alegan que el titular no evaluó la posibilidad de que el proyecto altere significativamente los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en relación con la dimensión socio-económica, y la presencia de actividades extractivas productivas dependientes de los recursos naturales presentes en el lugar.

Por su parte, la reclamada reitera los argumentos referidos con ocasión de la observación N° 2 del reclamante Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk, en orden a que el Comité de Ministros consideró que la actividad pesquera que se desarrolla en la bahía de Los Choros no se vería afectada, ya que -en razón de la zona de exclusión propuesta- los barcos no contemplan su paso por ella, sino por un corredor de tránsito claramente definido y a una “distancia considerable”. Asimismo, reafirma que la descarga de las aguas de lastre se efectuará fuera de las aguas de “jurisdicción nacional”. Finalmente, reseña que el Comité de Ministros tomó en consideración que el impacto ambiental IDIAOP-04 “Percepción de contaminación Áreas de Manejo de Recursos Bentónicos por agua de lastre de buques”, fue incluido en el Capítulo N° 5 de la EIA, referido al Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación.

En cuanto al artículo 9° del Reglamento del SEIA, relativo a lo dispuesto en las letras b) y c), esto es, la consideración de la magnitud o duración de la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en o alrededor de áreas donde existen recursos protegidos o áreas colocadas bajo protección oficial, los reclamantes arguyen que en el EIA el titular no evaluó que el proyecto se localizaría próximo a recursos y áreas protegidas -como sí se reconoce en la resolución reclamada- por lo que aquél carece de información esencial, configurando un insalvable vicio sustantivo.

Adicionalmente, los reclamantes hicieron presente durante el proceso de reclamación judicial que esta información no puede ser solicitada mediante un ICSARA, estando en consecuencia proscrita su subsanación por medio de una Adenda. Esto mismo lo sostuvieron en la sede de reclamación

administrativa, al indicar que “[...] en caso alguno el Comité de Ministros se puede transformar en una nueva oportunidad para el titular de subsanar las carencias de contenidos de un Estudio de Impacto Ambiental”.

A su turno, la reclamada indica que efectivamente el titular no reconoció que el proyecto se encontrara próximo a recursos o áreas protegidas, no obstante lo cual, acompañó antecedentes que permitieron al Comité de Ministros -en uso de sus facultades- efectuar el reconocimiento de esos impactos y establecer medidas apropiadas para hacerse cargo de ellos.

Por último, en relación al artículo 12 del Reglamento del SEIA, los reclamantes afirman que se ha incumplido lo dispuesto en los literales c) y e) de dicha disposición, que aborda los contenidos mínimos para la elaboración de un EIA. Sostienen que el EIA del proyecto no tiene en consideración, “ni reconoce tácitamente”, la posibilidad de generar los efectos, características o circunstancias de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, al describir la superficie que comprenderá, la justificación de su localización, y la descripción de la fase de construcción, operación y cierre del proyecto.

La reclamada sostiene que el titular entregó, en el Capítulo N° 1 de su EIA, los antecedentes relativos a la justificación del proyecto y su localización, y la descripción de todas las obras y fases, lo que fue complementado en el Capítulo N° 4 del mismo documento. Por añadidura, afirma el Acuerdo N° 13/2015 del Comité de Ministros reconoció que el proyecto generaría la característica del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, dado que se consideró a las rutas de navegación como parte del área de influencia del proyecto en su fase de operación, como fue solicitado en la reclamación administrativa.

Por otra parte, respecto a la normativa referida a la línea de base contenida en la letra f) del artículo 12 del Reglamento del SEIA, que ordena la descripción del área de influencia a objeto de evaluar posteriormente los impactos en el medio ambiente, los reclamantes aseveran que el área de influencia del proyecto presentada por el titular no está adecuadamente descrita y, por ende, no sirve al objeto de evaluar posteriormente los impactos ambientales, en especial, señalan que falta información respecto de los niveles de ruido, la presencia y niveles de vibraciones y luminosidad, la descripción del medio biótico, pormenorizando la identificación, distribución, diversidad y abundancia de las especies de flora y fauna que componen los ecosistemas existentes y, finalmente, la dimensión socioeconómica del medio humano. Además, sostienen que tampoco se describe dentro de la línea de base la circunstancia de que ésta forma parte de un área bajo protección oficial y que tampoco se describe el paisaje como elemento del medio ambiente.

Al respecto, la reclamada señala que el titular entregó la descripción del área de influencia del proyecto en función de sus diferentes componentes ambientales según se describen en el Capítulo N° 2 del EIA, lo que el Acuerdo N° 13/2015 del Comité de Ministros complementaría ampliando el área de influencia del componente “medio marino” a los objetos de protección de la RNPH, la RMIC y la RMICD. En particular, refiere que

el titular entregó información –Anexo N° 18 de la Adenda 1- que en los hechos implicó un reconocimiento tácito de la generación de los efectos, características o circunstancias de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, y respecto de la cual basó su análisis el Comité de Ministros.

Respecto de los literales g), h) e i) del artículo en referencia, los reclamantes cuestionan la conclusión del Comité de Ministros que lo llevó a reconocer tácitamente los efectos, características o circunstancias de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, lo que se traduciría en una falta de información respecto de la predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto, incluyendo situaciones de riesgo, así como en la ausencia de un plan de medidas de mitigación, compensación o reparación, y de un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen a la necesidad de ingresar al SEIA por la vía de un EIA.

La reclamada, por su parte, indica que el titular, en su EIA, entregó la información requerida por los literales en comento en los Capítulos N° 11, 5 y 6, en relación a los literales g), h) e i), respectivamente. Lo anterior habría sido complementado por el Comité de Ministros al incorporar los “compromisos” del titular referidos en la Adenda 4 y un Plan de Seguimiento al respecto.

Los reclamantes en sede judicial solicitan que se tenga presente que el actuar del Comité de Ministro que determinó la suficiencia de los antecedentes debe ser contrastado con “*ciertos principios*”, entregados por el mismo Comité en la Resolución Exenta N° 570, de 9 de julio de 2014, que “Resuelve los Recursos de Reclamación Presentados por las Personas Naturales, las Organizaciones Ciudadanas con Personalidad Jurídica y el Proponente del Proyecto Hidroeléctrico Aysén, en Contra de la Resolución Exenta N° 225/2011 de la Comisión de Evaluación de la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez Del Campo”. Estos principios son los de universalidad, coherencia y proporcionalidad. Respecto del primero, los reclamantes contrastan la conducta observada por la Autoridad en la evaluación ambiental del EIA del “Proyecto Minero Portuario Dominga” con la de la evaluación que motiva la presente reclamación, dado que, a su juicio, ambos proyectos comparten similares características y se ubican en zonas próximas. Advierten que durante la evaluación del “Proyecto Minero Portuario Dominga”, se consideraron las rutas marítimas dentro de sus impactos ambientales y la injerencia sobre el medio marino, en particular por sus efectos en los cetáceos costeros, a diferencia del proyecto “Puerto Cruz Grande”, en donde se omitiría dicho análisis.

Por último, en cuanto al segundo y tercer principio, señalan los reclamantes, que ambos llevan a rechazar las medidas de mitigación determinadas por el Comité de Ministros, sea porque transgreden el principio preventivo del SEIA, sea porque no existen elementos de juicio suficientes para determinar que las medidas de mitigación son apropiadas.

b) El EIA no propone medidas de mitigación, reparación o compensación

Acerca de esta materia, los reclamantes reiteran que el proyecto no incluyó dentro de su evaluación el área de influencia total de éste, por lo que

carecería de información sobre los impactos que pudiese generar sobre los distintos elementos del medio ambiente. Por esta razón, el Comité de Ministros habría impuesto medidas de mitigación sobre impactos no evaluados. Agregan que “[...] *al poseer el proyecto una línea de base totalmente limitada, existen impactos no evaluados respecto de los cuales no se establece ningún tipo de medida, ni indicadores de éxito, como tampoco Planes de Seguimiento Ambiental*”. Relatan que la razón de la ausencia de medidas se debe a que el EIA del proyecto no contempla el medio marino ni las especies que son objeto de conservación de la RNPH.

Destacan que, en el informe emitido en el marco de la reclamación administrativa, la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”) estimó que las medidas de mitigación y compensación propuestas por el titular no respondían a ningún análisis científico, y que si no se evalúan la totalidad de los impactos podrían generarse efectos irreversibles, afectando directa e inmediatamente el estado de conservación de algunas especies.

A continuación, los reclamantes se pronuncian sobre las medidas que el titular incorporó en la Adenda 4 como “compromisos”, y que el Comité de Ministros “transformó” en “[...] *medidas de mitigación para los impactos ambientales que se provocarán por la navegación de los buques al Puerto*”. Al respecto, señalan que tanto CONAF como el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante, “SERNAPESCA”), en sus pronunciamientos sobre dicha Adenda, dieron cuenta de que no había base científica ni antecedentes suficientes que permitieran descartar impactos sobre la RNPH y las zonas de alimentación y descanso de las poblaciones de aves marinas del área.

Aclaran que CONAF se pronunció disconforme respecto de la Adenda 4, opinión que mantiene al pronunciarse sobre el ICE así como durante la etapa recursiva. En cuanto a SERNAPESCA, manifiestan que éste condicionó su aprobación respecto de la precitada Adenda a dos materias, “[...] *la primera, dice relación con el ‘Plan de Manejo y Contención de Especies Exóticas Invasoras’. La segunda, dice relación con la ocurrencia de impactos no evaluados y la falta de propuesta de medidas de mitigación a estos impactos, solicitando que el Titular desarrolle un ‘Plan de Manejo Adaptativo, Ecosistémico e Integrado’*”. Sostienen que esta segunda materia no fue abordada por el titular, y que SERNAPESCA vuelve a solicitarla en su pronunciamiento respecto del ICE.

Agregan que SERNAPESCA no informó durante la reclamación PAC, atendido a que no fue requerido para ello por parte de la “Dirección Ejecutiva del SEA”, lo que constituye una ilegalidad en tanto contraviene lo dispuesto en el artículo 20 inciso 3° de la Ley N° 19.300, que obliga al Comité de Ministros a solicitar informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.

En vista de lo anterior, afirman que “[...] *el Comité de Ministros incurre en arbitrariedad al considerar que los compromisos propuestos por el titular constituyen en realidad medidas de mitigación*” por cuanto no son adecuados para hacerse cargo de los impactos ambientales previstos en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Por su parte, la reclamada sostiene que el titular, si bien no reconoció expresamente la generación de impactos ambientales en la etapa de operación a consecuencia del paso de las naves por áreas en las cuales habitan especies protegidas de la RNPH, afirma que éste se hizo cargo de las preocupaciones manifestadas por los organismos sectoriales respecto de los impactos a dichos recursos protegidos a través de los “compromisos” asumidos en la Adenda 4, y que éstos se habrían justificado en los mismos antecedentes que el titular incorporó durante la evaluación, principalmente los Capítulos N° 1 y 2 del EIA y el Anexo N° 18 de la Adenda 1.

Añade que fue el mismo titular quien indicó –durante la substanciación de la reclamación PAC- que en todas las Adendas se entregó información y antecedentes para hacerse cargo de los posibles impactos en la fauna marina, por cuanto: i) se estudió el impacto generado por el tránsito de embarcaciones; ii) se efectuó un censo de la fauna marina presente en la zona; iii) se implementaron sistemas de monitoreo y control para evitar el ingreso de especies invasoras; y, iv) se estudiaron los comportamientos alimenticios y reproductivos de esas especies.

3. El Comité de Ministros se habría excedido en sus potestades al evaluar un impacto ambiental no evaluado por la Comisión de Evaluación, subsanando un EIA que no cumple con la normativa ambiental y que debió ser rechazado

A este respecto, los reclamantes alegan que el Comité de Ministros incurrió en un actuar ilegal al incorporar un impacto ambiental “*que no fue precisado por el Titular en el SEIA*”, excediendo de esta forma sus atribuciones, vulnerando los principios de legalidad y juridicidad consagrados en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Señalan que es el propio Comité de Ministros el que llegó a la convicción de que la observación ciudadana no se consideró adecuadamente, por lo que se requería que la información relativa a las rutas de navegación se incorporara al procedimiento de evaluación, para su análisis y posterior verificación de que su diseño se adecuaba a la normativa vigente. Dicho órgano, en concepto de los reclamantes, reconoce que tal conclusión deriva de la existencia de una interacción permanente entre la RNPH, los objetos de conservación de ésta y el proyecto, generando por tanto los efectos, características o circunstancias de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, y de las letras b) y c) del artículo 9° del Reglamento del SEIA.

Ahora bien, agregan que el Comité, en vez de rechazar el proyecto en consideración a lo dispuesto en el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300, decidió evaluar el nuevo impacto constatado, incurriendo en las siguientes ilegalidades y arbitrariedades.

a) La calificación ambiental de los impactos debe realizarse en el marco del SEIA

Al respecto, los reclamantes aseveran que es el propio Comité de Ministros quien concluye que la evaluación a través del SEIA es integral

y de competencia exclusiva de dicho instrumento de gestión ambiental. Con todo, refieren que durante la substanciación de la reclamación PAC no sólo se incorpora un nuevo impacto ambiental relativo a las rutas de navegación, sino que además se procede a evaluar si existe susceptibilidad de afectación a las áreas y recursos protegidos.

Con ello -advierten los reclamantes- el Comité contradice sus propias aseveraciones, vulnerando el principio de legalidad, pues la reclamación no contempla etapas que permitan tomar una decisión informada, participativa y motivada respecto de nuevos impactos ambientales. Añaden que al actuar de esta manera, el Comité excede sus atribuciones y comete un abuso de poder por calificar un nuevo impacto que no habría sido evaluado al no ser incluido en el EIA.

Por lo demás, sostienen que es precisamente el titular quien, durante el procedimiento de evaluación ambiental, niega persistentemente la procedencia de evaluar las rutas de navegación, por ser materia de competencia de la Autoridad marítima, restringiendo “*voluntariamente*” su área de influencia. Insisten en que si esta materia llegó a la fase de reclamación administrativa sin ser evaluada es por una actitud enteramente imputable al titular, por no cumplir su deber de presentar la información apropiada para conducir la evaluación ambiental.

Acto seguido, los actores acusan arbitrariedad en el actuar del Comité de Ministros, pues “[...] *luego de acertar en la interpretación respecto de que el concepto de ‘proximidad’ utilizado por el artículo 11 letra d), se refiere a la relación entre los distintos elementos del medio ambiente que interactúan entre sí. [...] el Comité no fundamenta por qué esta proximidad se daría sólo respecto de los barcos que entran y salen del puerto, dejando fuera todos los demás aspectos y etapas de éste. No señala por qué el área de influencia se rectifica sólo para el caso de las rutas de navegación y no para todo el resto de los impactos y actividades; incluyendo medidas de mitigación, reparación y compensación, así como también Planes de seguimiento ambiental respecto de tal importantísima variable*”.

b) El Comité de Ministros habría decidido verificar por sí mismo si existía afectación de los recursos naturales y áreas protegidas, sin solicitar pronunciamiento de los organismos sectoriales con competencia ambiental

Los reclamantes cuestionan que se haya estimado como suficiente la línea de base entregada por el titular para determinar la concurrencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, pues consideran que el Comité de Ministros sólo tomó en cuenta el área de influencia y los antecedentes aportados por el titular respecto del impacto de las rutas de navegación, sin evaluar otros posibles impactos.

Añaden que el Comité tomó esta decisión en contra de lo manifestado por CONAF durante la evaluación ambiental y la etapa recursiva. En el mismo sentido, los reclamantes hacen presente que no se solicitó informe a SERNAPESCA, a pesar que en la práctica la RMIC y la RMICD están bajo la tuición de este servicio, de conformidad al D.S. N° 238 del Ministerio

de Economía, Fomento y Construcción, publicado en el Diario Oficial el 4 de agosto de 2005, que instruye el “Reglamento sobre Parques Marinos y Reservas Marinas de la Ley General de Pesca y Acuicultura”. Arguyen que tampoco se solicitó un informe a un tercero independiente.

Finalmente, exponen que los antecedentes, contenidos en el Anexo N° 18 de la Adenda 1, y que el Comité habría calificado como suficientes para evaluar la información sobre línea de base, “[...] *no fueron considerados de ninguna forma en el ‘Plan de Monitoreo del Componente Marino’, ni del ‘Plan Ambiental para la Protección del Medio Marino’ presentados por el titular*”.

c) Se declaró la suficiencia de las medidas del titular y el Plan de Seguimiento sin fundamentación técnica

Reseñan los reclamantes que “[...] *el Comité de Ministros juzga un nuevo impacto que no fue evaluado en el SEIA y posteriormente procede a establecer medidas de mitigación respecto de éste*”, agregando que “[...] *la doctrina ha sido enfática en que tal posibilidad escapa de sus competencias a menos que cumpla tres requisitos*”. Refieren que el Comité no habría respetado ninguno de los requisitos, pues i) no justifica ni respalda en datos objetivos las medidas de mitigación, limitándose a reproducir la información entregada por el titular; ii) no existen pronunciamientos de los organismos sectoriales, particularmente CONAF y SERNAPESCA, sobre la aptitud de las medidas de mitigación ofrecidas; y, iii) no hubo PAC respecto de las medidas de mitigación, pues fueron ofrecidas por el titular en la Adenda 4.

Por añadidura, consideran que la incorporación de un Plan de Seguimiento de las Variables Ambientales asociado a las medidas de mitigación (Considerando N° 4 de la resolución reclamada) constituye un abuso de poder, dado que carece de fundamentación técnica y por tanto atenta contra el principio preventivo, que impera en materia ambiental. Refieren que esta circunstancia implica que respecto de determinadas medidas no existan indicadores de éxito claros, lo que impediría eventualmente recurrir a la Superintendencia del Medio Ambiente por infracciones a la RCA N° 10/2015.

d) Se efectuó un análisis subjetivo en relación al ánimo e intención del titular

Los reclamantes indican que el Comité de Ministros estimó que el titular habría realizado un “reconocimiento tácito” de la generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, a través de la incorporación de los “compromisos” de la Adenda 4, considerando que éstos constituían medidas de mitigación. Lo anterior, a juicio de los reclamantes, es cuestionable puesto que la manifestación de voluntad tácita es un concepto relacionado con el Derecho Civil, no con el Derecho Público, que ha sido definida como “[...] *aquella que se deduce de circunstancias o hechos que conducen inequívocamente a ella y que no podrían tener otra significación que la deducida*”.

Por otro lado, y de manera general, refieren que el titular de un proyecto que ingresa al SEIA debe dirigir sus conductas de “buena fe”. Al efecto, cita la

jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental que reconoce que al titular de un proyecto “[...] *le asiste la responsabilidad de presentar adecuadamente su proyecto al SEIA, de manera de colaborar no solo de buena fe, sino que de forma eficiente con la evaluación que del proyecto deba hacer el SEA*”.

Por su parte, la reclamada analiza la naturaleza del recurso de reclamación que debe conocer el Comité de Ministros, a partir de su condición de recurso administrativo, en el marco de lo dispuesto en los artículos 15, inciso 3°, 56 y 59, inciso final, de la Ley N° 19.880. Indica que, según la primera disposición, se estatuye que la autoridad que acoge un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, puede dictar por sí misma el acto de reemplazo. En cuanto a la segunda disposición citada, refiere que en ésta se reconocen amplias facultades para el órgano que conoce de un recurso administrativo para subsanar los vicios que advierta en el procedimiento. Finalmente, la última disposición dispone, a su juicio, que la resolución que acoja un recurso administrativo podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

En cuanto a la naturaleza propia de la reclamación administrativa ante el Comité de Ministros, cita lo fallado por la Corte Suprema el 17 de enero de 2014, a propósito del proyecto “Central Termoeléctrica Punta Alcalde”, causa Rol de ingreso N° 6563-2013, en orden a que las facultades del Comité de Ministros son amplias y le permiten revisar no sólo formalmente la decisión reclamada, sino también el mérito de los antecedentes, circunstancia que lo habilita para aprobar un proyecto inicialmente rechazado y establecer, a su respecto, medidas de mitigación o compensación idóneas.

En el mismo sentido, afirma que la legitimación activa conferida por el artículo 29 de la Ley N° 19.300 para interponer la reclamación administrativa por los observantes PAC, determina la competencia del Comité para resolver el asunto, pudiendo pronunciarse tanto respecto de la calificación ambiental de los impactos del proyecto, como de las medidas destinadas a hacerse cargo de ellos. Sostiene que ello se desprende de la circunstancia de que el referido precepto legal no circunscribe el objeto del recurso sólo a la procedencia de causales tasadas –como ocurre a propósito del recurso extraordinario de revisión del artículo 60 de la Ley N° 19.880- existiendo una amplitud respecto de las facultades otorgadas al Comité de Ministros para resolver el recurso, pudiendo pronunciarse no sólo sobre la juridicidad de la actuación de la Comisión de Evaluación sino también de los aspectos de mérito y conveniencia, teniendo presente los principios del SEIA, particularmente el preventivo. En suma, señala que el Comité de Ministros tiene la facultad y el deber de subsanar todos los vicios e ilegalidades que estime necesario.

La reclamada sostiene que tiene la potestad para calificar un impacto ambiental que no fue adecuadamente valorado durante la etapa de evaluación. Al respecto, en lo referido a la reclamación administrativa del proyecto “Puerto Cruz Grande”, señala que tanto en su EIA como en las Adendas se entregó información suficiente sobre una posible afectación de las especies objeto de resguardo de la RNPH en su etapa de operación, lo que permitió estimar la concurrencia de los impactos ambientales dispuestos en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

En lo referido a la falta de solicitud de informes a los organismos sectoriales que participaron en la evaluación ambiental, aclara que atendido a que el recurso de reclamación PAC versaba sobre la procedencia de incorporar en el área de influencia del proyecto las rutas de navegación asociadas a la etapa de operación del puerto, se determinó que el organismo competente para informar era la Subsecretaría de Pesca (en adelante, “SUBPESCA”), en razón de sus facultades asociadas a la protección, control y aprovechamiento racional de los recursos hidrobiológicos disponibles y de su medio. Informa que la incidencia de las rutas de navegación ameritaba que el pronunciamiento se realizara por el órgano encargado de la elaboración de la política en materia pesquera. Finalmente, aclara que las competencias de SERNAPESCA están asociadas a la fiscalización del cumplimiento de la normativa sobre pesca, caza marítima y demás formas de explotación del recurso hidrobiológico. En atención a todo lo anterior, decidió no oficiar a esta última repartición.

Por lo anterior, concluye que la substanciación del procedimiento de reclamación PAC se ajustó a los márgenes que el legislador ha establecido para la actuación del Comité de Ministros.

4. Incumplimiento por parte del Comité de Ministros del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, vulnerando garantías constitucionales

Los reclamantes, alegan que la resolución recurrida permite que el proyecto se lleve a cabo a pesar de las infracciones a la normativa ambiental, sin que se evalúen todos los impactos dentro del procedimiento idóneo y transgrediendo “[...] *dos mecanismos de protección ambiental esenciales, el SEIA y las Áreas Protegidas del Estado*”. Agregan que pueden presentarse efectos no evaluados que afecten a dichas áreas, lo que vulneraría su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como, eventualmente, su derecho a ejercer una actividad económica, por estar directamente relacionada con la calidad ambiental de los recursos hidrobiológicos. Concluyen esta alegación señalando que el Comité de Ministros no sólo abandonó el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, sino que, además, no observó los principios participativo, preventivo y precautorio, que deben inspirar toda política y actuación en materia ambiental.

5. Incompetencia de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo para calificar el proyecto

Los reclamantes cuestionan lo sostenido por el Comité de Ministros, que concluyó que la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo era competente para calificar el proyecto “Puerto Cruz Grande”, en atención a que las obras y actividades de éste no se desarrollarían en el área que rodea la Isla Chañaral, por lo que no existiría afectación de los recursos o áreas que se encuentran en la Región de Atacama. Al respecto, sostienen que dicha afirmación constituye una mera presunción, ya que no se evaluaron los impactos del proyecto considerando el medio marino, así como tampoco se efectuó un análisis técnico para determinar una afectación de las especies que son objeto de protección de la RNPH, en lo

que respecta a las vías de navegación y a impactos sobre este medio en la etapa de construcción.

Señalan que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 9° de la Ley N° 19.300, la determinación del órgano que evalúa el proyecto no depende del lugar en que se desarrollarán las obras o actividades, sino de las zonas en que el proyecto pueda provocar impactos. Afirman que no es posible concebir de forma separada la RNPH de las reservas marinas que la rodean, por cuanto se trataría de un ecosistema cuyo funcionamiento es totalmente interdependiente, y de cuya conservación integral depende la vitalidad de la flora y fauna que lo habita.

En el mismo sentido, agregan que “[...] *gran parte de las especies objeto de conservación de la RNPH, así como también de aquellas especies migratorias protegidas por el ‘Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje’ dependen justamente de especies clave de la cadena trófica que se ubican en la zona de surgencia ubicada en frente del Proyecto, alrededor de las islas Pájaro e islas Choros, Damas y Chañaral. Por lo que los impactos -no evaluados- de éste, pueden tener consecuencias en la totalidad del ecosistema costero del que es parte la RNPH y que se ubica ciertamente en la Región de Atacama y de Coquimbo*”.

Atendido lo anterior, concluyen que el EIA debió haber sido presentado ante el Director Ejecutivo del SEA por ser un proyecto que puede causar impactos ambientales en zonas ubicadas en distintas regiones. En consecuencia, al ser incompetente la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, son nulos, “[...] *tanto el proceso de evaluación ambiental que se desarrolló bajo su jurisdicción como la Resolución Exenta N° 10 de fecha 30 de enero de 2015 a través de la cual calificó ambientalmente favorable el Proyecto*”.

Por su parte, la reclamada alega que los impactos que fueron objeto de la reclamación PAC dicen relación con la afectación al medio marino, a causa del paso de las naves hacia o desde el proyecto “Puerto Cruz Grande”, y que las medidas impuestas por el Comité impedían que existiera tránsito de naves asociado al proyecto sino desde el sur de dicho puerto, estableciéndose una zona de exclusión en el área más cercana a las Islas Choros y Damas. Concluye señalando que, atendido que las actividades que generan los referidos impactos ambientales se desarrollarán básicamente en la zona aledaña al proyecto, y entre éste y el puerto de Coquimbo, no existirá afectación sobre recursos o áreas que se encuentren en la Región de Atacama.

6. Nulidad de Derecho Público de la resolución reclamada

Por último, los reclamantes alegan nulidad de derecho público de la resolución impugnada, consagrada en la Constitución Política de la República, con el fin de sancionar las vulneraciones del principio de legalidad. En este sentido, recuerdan que el artículo 8° de la Ley N° 19.300 dispone que los proyectos o actividades listadas en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto

ambiental, de acuerdo a lo establecido en dicha ley. Concluyen, *a contrario sensu*, que el legislador dispone que ningún proyecto puede ejecutarse si la evaluación de impacto ambiental no se adecúa a lo que prescribe la Ley N° 19.300. Agregan que una contravención a lo dispuesto por la normativa acarrea la imposibilidad de ejecutar el proyecto o de realizar la actividad, “[...] *sin que se haya distinguido respecto de la naturaleza o envergadura de la desviación*”, por lo que, a su juicio, cualquier incumplimiento a la Ley N° 19.300 bastaría para que un proyecto o actividad esté impedido de realizarse.

Por otro lado, refiriéndose a la entidad de los vicios en el procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental, señalan que “[...] *como puede apreciarse la Ley 19.300 en éste acápite (artículo 9 bis) distingue entre aquellos vicios del procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental no esenciales de aquellos esenciales, elevando a la calidad de esenciales algunos requisitos de forma del procedimiento de evaluación*”. Añaden que el vocablo “esencial” empleado en el artículo 9° bis de la Ley N° 19.300 alude al artículo 13, inciso 2° de la Ley N° 19.880. Concluyen manifestando que “[...] *el legislador en materia ambiental entiende que hay 2 clases de vicios, aquellos esenciales, de fondo, y aquellos no esenciales, de forma o de procedimiento*”.

Según esto, plantean que, a partir de lo dispuesto en el inciso final del artículo 16 la Ley N° 19.300, constituye vicio esencial la aprobación de un EIA i) que no cumple con la normativa de carácter ambiental; ii) que no se hace cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300; y, iii) que no propone medidas de mitigación, compensación o reparación adecuadas. Agregan que las referidas infracciones de carácter esencial constituyen una vulneración del principio de legalidad consagrado en el artículo 7° de la Carta Fundamental y, por consiguiente, les son aplicables la sanción de nulidad de derecho público.

La reclamada, por su parte, señala que el proceso de evaluación y la RCA adolecían de un vicio, por cuanto no se había reconocido la generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Así, “[...] *advirtiendo tal situación, el Comité de Ministros en ejercicio de sus atribuciones, realiza un nuevo análisis de los antecedentes que constaban en el proceso de evaluación ambiental, dentro de los cuales encuentra elementos de juicio suficientes que le permiten dejar establecido, por una parte, la necesidad de incorporar a la evaluación ambiental las rutas de navegación, como parte de las actividades propias de la etapa de operación, y por otra, la concurrencia de los aludidos impactos ambientales de la letra d) del artículo 11, respecto del paso de las naves por un área en la que habitan especies de fauna que son objeto de protección de la RNPH. Enseguida, determina medidas de mitigación que se hagan cargo de tales impactos*”.

Sostiene la reclamada que, mediante la decisión impugnada en esta sede, el vicio que afectó al proceso de evaluación fue subsanado, “[...] *por cuanto recaía sobre un aspecto no esencial del procedimiento, al referirse únicamente a que el Titular no había reconocido de forma expresa y literal*

la generación de tales impactos, lo cual, no obstante, se desprendía inequívocamente de la información que él mismo acompañaba”.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por los reclamantes y las alegaciones y defensas de la reclamada, para la resolución de la controversia de autos la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. De la supuesta incompetencia de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo
- II. De la falta de solicitud de informe a SERNAPESCA
- III. De la procedencia de analizar en sede judicial la observación ciudadana relativa a los impactos ambientales sobre la fauna marina derivados de la construcción del proyecto
- IV. De la debida consideración a las observaciones ciudadanas y el ejercicio de las competencias del Comité de Ministros
 1. De la debida consideración de las observaciones ciudadanas
 2. Consideraciones generales sobre la facultad de revisión del Comité de Ministros en relación a la Participación Ciudadana
 3. Sobre la debida consideración de las observaciones de los reclamantes
 - a) Observación N° 2 de MODEMA respecto de los impactos ambientales sobre el ecosistema marino de la Reserva Nacional Pingüino de Humboldt
 - b) Observación N° 2 de Johannes Jacobus Van Dijk sobre el impacto socioeconómico
- VI. Del presunto incumplimiento del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza y de la nulidad de derecho público

I. DE LA SUPUESTA INCOMPETENCIA DE LA COMISIÓN DE EVALUACIÓN DE LA REGIÓN DE COQUIMBO

Segundo. Que, los reclamantes refieren que el Comité de Ministros desestimó su argumentación expuesta en las reclamaciones PAC, dirigida a constatar la incompetencia de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo para calificar el proyecto “Puerto Cruz Grande”. El Comité indicó que las obras no se desarrollarán en el área que rodea a la isla Chañaral, por lo que no existiría afectación sobre recursos o áreas que se encuentren en la Región de Atacama. Al respecto, en sede judicial, los reclamantes indican que por aplicación del inciso 2° del artículo 9° de la Ley N° 19.300, “[...] *la determinación del órgano que evalúa el proyecto no depende del lugar en que se desarrollarán las obras actividades (sic) del Proyecto, sino de las zonas en que el proyecto pueda causar impactos*”. Por ello, la conclusión del Comité de Ministros sería una mera presunción, pues no fueron evaluados los impactos del proyecto en consideración al medio marino o la afectación sobre las especies objeto de protección de

la RNPH, la que se extiende territorialmente a las regiones de Coquimbo y Atacama. Agregan que, al ser un proyecto interregional, y por mandato del inciso 2° del artículo 9° de la Ley N° 19.300, quien debió calificar el proyecto no era la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo sino el Director Ejecutivo del SEA. Concluyen que lo anterior significa que el órgano que calificó el proyecto era incompetente, lo que en consecuencia implica la nulidad de todo lo obrado en el proceso de evaluación ambiental.

Tercero. Que, la reclamada señala que las medidas impuestas por el Comité de Ministros circunscriben el tránsito de naves al sur del proyecto, no alcanzando la Isla Chañaral. Por esta razón “[...] *dado que las actividades que generan los impactos ambientales descritos, como el paso de las naves en su trayecto hacia y desde el puerto, se desarrollarán básicamente en la zona aledaña al Proyecto, y entre este último y el Puerto de Coquimbo, no existirá afectación sobre recursos o áreas que se encuentren en la Región de Atacama*”.

Cuarto. Que, por una parte, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, cabe constatar que en la evaluación ambiental del proyecto “Puerto Cruz Grande” originalmente no se consideraron las rutas de navegación, dado que los impactos ambientales que podría generar el proyecto sobre el medio marino se limitaban al área de maniobras de las naves dentro del puerto y al área de maniobras de aproximación de los buques a las instalaciones del mismo (considerando 10.10 de la RCA N° 10/2015). En este contexto, la decisión del Comité de Ministros incluyó las rutas de navegación en el área de influencia marítima del proyecto, lo que en definitiva quedó plasmado en el Acuerdo respectivo.

Quinto. Que, asimismo el Comité de Ministros —en ejercicio de sus facultades— constató, según se consigna en el considerando 15 de la Resolución Exenta N° 106/2016, dos circunstancias que permiten concluir que el proyecto no puede causar impactos ambientales en zonas ubicadas en la Región de Atacama, a saber: i) las rutas de navegación sólo se establecerán al sur del Puerto Cruz Grande; y, ii) se establecerá un área de exclusión en la zona norte al área en que se localiza el Puerto, por lo que no existirá afectación sobre recursos o áreas que se encuentren en la Región de Atacama.

Sexto. Que, a juicio de Tribunal, a luz de los antecedentes que obran en el expediente de evaluación ambiental y, en particular, considerando que las rutas de navegación se establecen al sur del proyecto “Puerto Cruz Grande” y que el área de exclusión se ubica al norte del mismo, no se dispone de antecedentes que permitan concluir fidedignamente que existirá afectación sobre recursos o áreas que se encuentren en la Región de Atacama donde se ubica la isla Chañaral. Contrariamente, los antecedentes indican que los impactos del proyecto se limitarán a la Región de Coquimbo y, por consiguiente, el órgano competente para su evaluación ambiental es la Comisión de Evaluación de esa Región. En definitiva, es posible concluir que para el caso de autos no se configura el supuesto de hecho contenido en el inciso segundo del artículo 9° de la Ley N° 19.300, razón por la cual la pretensión a este respecto será desestimada.

II. DE LA FALTA DE SOLICITUD DE INFORME A SERNAPESCA

Séptimo. Que, los reclamantes alegan como vicio del procedimiento la omisión en la que habría incurrido el Comité de Ministros, consistente en no haber solicitado informe a SERNAPESCA, lo que habría transgredido lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 20 de la Ley N° 19.300. Por su parte, la reclamada sostiene que el rol asignado a SERNAPESCA se vincula a la ejecución de políticas y fiscalización del cumplimiento de la normativa sobre pesca, caza marítima y demás formas de explotación de recursos hidrobiológicos, lo que no tendría directa relación con la materia que se sometió a revisión en la reclamación PAC.

Octavo. Que, sobre el particular, el inciso 3° del artículo 20 de la Ley N° 19.300 dispone que durante la substanciación de un procedimiento de reclamación en contra de una resolución de calificación ambiental: “[...] *el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental*”. De la lectura de la norma en comento se deduce que el legislador ordena perentoriamente que los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental sean requeridos para informar durante la substanciación de la reclamación PAC, siempre que se trate de un procedimiento de evaluación ambiental iniciado por EIA o DIA interregional.

Noveno. Que, cabe tener presente que la disposición en comento debe entenderse en conjunto con lo dispuesto en los incisos 4° y 5° del artículo 9° de la Ley N° 19.300. Dichos incisos se refieren a que la calificación de los EIA deberá considerar la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental. Como se advierte, los tres incisos revelan la importancia que el legislador ha dado a las opiniones técnicas de los organismos sectoriales tanto en el proceso de evaluación ambiental como en la etapa recursiva, por cuanto cumplen con la finalidad de dotar de mayores elementos de juicio a la Autoridad ambiental.

Décimo. Que, siendo SERNAPESCA un organismo sectorial con competencia ambiental, fue llamado a participar -por la Dirección Regional del SEA- en la evaluación ambiental del proyecto “Puerto Cruz Grande”. Consecuentemente, dicho servicio, durante la evaluación ambiental, en repetidas ocasiones requirió al titular del proyecto que ampliara la información inicialmente entregada en relación a áreas protegidas y recursos hidrobiológicos, cuestiones vinculados con las materias observadas por los reclamantes de autos.

Undécimo. Que, conforme con lo hasta acá razonado, se aprecia que efectivamente el Comité de Ministros incurrió en un vicio procedimental al no haber solicitado a SERNAPESCA que informara sobre la materia reclamada, toda vez que se encuentra obligado a ello por referencia al mandato legal contenido en el inciso 3° del artículo 20 de la Ley N° 19.300, que ordena solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.

Duodécimo. Que, advertido el vicio procedimental, corresponde determinar si el mismo reúne los requisitos copulativos establecidos en el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.880, para determinar si el vicio formal en el cual se incurre en la sede de impugnación administrativa tiene la entidad suficiente para ordenar la anulación del acto administrativo final.

Decimotercero. Que, la doctrina ha expresado al respecto que “La LBPA [Ley N° 19.880] contiene un principio no expresado, de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Es decir, si bien para la ley no resulta indiferente la legalidad del acto administrativo, no permitirá que la extinción del mismo por cualquier vicio, sino que es exigible la concurrencia de ciertos requisitos de gravedad o trascendencia para afectar la validez del acto” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Tercera Edición Actualizada, Ediciones Legal Publishing Chile, Santiago, 2014, p. 166). Por su parte, la doctrina española ha afirmado que “[...] la causa de nulidad de pleno derecho sólo vendrá justificada cuando **el trámite o requisito omitido tenga una función decisiva o determinante en el procedimiento**, de tal forma que su ausencia se pueda equiparar realmente a la inexistencia del mismo” (destacado del Tribunal) (BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones sobre el Acto Administrativo*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2012, p. 192).

Decimocuarto. Que, en el mismo sentido, se ha señalado que “[...] la jurisprudencia se ha inclinado por distinguir el vicio desde la perspectiva del resultado producido a efectos de determinar si éste afecta o no la validez del acto. De esta forma, si se puede concluir que el resultado, a pesar de eliminar el vicio, hubiera sido el mismo, entonces se entiende que el vicio no tuvo la entidad suficiente para ser considerado como determinante y por ende no afecta la eficacia del acto” (LARA ARROYO, José Luís y HELFMANN MARTINI, Carolina, *Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2015, p. 280).

Decimoquinto. Que, a este respecto, la Corte Suprema ha determinado “Que a propósito del principio de conservación del acto administrativo que refleja la disposición legal precedentemente citada, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido en forma reiterada que revistiendo la nulidad el carácter de remedio excepcional frente a la ilegalidad de un acto administrativo, ella sólo será procedente si el vicio es grave y esencial [...] Efectivamente, no cualquier irregularidad o defecto justifica la declaración de nulidad sino cuando dicha anomalía conculque las garantías de los administrados” (Sentencia 10 de diciembre de 2014, Rol de ingreso N° 16.706-2014, considerando décimo sexto).

Decimosexto. Que, en el caso de autos, no obstante la falta del informe de SERNAPESCA, la Resolución Exenta N° 106/2016 efectivamente incorporó en el Plan de Seguimiento de Variables Ambientales Relevantes (en adelante, también “Plan de Seguimiento”) algunas de las preocupaciones manifestadas por SERNAPESCA en el Ordinario N° 005380, de 22 de enero de 2015, documento en que se pronuncia sobre el ICE del proyecto “Puerto Cruz Grande”. En efecto, el Plan de Seguimiento definido por el Comité de Ministros añade, para el impacto denominado “Introducción de especies exóticas por las aguas de lastre”, un programa de detección temprana de

especies exóticas invasoras para toda la etapa de operación del proyecto. También se prevé para el impacto denominado “Colisión con cetáceos y ahuyentamiento de especies de fauna marina en la ruta de navegación entre la Bahía de Coquimbo y Puerto Cruz Grande” un programa de monitoreo estacional que incluirá aves y mamíferos marinos, con especial énfasis en las especies protegidas como Pingüino de Humboldt, Pato Yunco, Ballena Azul, Ballena Fin, Ballena Jorobada, Ballena Franca Austral, Delfín Nariz de Botella, Calderón Negro, entre otras. Se debe destacar la duración del programa, pues éste tendrá que iniciarse un año antes de comenzar la construcción del proyecto, permanecer durante esta etapa, y extenderse durante toda la etapa de operación. Lo anterior constituye un cambio en comparación con la propuesta original comprendida en la Adenda 3 y recogida en la RCA N° 10/2015, que limitaba su extensión hasta los dos años posteriores al inicio de la operación del proyecto.

Decimoséptimo. Que, de acuerdo con los antecedentes analizados y lo razonado precedentemente, a juicio del Tribunal, el vicio de procedimiento antes señalado no reúne la entidad suficiente para anular la resolución reclamada, toda vez que el Comité de Ministros acogió parcialmente la reclamación PAC precisamente en lo que dice relación con las preocupaciones expuestas por SERNAPESCA durante el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, con lo cual no se vislumbra un perjuicio concreto al interés jurídico de los reclamantes de autos que hayan producido una afectación al derecho de defensa respecto de la resolución reclamada en autos.

III. DE LA PROCEDENCIA DE ANALIZAR EN SEDE JUDICIAL LA OBSERVACIÓN CIUDADANA RELATIVA A LOS IMPACTOS AMBIENTALES SOBRE LA FAUNA MARINA DERIVADOS DE LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO

Decimoctavo. Que, los reclamantes esgrimen una eventual falta de debida consideración a las observaciones sobre el impacto ambiental en el medio marino, generado por la construcción del proyecto. Subrayan que el Comité consideró sólo las rutas de navegación que seguirían los barcos desde y hacia Puerto Cruz Grande, omitiendo pronunciarse sobre los impactos ambientales de la etapa de construcción del proyecto, el que comprende instalaciones terrestres y marítimas.

Decimonoveno. Que, a este respecto la reclamada hace presente que el ámbito de extensión para el ejercicio de las competencias entregadas al Comité de Ministros, al conocer del recurso de reclamación consagrado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, está limitado por las materias que son expresamente puestas en su conocimiento por los reclamantes, por lo que no puede extender su análisis más allá de éstas. Dicho lo anterior, expone que una lectura de la Resolución Exenta N° 106/2016 permite aseverar que el Comité se hizo cargo de todos los argumentos planteados en la reclamación PAC. En este sentido, la argumentación de los reclamantes en sede administrativa se habría limitado a exigir la incorporación de las rutas de navegación de los buques al área de influencia del proyecto. Finalmente,

y no obstante lo anterior, la reclamada alega que los posibles impactos al medio marino por las labores de construcción fueron desarrollados en los Capítulos N° 2 y 4 del EIA, a propósito de los impactos denominados como “IMACO-20”, “IMACO-21” e “IMACO-22”.

Vigésimo. Que, revisados los antecedentes del proceso administrativo, se advierte que existió una observación relativa a los impactos que generaría la construcción de las instalaciones portuarias. Sin embargo, una vez dictada la RCA respectiva -que contenía todas las normas y condiciones a las que deberá sujetarse el proyecto y que pudieron ser reclamadas en su totalidad-, se constata que dicha observación no fue objeto de reclamación en la instancia administrativa pertinente, lo que supone, al menos, una conformidad de los observantes reclamantes de autos con lo resuelto por Comisión de Evaluación, en aquello que no fue reclamado.

Vigésimo primero. Que, a este respecto, cabe tener presente el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que exige una vinculación entre la materia reclamada en sede administrativa y la impugnada en sede judicial. De acuerdo con la doctrina española, *“El carácter revisor de la jurisdicción contenciosa se evidencia en la vinculación entre las pretensiones deducidas en vía judicial y las que se ejercieron frente a la Administración, que impide que puedan plantearse judicialmente cuestiones no suscitadas, con anterioridad en vía administrativa”* (ESCUIN PALOP, Vicente y BELANDO GARÍN, Beatriz, *Los Recursos Administrativos*, Thomson Reuters, España, 2011, p. 37).

Vigésimo segundo. Que, sobre las razones para tal articulación entre la sede de impugnación administrativa y la judicial, se ha dicho que *“[...] el fundamento de tal previsión es el respeto de la buena fe que obliga a que la administración tenga conocimiento cierto de los hechos que invoca el particular y la extensión del perjuicio que dice que se le infiere con el acto”*. (COMADIRA, Julio, citado en: CANOSA, Armando. *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, Tomo I, Dir. por CASSAGNE, Juan Carlos, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Argentina, 2007, p. 450). En este sentido, es posible afirmar que el carácter revisor del contencioso-administrativo requiere que la Administración haya tenido la posibilidad de enmendar una eventual ilegalidad, pues lo contrario implicaría una desnaturalización de la reclamación ante la sede judicial. De ahí que, para que el reclamante PAC pueda interponer reclamación ante esta sede, es necesario que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada.

Vigésimo tercero. Que, en el mismo sentido, el Tribunal, en sentencia de Rol R N° 131-2016, ha relevado la conexión que debe existir entre las pretensiones planteadas por los reclamantes en la sede administrativa y la subsecuente -y eventual- sede judicial. Para sintetizar el criterio, se ha acudido a lo fallado por la jurisdicción contencioso-administrativa española, que ha expresado que: *“[...] de acuerdo con el carácter revisor de esta jurisdicción, el acto o actos previos de la Administración, a la vez que exigencia ineludible de este proceso, constituye la base o soporte necesario sobre el que giran las pretensiones de las partes y en razón del principio dispositivo, son las pretensiones de las partes en relación con el previo acto administrativo las que acotan y fijan los límites del contenido*

del proceso así como el ámbito en que ha de moverse. [...] también habrá desviación procesal cuando se introduzca en el procedimiento contencioso administrativo una pretensión nueva, ya sea en fase de demanda o de conclusiones, siempre que aquella pretensión no se haya planteado en vía administrativa, privando a la Administración demandada de su conocimiento y de la posibilidad de acogerla o denegarla” (Sentencia 00709/2015 del Tribunal Supremo de Justicia de Asturias). En el mismo sentido, se han pronunciado las sentencias del Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso-administrativo, STS 1485/2017; STS 426/2017 y STS 5603/2016.

Vigésimo cuarto. Que, en virtud de las consideraciones precedentes, a juicio del Tribunal los reclamantes incurrieron en una desviación procesal, al plantear en sede judicial cuestiones no suscitadas con anterioridad en la vía administrativa, razón por la cual, la pretensión a este respecto será desestimada.

IV. DE LA DEBIDA CONSIDERACIÓN A LAS OBSERVACIONES CIUDADANAS Y EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS DEL COMITÉ DE MINISTROS

1. De la debida consideración de las observaciones ciudadanas

Vigésimo quinto. Que, como ya ha dicho el Tribunal en sentencias Rol R N° 35-2014, Rol R N° 86-2015, Rol R N° 93-2016 y Rol R N° 131-2016, la Ley N° 19.300 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.

Vigésimo 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 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).

Vigésimo 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 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 SEA, encargado exclusivamente de administrar dicho sistema.

Vigésimo 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 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.

Vigésimo noveno. 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 de referencia que debe reunir la respuesta a las observaciones ciudadanas.

Trigésimo. 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.

Trigésimo primero. 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 la forma en que la autoridad se ha hecho cargo de ellas durante todo el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde dicha autoridad tiene el deber de incorporar a la 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 segundo. 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 y que los servicios públicos competentes informen 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. 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 tercero. 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.

2. Consideraciones generales sobre la facultad de revisión del Comité de Ministros

Trigésimo cuarto. Que, asimismo, y atendida la especialidad de la reclamación administrativa por falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas -reclamación PAC-, y sus particularidades, resulta necesario determinar cuál es el alcance de la facultad de revisión del Comité de Ministros, tomando en consideración que no se limita a la revisión de la legalidad del acto administrativo impugnado, sino que se extiende también a las cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia. A este respecto, a juicio del Tribunal, el Comité de Ministros goza de una facultad de revisión amplia, pero el límite está dado por los impactos ambientales que no han sido objeto de evaluación durante el procedimiento respectivo, cuestión directamente relacionada con el contenido del expediente administrativo de que se trate. En otras palabras, la facultad del Comité de Ministros, se extiende hasta la determinación de si un impacto determinado fue bien o mal evaluado o si no fue evaluado; pero en este último caso, no cabe que sustituya al procedimiento de evaluación ambiental y, en sede recursiva, evalúe un nuevo impacto.

Trigésimo quinto. Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° letra k) de la Ley N° 19.300, impacto ambiental consiste en “[...] *la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada*”. El literal j) del mismo artículo, define por su parte la Evaluación de Impacto Ambiental en los siguientes términos: “[...] *el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes*”. Por consiguiente, teniendo en cuenta las definiciones transcritas, es claro que el Comité de Ministros no debe extender sus facultades de revisión -en cuanto a los aspectos técnicos se refiere- a impactos que no han sido objeto de evaluación, porque ello implicaría, de una u otra forma, la evaluación del mismo, cuestión que el arreglo institucional vigente entrega exclusivamente a las comisiones de evaluación.

Trigésimo sexto. Que, junto con la evaluación técnico ambiental que hacen los distintos organismos sectoriales en el proceso de evaluación, la participación ciudadana es una razón que confirmaría la imposibilidad del Comité de Ministros -una vez verificado que respecto de un proyecto determinando no se evaluó un determinado impacto ambiental- para evaluar el mismo, pues eso implicaría privar a la ciudadanía su participación, y a los organismos sectoriales nutrirse de la misma para una evaluación integral, que es la finalidad del SEIA.

Trigésimo séptimo. Que, ahora, dentro de los límites de la revisión, el Comité de Ministros puede, en síntesis, revocar o confirmar la decisión de las comisiones de evaluación o del Director Ejecutivo del SEA. Si el proyecto o actividad es finalmente aprobado -revocando la decisión original de rechazarlo-, o confirmado -cuando originalmente había sido aprobado-, el órgano revisor podrá modificar las medidas o condiciones establecidas, por ejemplo, graduando, recalificando o eliminando éstas. Podrá, también, si resulta pertinente, retrotraer el proceso a una etapa determinada. Por su parte, si el proyecto o actividad es finalmente rechazado -revocando la decisión original de aprobarlo-, este rechazo podrá justificarse a) cuando no haya información relevante o esencial respecto de determinados impactos o medidas; b) porque se advierte un vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental; y c) también, si se acredita la exclusión de una norma sustantiva que debía aplicarse para la evaluación de un determinado impacto, como al efecto se refirió el Tribunal en su sentencia de 4 de octubre de 2013, Rol R N° 2-2013. Por último, si el Comité de Ministros identifica un nuevo impacto significativo -que no fue objeto de evaluación-, no podrá establecer por sí mismo una nueva medida o condición asociada a aquel, sino que deberá devolver el expediente al órgano respectivo para que adopte las medidas pertinentes. Todo lo anterior exige necesariamente la debida motivación.

Trigésimo octavo. Que, para un adecuado análisis jurisdiccional, y no obstante la delimitación conceptual antes referida, es fundamental definir criterios claros que colaboren a determinar el alcance de la potestad de la entidad revisora en sede recursiva, los que deberán ser contrastados con el caso concreto. Estos criterios -entre otros- son: i) la identificación de un impacto durante el procedimiento de evaluación; ii) el diálogo sostenido entre los servicios u órganos sectoriales y el titular del proyecto en relación a un determinado impacto; iii) la presencia de compromisos voluntarios, planes de alerta temprana, monitoreos, entre otros, asociados al impacto en análisis; iv) la información contenida en el expediente administrativo de evaluación ambiental; v) los pronunciamientos de los organismos sectoriales respecto del ICE; y, vi) el rol de la participación ciudadana en el proyecto en cuestión.

Trigésimo noveno. Que, analizado el expediente y a la luz de los criterios precedentemente expuestos, a juicio del Tribunal, el Comité de Ministros, en el caso de autos, contaba con elementos de juicio suficientes para tener por evaluados los impactos ambientales asociados a las rutas de navegación del proyecto, como se verá a continuación.

3. Sobre la debida consideración de las observaciones de los reclamantes

Cuadragésimo. Que, de la lectura de la reclamación PAC presentada, es posible advertir que ambas observaciones coinciden en que el área de influencia del proyecto se determinó sin tener en consideración las rutas de navegación de las embarcaciones asociadas al proyecto. A este respecto, estiman que la exclusión establecida en la RCA N° 10/2015 no se puede justificar por la participación de DIRECTEMAR en la definición posterior de las rutas de navegación, ni por la realización de un estudio de maniobrabilidad. Asimismo, reclaman que los compromisos voluntarios ofrecidos por el titular en la Adenda 4, “[...] *no son suficientes para entender por considerada la observación*”.

Cuadragésimo primero. Que, sobre el requerimiento de incorporar al área de influencia las rutas de navegación de las embarcaciones asociadas al proyecto, el Comité de Ministros determinó en el considerando 11.3 de la resolución impugnada en autos *“Que, enseguida, debe tenerse a la vista que durante la etapa de operación la actividad propia de la instalación portuaria considerará el tránsito de naves. Es decir, para que se pueda llevar a cabo la actividad de ‘recepción, acopio y embarque de graneles minerales’, que constituye el objeto del Proyecto, se requiere que los buques se trasladen desde y hacia el Puerto por rutas de navegación previstas para ello. De esta manera, dichas rutas utilizan un área que constituye parte del entorno en el cual tiene efectos el Proyecto, por lo que sólo cabe concluir que las rutas de navegación que utilizan los buques deben ser entendidas como antecedentes que sirven para delimitar el área de influencia. A partir de esta última consideración, es posible dejar establecido que corresponde que la información relativa a las rutas de navegación se incorpore al proceso de evaluación ambiental de las instalaciones portuarias para su análisis y la posterior verificación acerca de si su diseño se ajusta a la normativa ambiental vigente”* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo segundo. Que, respecto a la proximidad de las rutas de navegación con la RNPH y la RMICD, el Comité de Ministros determinó en su considerando 13.7, que *“Por consiguiente, según lo expuesto, dado que las áreas protegidas tienen como objeto el resguardo de determinados recursos -especies como los cetáceos y el Pingüino de Humboldt, entre otras-, las cuales habitan y se desplazan por el maritorio cercano al área de emplazamiento del Puerto, es posible señalar que existe una interacción permanente entre tales zonas y recursos protegidos y el Proyecto. En el caso concreto, es tal interacción la que justifica la existencia de una proximidad entre el Proyecto y las áreas y recursos protegidos aludidos, a la que se refieren los artículos 11, letra d), de la LBGMA, y el 9° letras b) y c), del RSEIA, este último en cuanto a la magnitud y duración de la intervención o emplazamiento del Proyecto en o alrededor de recursos o áreas protegidas”* (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo tercero. Que, conforme a lo anterior, mediante la resolución impugnada en autos, se resolvió: i) acoger parcialmente la reclamación PAC interpuesta por los reclamantes en contra de la RCA N° 10/2015, que calificó favorablemente el proyecto (resuelvo primero); ii) reconocer que el

proyecto generaba los efectos, características y circunstancias del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por su proximidad a recursos y áreas protegidas (resuelvo segundo); iii) establecer como medidas de mitigación a dicho impacto los compromisos voluntarios propuestos por el titular del proyecto en la respuesta N° 1.1 de la Adenda 4, en la forma expuesta en el Considerando 13.16 de aquella resolución (resuelvo tercero); y, iv) establecer un Plan de Seguimiento de las Variables Ambientales Relevantes relacionadas al resguardo de fauna marina protegida de acuerdo a los Considerandos 13.16 y 13.17 de la misma resolución (resuelvo cuarto).

Cuadragésimo cuarto. Que, realizadas las precisiones anteriores, y no obstante haber concurrido los reclamantes en forma conjunta, corresponde determinar si sus observaciones fueron o no debidamente consideradas por la Autoridad ambiental. Para ello, será necesario abordar independientemente la observación que MODEMA realizó el 11 de noviembre de 2012 de aquella realizada por Johannes Jacobus Van Dijk el 22 de noviembre del mismo año. La primera observación se encuentra recogida en el punto 10.10 de la RCA, mientras que la segunda se encuentra recogida en el punto 10.5 del mismo documento.

a) Observación N° 2 de MODEMA respecto de los impactos ambientales sobre el ecosistema marino de la RNPH

Cuadragésimo quinto. Que, la reclamación de MODEMA dice relación con la definición del área de influencia del proyecto, cuestionando la justificación del área de impacto del mismo, de acuerdo a los análisis de corrientes y vientos. En concreto, MODEMA solicita se precise qué parte del ecosistema marino cercano a la RNPH sería “*dañada en el corto, mediano y largo plazo*”.

Cuadragésimo sexto. Que, al emitir la evaluación técnica de la observación de MODEMA, la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, señaló en el considerando 10.10 de la RCA N° 10/2015, que el área de influencia incluía no sólo el área de maniobras de las naves dentro del puerto, sino que también el área de maniobras de aproximación de los buques a las instalaciones del mismo. La Autoridad ambiental precisó que la RNPH y la RMICD se localizan a 30 kilómetros al noroeste de las obras del puerto. Además, puntualizó que es DIRECTEMAR la que establecerá con posterioridad los “*tracks de navegación*”, dejando en claro que no es una materia que deba ser objeto de evaluación ambiental en el SEIA. Finalmente, hace presente los compromisos voluntarios que el titular asumió en la Adenda 4, con hincapié en las áreas de exclusión que se establecieron alrededor de la RMICD y los Islotes Pájaros.

Cuadragésimo séptimo. Que, sobre esta observación ya se dijo que el Comité de Ministros, en el considerando 13.7 de la Resolución Exenta N° 106/2016, determinó que –dada la proximidad de las rutas de navegación con las áreas protegidas- dicho impacto se enmarca dentro del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Lo anterior significó el aumento del área de influencia del proyecto, dados los efectos que podrían generar las rutas de navegación en las referidas áreas protegidas.

Cuadragésimo octavo. Que, al analizar el expediente de evaluación ambiental el Comité concluye, en el considerando 13.9 de la misma resolución impugnada, que el titular –en los hechos- incorporó en el EIA y las Adendas –especialmente en el Anexo N° 18 de la Adenda 1- elementos de juicio suficientes que permitieron realizar una adecuada caracterización de la fauna marina que habita en el área de influencia del proyecto. De estos antecedentes, conforme a lo señalado por el Comité, se pudieron extraer los posibles impactos sobre las áreas protegidas por el paso de las embarcaciones. Lo expuesto, permitió concluir, conforme lo establece el considerando 13.10 de la citada resolución, que el titular entregó antecedentes suficientes para elaborar una línea de base adecuada y determinar la concurrencia de efectos, características o circunstancias de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo noveno. Que, en sede judicial, los reclamantes controvirtieron la determinación del Comité de Ministros sobre la suficiencia de la información para la evaluación de los impactos ambientales en el ecosistema marino, toda vez que, a su juicio, no satisfizo los requerimientos de los artículos 6°, 8°, 9° y 12 del Reglamento del SEIA vigente a la época.

Quincuagésimo. Que, por otra parte, los reclamantes también cuestionan el “reconocimiento tácito” esgrimido por el Comité de Ministros respecto de la generación de los efectos, características o circunstancias del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (considerando 13.15 de la Resolución Exenta N° 106/2016), por la entrega de “compromisos” en la Adenda 4 del proyecto. Sostienen que el Comité no estaba en condiciones de arribar a una conclusión como la anterior pues no se cumple uno de los presupuestos que el Derecho Civil exige para dar cabida a la manifestación tácita de la voluntad, a saber, que ésta se deduzca de circunstancias y hechos que conduzcan inequívocamente a ella. Por el contrario, a juicio de los reclamantes, el titular del proyecto fue consistente en negar la generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Por último, cita jurisprudencia de este Tribunal en que se ha dispuesto que es responsabilidad del titular: “[...] *presentar adecuadamente su proyecto al SEIA, de manera de colaborar no solo de buena fe, sino que de forma eficiente con la evaluación del proyecto que deba hacer el SEA*” (Sentencia de 1 de octubre de 2013, Rol R N° 02-2013, considerando vigésimo segundo).

Quincuagésimo primero. Que, sobre la suficiencia de la información, la reclamada indica que los antecedentes exigidos por el artículo 6° del Reglamento del SEIA se hallarían en el Capítulo N° 2 del EIA y los Anexos D y F del mismo, lo que fue complementado con el Anexo N° 18 de la Adenda 1. En lo referido al incumplimiento al artículo 8°, las áreas de exclusión definidas por el titular alrededor de la RMI CD e Islotes Pájaros, y la descarga de las aguas de lastre fuera de aguas de jurisdicción nacional –frente a la ruta de ingreso de la bahía de Coquimbo-, permitirían descartar un impacto en las actividades extractivas pesqueras de la bahía de Los Choros. Adicionalmente, el titular habría incorporado en el Capítulo N° 5 del EIA una serie de compromisos respecto de los pescadores de la zona. A propósito del artículo 9°, la reclamada reitera que la información entregada por el titular durante la evaluación ambiental fue suficiente para

que el Comité tuviera por evaluados los impactos y estableciera medidas al efecto. Finalmente, respecto al artículo 12, la reclamada refiere que la información se encontraría en los Capítulos N° 1, 2.1., 2.2., 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.3.5, 2.3.6, 2.3.7, 2.4.1, 2.4.2, 2.6, 2.8, 2.10, 5, 6, y 11 del EIA, los Anexos D y F del mismo, el Anexo N° 18 de la Adenda 1 y el Anexo N° 7 de la Adenda 3.

Quincuagésimo segundo. Que, para resolver la controversia relativa a la figura del “reconocimiento tácito”, debe tenerse presente que dicha expresión no fue empleada por el Comité de Ministros en los términos definidos por la doctrina civil, sino más bien en su sentido natural. Precisamente, conforme a la información existente en el expediente de evaluación ambiental y los compromisos voluntarios ofrecidos por el titular en su Adenda 4, el Comité constató que el titular necesariamente consideró que el proyecto “Puerto Cruz Grande” generaría los efectos, características o circunstancias del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Esta constatación sólo pudo estar precedida de un riguroso control que determinara si acaso la información entregada por el titular daba estricto cumplimiento a los requisitos establecidos por el legislador, de conformidad a los parámetros detallados en el Reglamento del SEIA. Por estas razones, no está proscrito para el Comité de Ministros proceder de esta manera, siempre que el impacto haya sido objeto de evaluación, según los criterios enunciados precedentemente.

Quincuagésimo tercero. Que, para resolver la controversia relativa a la respuesta del Comité de Ministros a la observación N° 2 de MODEMA, considerandos 11.3 y 13.7 de la Resolución Exenta N° 106/2016, se debe tener presente que fue precisamente en virtud de los argumentos expuestos por el observante en su reclamación que la Autoridad modificó la RCA original, con la finalidad de considerar los impactos de las futuras rutas de navegación en la evaluación ambiental del proyecto, dado que la proximidad de éstas con la RNPH y la RMICD, justificaba que la iniciativa fuera evaluada de conformidad al literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Por ello, a juicio del Tribunal, la respuesta permite apreciar que la Autoridad ambiental, al acoger en lo esencial la observación, dio debida consideración a la misma.

Quincuagésimo cuarto. Que, el Comité de Ministros, como se desprende de lo dispuesto en el considerando 13.9 y siguientes de la resolución impugnada, advirtió que los impactos ambientales asociados a las rutas de navegación del proyecto “Puerto Cruz Grande” fueron objeto de evaluación durante el procedimiento respectivo. Para llegar a esta conclusión el Comité no sólo consideró la información entregada por el titular del proyecto durante la evaluación ambiental, sino que también los pronunciamientos sectoriales emitidos durante la misma, los que se encuentran desarrollados en detalle en el considerando 12 de la Resolución Exenta N° 106/2016.

Quincuagésimo quinto. Que, por otro lado, los reclamantes impugnan las medidas de mitigación establecidas por el Comité de Ministros, debido a que no se habría dado cumplimiento a los requisitos identificados por la doctrina para que éstas se establezcan en la etapa recursiva administrativa. Asimismo, arguyen que el Comité de Ministros se limitó a “transformar” los

compromisos voluntarios ofrecidos por el titular en la Adenda 4 en “medidas de mitigación”.

Quincuagésimo sexto. Que, sobre la materia, la reclamada informa que para establecer las medidas de mitigación, que abordan los efectos generados por las rutas de navegación en la RNPH y la RMICD, se consideró la información que el titular entregó durante la evaluación ambiental, en particular, los Capítulos N° 1 y 2 del EIA, el Anexo N° 18 de la Adenda 1 y las respuestas 5.1 y 6.5 de la Adenda 2.

Quincuagésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, el Comité de Ministros ejerció sus facultades al recalificar los compromisos voluntarios como medidas de mitigación, añadiendo otras medidas. En efecto, a propósito de las áreas de exclusión, el considerando 13.16 de la Resolución Exenta N° 106/2016 no sólo reitera las áreas comprometidas por el titular en la respuesta 1.1 de la Adenda 4, sino que indica que: “[...] **se debe agregar la exclusión de la zona comprendida al interior de todo el complejo de islas y el continente**, proponiendo las rutas de navegación por el oeste de todo este complejo, desde la Bahía de Coquimbo, para ingresar en línea recta desde el borde noroeste del área de exclusión de las Islas Pájaros, hasta el Puerto Cruz Grande” (destacado del Tribunal). Esta medida de mitigación adicional es acorde con los antecedentes que obran en el Anexo N° 18 de la Adenda 1, a propósito de las áreas críticas de concentración de aves marinas. Lo propio ocurre en el caso del plan o programa de monitoreo estacional asociado a la medida “Colisión con cetáceos y ahuyentamiento de especies de fauna marina en la ruta de navegación entre la Bahía de Coquimbo y Puerto Cruz Grande”, dado que el Comité de Ministros modificó tanto su duración como su revisión. En efecto, esta última medida es ahora permanente y, luego de los tres primeros años de implementación, los resultados del programa de monitoreo deberán ser revisados por el titular para ajustarlo, al igual que sus medidas.

Quincuagésimo octavo. Que, adicionalmente a las medidas agregadas por el Comité de Ministros, otro rasgo que distingue a la resolución impugnada en autos de la RCA N° 10/2015, y que permite establecer una diferencia sustantiva entre ambos actos administrativos en lo relacionado con la materia reclamada en sede administrativa, es el Plan de Seguimiento de Variables Ambientales Relevantes, contenido en el resuelto cuarto de la Resolución Exenta N° 106/2016, lo que faculta la revisión de la RCA del proyecto de acuerdo con el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, según el cual “*La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones*”.

Quincuagésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo hasta acá razonado, es pertinente aclarar que algunos compromisos ofrecidos por el titular para hacerse cargo de los impactos ambientales del proyecto, que fueron establecidos como medidas de mitigación por el Comité de Ministros al

acoger parcialmente la reclamación PAC, se limitan al cumplimiento del ordenamiento jurídico. En esta situación se encuentra aquella medida que ordena la descarga de las aguas de lastre fuera de las aguas de jurisdicción nacional, frente a la ruta de ingreso correspondiente a la bahía de Coquimbo, y aquella que exige que las naves que arriben al Puerto Cruz Grande deban ser maniobradas en la operación de arribo a puerto y atraque por un práctico nacional. La primera de ellas viene a dar cumplimiento al Ordinario N° 12.600/98 VRS, de 24 de enero de 2012, de DIRECTEMAR, mientras que la segunda está contemplada en el Decreto Ley N° 2.222, de 21 de mayo de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional. Al respecto cabe precisar que las medidas de mitigación, reparación o compensación de impactos ambientales no pueden identificarse con obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico, pues el cumplimiento de la normativa es un requisito sin el cual no es posible la aprobación de los proyectos o actividades. Con todo, en el caso de autos se advierten medidas de mitigación que no se limitan al cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, conforme a lo establecido en los resueltos tercero y cuarto de la resolución impugnada.

Sexagésimo. Que, atendido el razonamiento precedente, a juicio del Tribunal, el Comité de Ministros llevó a cabo una debida consideración de la observación N° 2 de MODEMA, pues en virtud de la misma recalificó tanto el impacto como los compromisos voluntarios, agregando otras medidas al efecto, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

b) Observación N° 2 de Johannes Jacobus Van Dijk sobre el impacto socioeconómico

Sexagésimo primero. Que, Johannes Jacobus Van Dijk afirma, respecto de su observación, que las rutas de navegación afectarán la actividad extractiva desarrollada en la bahía de Los Choros, impactando especies pelágicas como la corvina o el lenguado, aspectos que se encontrarían vinculados al impacto socioeconómico del proyecto.

Sexagésimo segundo. Que, en la evaluación técnica de la observación N° 2 de Johannes Jacobus Van Dijk, la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo responde reproduciendo las medidas ambientales ofrecidas por el proponente en la Adenda 4, las que en su concepto se harían cargo de las preocupaciones manifestadas por el observante.

Sexagésimo tercero. Que, por su parte, el Comité de Ministros, en el considerando 14 de la Resolución Exenta N° 106/2016, determinó que la preocupación esgrimida por Johannes Jacobus Van Dijk se encuentra debidamente abordada puesto que: i) la evaluación técnica que realiza la RCA N° 10/2015 enuncia las medidas comprometidas por el titular para sortear las preocupaciones manifestadas; ii) la zona de extracción mencionada por el observante se encuentra dentro del área de exclusión comprometida por el titular en la figura 4 de la Adenda 4; iii) el estudio de maniobrabilidad presentado a la autoridad marítima propondrá que no se establezcan vías de navegación al interior de las áreas de exclusión; iv) la descarga de las aguas de lastre se hará fuera de las aguas de jurisdicción nacional por lo que no afectarán la zona señalada; y, v) el Capítulo 5 del EIA –que incluye el Plan de Medidas de Mitigación, Compensación y Reparación- reconoce

el impacto al medio humano en el apartado “Percepción de contaminación de Áreas de Manejo de Recursos Bentónicos por agua de lastre de buques” (denominado por el titular como el impacto “IDIAOP-04”), comprometiendo, consecuentemente, medidas para aquél.

Sexagésimo cuarto. Que, ante esta judicatura, Johannes Jacobus Van Dijk, impugna la decisión del Comité de Ministros esgrimiendo básicamente dos argumentos. En primer lugar, afirma que, en su concepto, el impacto al medio humano denominado IDIAOP-04, habría sido determinado exclusivamente según las percepciones de los pescadores de la localidad de Chungungo, estableciendo sólo para este sitio puntos de control, parámetros de medición y métodos de monitoreo, y no para la bahía de Los Choros. En segundo lugar, señala que la autoridad no habría fundamentado cómo las áreas de exclusión comprometidas en torno a la RMICD aseguran la no afectación de la actividad extractiva de la referida bahía. Por consiguiente, afirma que su observación no fue debidamente considerada por la resolución impugnada.

Sexagésimo quinto. Que, la reclamada a este respecto se limita a reiterar los argumentos consignados en el considerando 14 de la Resolución Exenta N° 106/2016, para afirmar que la observación fue debidamente considerada.

Sexagésimo sexto. Que, para resolver la controversia de autos, a juicio del Tribunal, ambos argumentos esgrimidos por Johannes Jacobus Van Dijk deben abordarse conjuntamente. En este sentido, conforme al Capítulo N° 5 del EIA, se constata que la localidad que se tomó en cuenta para el establecimiento de las medidas de mitigación asociadas al impacto ambiental IDIAOP-04 se refiere sólo a los pescadores de la zona de Chungungo, sin hacer referencia a los de la bahía de Los Choros. Sin perjuicio de lo anterior, a juicio del Tribunal, la observación fue debidamente considerada, pues la respuesta del Comité de Ministros contenida en el considerando 14 de la Resolución Exenta N° 106/2016, señala que el proyecto no tiene el potencial de afectar la actividad extractiva de la bahía de Los Choros, atendido a que esta se encuentra emplazada dentro del área de exclusión de navegación de 20 kilómetros para la RMICD y que la descarga de las aguas de lastre se hará fuera de las aguas de jurisdicción nacional, frente a la ruta de ingreso correspondiente a la bahía de Coquimbo, antes del arribo al Puerto Cruz Grande.

Sexagésimo séptimo. Que, además, es importante destacar la incorporación, por parte del Comité de Ministros, de un Plan de Seguimiento asociado al impacto “Introducción de especies exóticas por las aguas de lastre” en el resuelto cuarto de la Resolución Exenta N° 106/2016, el que, entre otras medidas, incorpora un programa de detección temprana de especies exóticas invasoras. Asimismo, dicho Plan contempla estaciones de monitoreo en la zona de Isla Choros e Isla Damas, que constituye, precisamente, el área de preocupación del observante. Este Plan, como se dijo precedentemente, permitirá la revisión de la RCA N° 10/2016, modificada por la Resolución Exenta N° 106/2016, en el caso de detectarse una variación sustantiva en relación a las variables evaluadas, como al efecto dispone el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Sexagésimo octavo. Que, atendido el razonamiento precedente, a juicio del Tribunal el Comité de Ministros llevó a cabo una debida consideración de la observación N° 2 de Johannes Jacobus Van Dijk, al considerar los efectos de las rutas marítimas para la determinación del área de influencia del proyecto, así como al agregar otras medidas al efecto, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

V. DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DEL ESTADO DE TUTELAR LA PRESERVACIÓN DE LA NATURALEZA Y DE LA NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO

Sexagésimo noveno. Que, finalmente los reclamantes alegan que la decisión del Comité de Ministros habría incumplido el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza y por consiguiente habría vulnerado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y eventualmente su derecho a ejercer una actividad económica. Asimismo, señalan que en definitiva, la decisión del Comité de Ministros habría incurrido en una nulidad de derecho público. Al respecto, en lo esencial, la reclamada señaló que si bien el proceso de evaluación adolecía de un vicio, este fue subsanado en la etapa recursiva.

Septuagésimo. Que, en atención a lo resuelto precedentemente, y por tratarse de materias propias de otra sede judicial, no se emitirá pronunciamiento respecto de estas argumentaciones.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18 N° 5, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 12, 20 y 29 de la Ley N° 19.300; 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880; y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar en todas sus partes** la reclamación interpuesta por la abogada Marcela Alejandra Rey González, en representación de Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y el Movimiento en Defensa del Medio Ambiente de la comuna de La Higuera, en contra de la Resolución Exenta N° 106, de 29 de enero de 2016, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo N° 13, de 21 de septiembre de 2015, del Comité de Ministros, que acogió parcialmente el recurso de reclamación interpuesto por los reclamantes de autos en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 10, de 30 de enero de 2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo.
- 2. No condenar en costas** a los reclamantes, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 101-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los señores Ministros Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdes De Ferari, y señora Ministra Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firma el Ministro Valdés de Ferari, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El Presidente Ruiz junto al Presidente del Tribunal Ambiental de Antofagasta, Daniel Guevara, en la ceremonia de inauguración de las dependencias de esa judicatura especializada. Octubre.



El Presidente Ruiz durante su intervención en el Seminario "Una mirada multidisciplinaria a la sustentabilidad en la evolución ambiental", llevado a cabo por la Facultad de Derecho de la Universidad Andrés Bello. Septiembre.

12. Causa Rol R-104-2016

Reclamación de Pastene Solís, Juan Gilberto en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 5/Rol D-074-2015).

Fecha fallo : 24-2-2017.
Relacionado con : programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada.
Región : Metropolitana.
Resuelve : acoge reclamación.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.

Rol Corte Suprema N°11.485-2017
Fecha ingreso : 3-4-2017
Causa en estado de Acuerdo al cierre de la presente edición

Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 5 de abril de 2016, doña Macarena Soler Wyss, abogada, en representación de don Juan Pastene Solís (en adelante, “la reclamante”), interpuso reclamación judicial conforme al artículo 17 número 3, de la Ley N° 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-74-2015, de 25 de febrero de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), que acogió el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada con ocasión de los cargos formulados en su contra por el órgano fiscalizador.

A la causa se le asignó el Rol R N° 104-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Minera La Florida Limitada es titular de diversos proyectos integrantes de un mismo complejo ubicado en la comuna de Alhué, provincia de Melipilla, Región Metropolitana, el que comprende una mina subterránea denominada Pedro de Valencia. Dichos proyectos son los siguientes: “Ampliación del Tranque de Relaves Alhué”, “Lixiviación de Concentrados Alhué”, “Botadero de estéril Mina Pedro de Valencia Minera La Florida S.A., comuna de Alhué”, “Tranque de Relaves Alhué adosado al existente, de Minera Florida S.A.”, “Proyecto de Ampliación Botadero de Estéril Existente Nv 620” y “Proyecto Expansión Planta y Mina de Minera Florida Ltda. Expansión Minera Florida”, todos ellos calificados favorablemente mediante Resolución Exenta N° 1333, de 7 de septiembre de 1995 (“RCA N° 1333/1995”); Resolución Exenta N° 60, de 10 de febrero de 2000 (“RCA N° 60/2000”); Resolución Exenta N° 621, de 31 de octubre de 2001 (“RCA N° 621/2002”); Resolución Exenta N° 5, de 6 de enero de 2005 (“RCA N° 5/2005”); Resolución Exenta N° 188, de 12 de marzo de 2008 (“RCA N° 188/2008”), y Resolución Exenta N° 273, de 14 de abril de 2008 (“RCA N° 273/2008”), respectivamente, todas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana.

Minera La Florida Limitada también es titular de los proyectos “Planta de Procesamiento de Relaves”, “Deposición de Relaves Filtrados Interior Mina” y “Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado”, calificados favorablemente por Resolución Exenta N° 099, de 24 de marzo de 2011 (“RCA N° 099/2011”); Resolución Exenta N° 410, de 13 de septiembre de 2012 (“RCA N° 410/2012”) y Resolución Exenta N° 105, de 19 de febrero de 2014 (“RCA N° 105/2014”), todas ellas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana.

El 12 de septiembre de 2012, don Pablo Vial Valdés interpuso ante la SMA, una denuncia en contra de Minera La Florida por supuestas infracciones relacionadas con daño a la flora y desvíos de cursos de agua en el sitio

prioritario Cajón Los Robles; y por supuestas infiltraciones y contaminación desde el tranque de relaves de la planta al estero de Alhué y acuíferos del sector. El 11 de abril de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 105, la SMA informó al denunciante que los antecedentes contenidos en su denuncia no eran suficientes para formular cargos, por lo que decidió solicitar acciones de fiscalización a la correspondiente División para que recabara antecedentes adicionales.

Como consecuencia de lo anterior, entre los días 12 y 15 de mayo de 2014, la SMA realizó actividades de inspección en conjunto con funcionarios de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"), del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG") y el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN"). Dichas actividades dieron origen al informe de fiscalización denominado "Inspección Ambiental, Minera Florida, DFZ-2014-159-XII-RCA-IA", donde se consignaron "no conformidades" en relación con el manejo de reforestaciones, de aguas lluvias y de emisiones atmosféricas, así como con la calidad de aguas superficiales y el monitoreo de aguas subterráneas.

El 24 de julio de 2015, don Juan Pastene Solís interpuso ante la SMA, una segunda denuncia en contra de Minera La Florida, ya que ésta no habría remitido los informes trimestrales de monitoreo de material particulado conforme lo establece la RCA 5/2005, ni tampoco habría presentado dentro de plazo al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), los planes de compensación de emisiones de material particulado fijados en el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica (en adelante, "PPDA") de la Región Metropolitana, conforme lo dispuesto en las RCA N° 99/2011 y N° 410/2012, respectivamente.

El 25 de septiembre de 2015, el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, dictó el Oficio Ordinario N° 686, en el que informó sobre la falta de antecedentes relativos a la tramitación de programas de compensación de emisiones, entre los cuales se encontraban los proyectos "Planta de Procesamiento de Relaves", "Deposición de Relaves Filtrados Interior Mina" y "Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado", todos de Minera La Florida Limitada.

El 30 de septiembre de 2015, mediante Resolución Exenta DSC N° 910, la SMA requirió información a Minera La Florida Limitada. Posteriormente, el 29 de octubre del mismo año, le solicitó antecedentes adicionales. Dicha información fue evacuada por la empresa el 15 de octubre y el 9 de noviembre de 2015, respectivamente.

El 17 de diciembre de 2015, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-074-2015, la SMA decidió formular cargos en contra de Minera La Florida Limitada, por haber incurrido ésta en hechos constitutivos de infracción al artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"). Los cargos formulados por la autoridad fueron los siguientes:

1. *"No plantar el número de ejemplares comprometidos de peumos, quillayes y litres en un área de características topográficas y ambientales similares a las de la ladera de ubicación del botadero",*

constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

2. *“Ejecutar en forma parcial actividades de plantación referidas a: i) disponer una franja de eucaliptus de una extensión de 592 metros equivalente a un 44,5% de lo comprometido; ii) disponer una superficie plantada de 1,15 hectáreas en área identificada en la Lámina N° 2 de la Adenda, representativa del 32,85% de lo comprometido; y, iii) presentar un porcentaje de prendimiento de un 25,9% de la reforestación comprometida, en el sector “Los Quillayes” del fundo El Membrillo”,* constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.
3. *“Ejecutar en forma parcial la reforestación comprometida para el sector “El Pastoreo” del fundo El Membrillo, presentando un porcentaje de prendimiento de un 32% de ella”,* constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.
4. *“Ejecutar en forma parcial la reforestación con eucaliptus en el sector ‘Puente Macal’, abarcando 1,11 hectáreas (44,4% de lo comprometido)”,* constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.
5. *“Omitir construir la obra disipadora de energía a la salida del canal de contorno del botadero de estéril Nv 620, ampliado”,* constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.
6. *“Omitir adoptar medidas mitigatorias de emisiones atmosféricas: i) almacenar mineral a la intemperie, sin contar con cubierta tipo domo; y, ii) no contar en los chancadores con sistema de supresión de polvo”,* constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.
7. No presentar ante el SEA, dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP10) y Óxidos de Nitrógeno (NOx) asociado al proyecto “Planta de Procesamiento de Relaves”, constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.
8. No presentar ante el SEA dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP 10) asociado al proyecto “Depositación de Relaves Filtrados Interior Mina”, constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.
9. No presentar ante el SEA dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP10) asociado al proyecto “Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado”, constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

10. *“No realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas superficiales en el estero Alhué, asociado a la operación del tranque de relaves, correspondiente al primer semestre del año 2013 y 2014”*, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.
11. *“No realizar monitoreos cuatrimestrales de calidad de aguas subterráneas en el pozo ubicado 100 metros aguas abajo del Botadero de Estéril, ni en los tres cuatrimestres de los años 2013, ni en el primer cuatrimestre del año 2014 y 2015”*, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 de la LOSMA.
12. *“Omitir la realización de monitoreos y de análisis, así como la adopción de medidas, respecto de aguas de pozos, asociados al seguimiento del tranque de relaves Alhué, de acuerdo a lo siguiente: i) no realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas subterráneas en pozos definidos (5) adyacentes al emplazamiento del tranque de relaves Alhué; ii) no realizar monitoreos trimestrales asociados a los pozos del Plan de Alerta Temprana P2, P3 y P4; iii) no acreditar la activación de medidas de contingencia tendiente a gestionar las superaciones detectadas en monitoreos de 2012 y 2014. En particular las excedencias en el parámetro sulfato, indicativo de filtraciones desde el tranque de relaves; y, iv) no analizar los parámetros señalados en la tabla contenida en el Considerando 5.5.20 de la RCA N° 5/2005, en los monitoreos de todos los pozos presentados el primer y segundo semestre de 2013, ni en los monitoreos de los pozos P3 y P4 del primer semestre de los años 2014 y 2015; como tampoco en el segundo semestre de 2014”*, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.
13. *“No realizar monitoreos cuatrimestrales de calidad de aguas superficiales en puntos aguas arriba y aguas abajo de la quebrada “Las Ánimas”, asociados a la operación del Botadero de Estéril”*, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 de la LOSMA.
14. *“Construir un camino de tierra de aproximadamente 15.234,7 metros cuadrados, no comprendido en las RCAs asociadas a los proyectos del yacimiento Pedro de Valencia”*, constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

El 14 de enero de 2016, Minera La Florida Limitada presentó un programa de cumplimiento. Dicho plan fue acompañado con información técnica y económica que acreditaría el cumplimiento de las acciones incorporadas en él y sus costos. Con igual fecha, la SMA derivó el programa de cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, quien formuló, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-074-2015, de 3 de febrero de 2016, un conjunto de observaciones que debían ser incorporadas por la compañía a un programa de cumplimiento refundido que las considerara, lo que ocurrió el 12 de febrero de 2016.

Con todos los antecedentes señalados precedentemente, el 25 de febrero de 2016, la SMA resolvió, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-074-2015, aprobar el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada y suspender el procedimiento sancionatorio instruido.

II. DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 35 y con fecha 5 de abril de 2016, don Juan Pastene Solís interpuso reclamación en contra de la resolución que aprobó el programa de cumplimiento de Minera La Florida. Dicha reclamación fue admitida a tramitación mediante resolución de fojas 43, de 12 de abril de 2016. 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 28 de abril del presente año.

El 20 de junio de 2016, a fojas 68, Minera La Florida Limitada solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la SMA, lo que fue acogido por el Tribunal mediante resolución de fojas 71, de 22 de junio de 2016.

El 15 de julio de 2016, la reclamante hizo presente a fojas 72, algunas observaciones sobre el informe evacuado por la SMA. Con esa misma fecha, Minera La Florida Limitada hizo presente a fojas 126, sus consideraciones sobre la reclamación de autos.

El 5 de mayo de 2016, mediante resolución de fojas 63, se decretó autos en relación.

El 17 de junio de 2016, mediante resolución de fojas 64, se fijó la vista de la causa, para el día martes 19 de julio de 2016. Celebrada con esta fecha la citada audiencia, alegaron en estrado los abogados Sra. Marcela Rey González, por la reclamante, Sr. Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada, y Sr. Javier Vergara Fisher por el tercero coadyuvante de la SMA.

El 28 de diciembre de 2016, mediante resolución de fojas 189, la causa quedó en acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Supuesto incumplimiento de los requisitos mínimos para aprobar el programa de cumplimiento

Sobre el particular, la reclamante señala que, conforme al artículo 7° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “el Reglamento sobre Programas de

Cumplimiento”), es requisito mínimo para que un programa satisfaga los criterios de integridad y eficacia, que no sólo contenga la propuesta de acciones y metas tendientes a cumplir las normas o condiciones por las cuales se formularon cargos, sino que, además, describa los efectos que dichos incumplimientos hubiesen generado y que contengan las medidas o acciones tendientes a reducir o eliminar dichos efectos. Agrega que el objeto que se encuentra tras la normativa que regula los programas de cumplimiento, no es el mero cumplimiento formal de la normativa infringida, sino que, lo realmente importante, es que no se produzcan “*impactos ambientales*”, o que producidos éstos sean debidamente contenidos, reducidos o eliminados.

Señala que de la sola lectura del programa de cumplimiento aprobado, resulta evidente que se ha omitido toda referencia a los efectos generados por los incumplimientos en que incurrió Minera La Florida. Por ello, no existe propuesta o medida alguna destinada a contener, reducir o eliminar los efectos de dicho incumplimiento. Señala que dichos efectos se presentan, por cuanto Minera La Florida Limitada se encuentra ejecutando actualmente el proyecto “Planta de Procesamiento de Relaves” (RCA N° 99/2011), sin haber cumplido con la presentación y ejecución del respectivo Plan de Compensación de Emisiones.

No puede sostenerse, alega la reclamante, que este incumplimiento no genere ningún efecto sobre una región que ha sido declarada zona saturada por MP10, y que dichos efectos se reducen o eliminan con la presentación y ejecución de un Plan de Compensación de Emisiones a 5 años desde la aprobación del proyecto. Similar argumento sostiene respecto al incumplimiento, por parte de Minera La Florida Limitada, de las obligaciones de reforestación contenidas en las RCA N° 621/2002, 005/2005 y 188/2008, cumplimiento cuyos efectos ambientales no se reducen o eliminan únicamente con la propuesta de cumplir con las faenas de reforestación a 14 años de la dictación de la RCA N° 621/2002, o con ofrecer cumplir con la RCA N° 005/2005 a 11 años de su dictación.

Por último, en cuanto al cargo relacionado con la construcción de un camino de tierra de aproximadamente 15 kilómetros no autorizado por ninguna de las RCAs del proyecto, la reclamante señala que el programa contempla no seguir utilizando el camino, además de realizar faenas tendientes a rehabilitar la vegetación del área intervenida, medidas que no cubren otros efectos, como sería el fraccionamiento de hábitat de especies o del material particulado que se generó con su construcción y utilización.

Por todo lo anterior, la reclamante afirma que el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada no satisface el criterio de integridad, y menos el de eficacia. Se trata de un programa de cumplimiento que sólo considera un cumplimiento formal de las RCAs infringidas, por lo que debió ser rechazado indefectiblemente por la SMA.

Por su parte, la SMA refuta lo señalado por la reclamante, precisando que, conforme al artículo 3 literal r) y 42 de la LOSMA, en particular, este último, que señala que el programa de cumplimiento es un “[...] *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 indique”, se desprende que: “[...] dicho instrumento dice relación con un plan de acciones que, ejecutadas dentro de un determinado plazo, tienen como fin que el infractor vuelva al cumplimiento de las obligaciones contenidas en un instrumento de gestión ambiental”.

Agrega la reclamada que, una vez presentado un programa de cumplimiento y no existiendo impedimento jurídico para ello, la SMA debe analizarlo bajo los criterios de aprobación dispuestos en el artículo 9° del Reglamento, que son: i) integridad, entendiéndose por tal que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos; ii) eficacia, que exige que 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 infracción; y, iii) verificabilidad, que supone que las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento. De lo anterior, la SMA concluye que ella “[...] *ejerce una potestad reglada cuando se pronuncia sobre el programa de cumplimiento. En efecto, como señala el encabezado del artículo 9°, este Servicio “deberá atenerse” a los criterios que allí se señalan, entre los que se encuentra el de integridad. Por tanto, no es posible para la autoridad ambiental saltarse o evadir la aplicación de ninguno de los criterios.*

Luego de analizar los objetivos específicos contenidos en el programa de cumplimiento aprobado, la SMA concluye que éste “[...] *se hace cargo de todos los incumplimientos imputados, así como de los efectos que se pudieron constatar en las actividades de fiscalización*”, dando así cumplimiento a los requisitos del artículo 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento.

Agrega que la reclamante no ha comprobado la hipótesis basal de su pretensión, que consiste en sostener que los incumplimientos de Minera La Florida Limitada han generado diversos efectos al medio ambiente que no han sido debidamente manejados a través del programa de cumplimiento aprobado; y que todos los efectos de las infracciones que levanta la reclamante son “*hipotéticos e inciertos*”, es decir, que no se respaldan en ningún antecedente acompañado a estos autos o existente en el expediente administrativo sancionatorio.

La reclamada señala que, conforme al artículo 56 de la LOSMA, para que la acción impetrada pueda ser acogida, es necesario probar infracción a la ley, al reglamento o demás disposiciones pertinentes, y que la reclamante se haya visto afectada, ambos requisitos, en opinión de la SMA, no han logrado ser acreditados en la presente reclamación.

En cuanto a los incumplimientos en materia de emisiones atmosféricas relacionados con la no entrega oportuna del Plan de Compensación de Emisiones, señala que la reclamante no acompañó antecedentes en el expediente administrativo o en sede judicial que demuestren la necesidad de que el Programa de Cumplimiento se haga cargo de supuestas

materias omitidas en la resolución impugnada, ni acompañó antecedentes fidedignos que sean capaces de demostrar la relación de causalidad entre la no entrega de los Planes de Compensación de Emisiones y las hipótesis de afectación de los habitantes del lugar que no fueron consideradas en el Programa de Cumplimiento. Con ello, agrega, “[...] *la presente alegación es un llamado a que este Servicio realice un ejercicio imposible, a saber, levantar una relación de causalidad entre la no presentación de los PCE con la generación de efectos no acreditados a los habitantes de la zona a causa de ello*”. Similar argumentación desarrolla la reclamada respecto a los incumplimientos en materia de reforestación y en relación a la construcción de los 15 kilómetros de camino no autorizados por las RCAs asociadas a los proyectos del yacimiento Pedro de Valencia.

2. La aprobación del programa permite eludir la responsabilidad del infractor y aprovecharse de su infracción

En este punto, la actora señala que, por medio del programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada, éste sólo propone cumplir con las normas, condiciones y medidas de las RCAs incumplidas. Por este motivo, afirma que el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada tiene por único objeto beneficiarse de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 42 de la LOSMA, esto es, que el procedimiento sancionatorio se suspenda. Ello, por cuanto si incluso se hubiese sancionado a la empresa, ésta igualmente se encontraba obligada a cumplir, dada la obligatoriedad de sus RCAs. En este contexto –agrega la reclamante– Minera La Florida es la única beneficiada con la aprobación del programa de cumplimiento, toda vez que le permite obtener un nuevo plazo para cumplir con obligaciones cuyo incumplimiento necesariamente debió ser sancionado, evadiendo, de esta forma, su responsabilidad en las infracciones cometidas.

Por todo lo anterior, concluye, se vulnera expresamente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9° del Reglamento, que expresamente dispone que, “[...] *en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios*”.

Por su parte, la reclamada rebate los argumentos de la actora señalando que la SMA tiene presente que cuenta con otras herramientas para hacer volver a los infractores al cumplimiento de sus instrumentos infringidos (medidas provisionales y medidas urgentes y transitorias), y que la aprobación de un programa de cumplimiento puede terminar dotando a dicho sujeto de nuevos plazos para cumplir sus obligaciones. Pero ello no corresponde a un capricho o arbitrariedad en el actuar de la SMA; por el contrario, ello importa el uso de un instrumento que el legislador reconoció a los sujetos a quienes les ha formulado cargos, cuando no se encuentran en un impedimento legal para ello. Es más, la posibilidad de otorgar un nuevo plazo se encuentra señalada expresamente en el artículo 42 de la LOSMA.

Por último, señala que las afirmaciones de la reclamante implican desconocer el espíritu de la Ley N° 20.417, que tienen como uno de sus pilares el “incentivo al cumplimiento”.

3. Falta de legitimación activa del reclamante

El tercero coadyuvante alega la falta de legitimación activa de la reclamante, por cuanto, en su opinión, la actora no ha indicado, ni menos demostrado, las afectaciones directas y concretas que sufre a causa de la resolución reclamada. Agrega que, de los antecedentes que obran en autos, no se demuestra cómo es posible que la resolución que aprueba un programa de cumplimiento pueda generar perjuicio alguno al actor.

Profundizando en su argumentación, el tercero coadyuvante señala que la reclamante ha cumplido solo con los requisitos para que su acción sea admitida a trámite, pero no ha acreditado de ninguna forma la afectación directa y material que legitime su pretensión. Es decir, se habría cumplido con un requisito de procesabilidad de aquellos señalados en la ley, derivado del carácter de interesado que le otorga el artículo 21 de la LOSMA. Ello, sin embargo, no significa que el actor cuente con un interés o derecho afectado que lo habilite como legitimado activo para impetrar ante el Tribunal.

Señala que la LOSMA y la Ley N° 20.600, imponen a la reclamante la necesidad de acreditar en el juicio una afectación directa como requisito de legitimación activa. No basta, en su opinión, que se configure una discrepancia entre lo alegado en el procedimiento sancionatorio y lo resuelto en definitiva por la SMA, sino que se necesita señalar un derecho o interés afectado por el acto administrativo y dotar de contenido a ese derecho o interés señalando la manera en que se produce la afectación en cuestión. Agrega que la actora no ha acreditado ningún perjuicio material que legitime su pretensión anulatoria, limitándose a señalar únicamente una serie de pretendidas ilegalidades de las que supuestamente adolecería la resolución de la SMA que aprobó el programa de cumplimiento.

En la especie –agrega- la reclamante se ha comportado como si el recurso intentado tuviera la naturaleza de acción popular. En efecto, precisa, lo único que la actora hace en su libelo es señalar que ella ingresó una denuncia en contra de Minera La Florida ante la SMA, sin acreditar de qué forma las pretendidas ilegalidades denunciadas le generan una afectación directa a sus derechos e intereses.

Por último, señala que, de todas formas, es imposible que la aprobación de un Programa de Cumplimiento, dada su naturaleza y objetivos, genere una afectación directa a la reclamante. Ello, por cuanto se trata de un mecanismo de incentivo al cumplimiento, a través del cual la LOSMA no busca el castigo sino la protección al medio ambiente. En este sentido, concluye, no es posible advertir de qué forma el restablecimiento de la legalidad ambiental, mediante la ejecución de acciones y metas, tenga la aptitud para producir una afectación a la reclamante.

4. Falta de congruencia procesal

Adicionalmente, el tercero coadyuvante afirma que la reclamante se ha extendido a puntos que de ninguna forma fueron abarcados en su denuncia administrativa y sobre los cuales, por tanto, malamente le

pueden generar un agravio o perjuicio. Agrega que la denuncia presentada por el reclamante en sede administrativa consideraba dos grandes puntos: i) la no presentación de los correspondientes planes de compensación atmosférica; y, ii) el no envío de los informes trimestrales de monitoreos de MP10. Son éstos los hechos que, en opinión del tercero coadyuvante, limitan el ejercicio de la acción jurisdiccional del artículo 56 de la LOSMA ante los Tribunales Ambientales, debiendo la medida de la acción jurisdiccional quedar sujeta a la extensión de la denuncia planteada ante la SMA, de lo contrario, se presentaría, como sería en el caso de autos, una falta de congruencia procesal.

CONSIDERANDO

Primero. Que, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia, abordará las siguientes materias en atención a los argumentos expuestos por las partes:

- a. Legitimación activa
- b. Congruencia procesal
- c. Sobre las ilegalidades reclamadas

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Segundo. Que, sobre este punto, el tercero coadyuvante de la SMA señala que la legitimación activa dentro de un proceso judicial consiste en una condición necesaria para que la acción deducida pueda ser, en definitiva, acogida por el juez. Si ella no concurre -agrega- no se puede conceder la petición de tutela judicial en el proceso y la acción jurisdiccional intentada debe ser rechazada por el Tribunal. Precisa que el artículo 56 de la LOSMA legitima, para recurrir a los Tribunales Ambientales, solo a quienes sean “afectados”; mientras que, de conformidad al artículo 18 N° 3 la Ley N° 20.600, serán legitimados “[...] *las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiental*”. En consecuencia, para recurrir ante el Tribunal y obtener una decisión favorable, se debe identificar un derecho o interés afectado por el acto administrativo, además de dotar de contenido a dicho derecho o interés, precisando la manera en que se produce la afectación en cuestión.

Tercero. Que, en este sentido, el tercero coadyuvante señala que la reclamante no habría acreditado el perjuicio derivado de las supuestas infracciones que constituyen el objeto del procedimiento sancionatorio iniciado por la SMA en contra de Minera La Florida Limitada, ni mucho menos habría acreditado un perjuicio o afectación directa como consecuencia de las ilegalidades denunciadas que legitime su pretensión anulatoria ventilada en este juicio de reclamación. La reclamante únicamente habría señalado en su libelo una serie de ilegalidades de las que adolecería la resolución de la SMA que aprobó el programa de cumplimiento cuestionado, pero no

habría indicado en qué forma dicha resolución le generaría una afectación directa en sus derechos. Ello implicaría, en la práctica, comportarse como si existiera acción popular.

Cuarto. Que, dada la naturaleza y objetivos del programa de cumplimiento -concluye el tercero coadyuvante- sería imposible que su aprobación generase una afectación directa a la reclamante, dado que el programa constituiría un incentivo al cumplimiento a través del cual la LOSMA no busca el castigo sino la protección del medio ambiente. En este sentido, afirma que el Programa de Cumplimiento aprobado por la autoridad contaría con todas las acciones y metas necesarias para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que la SMA estimó infringida, no siendo posible advertir de qué forma el restablecimiento de la legalidad ambiental, mediante la ejecución de acciones y metas, tiene la aptitud para producir una afectación a la reclamante.

Quinto. Que, a juicio del Tribunal, para resolver este punto, se debe tener presente lo señalado en los preceptos legales que establecen la legitimación activa para recurrir al Tribunal en contra de las resoluciones que hayan sido dictadas por la SMA. Dichos preceptos son los artículos 56 de la LOSMA y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600. El primero de ellos, 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, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”*. Por su parte, el mencionado artículo 18 establece que, podrán intervenir como parte en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, en el caso de la reclamación del artículo 17 N° 3, *“[...] las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”*.

Sexto. Que, de los citados preceptos se puede concluir que la legitimación activa para impugnar resoluciones de la SMA está asociada al concepto de “afectado(s)”, y como consecuencia de lo señalado en el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, el afectado por la resolución debe serlo “directamente”, es decir, que la afectación surja en relación a lo resuelto en la resolución que se impugna. Teniendo presente lo anterior, corresponde precisar si la reclamante de autos puede ser considerada directamente afectada por la Resolución Exenta N° 5/Rol D 74-2015, de 25 de febrero de 2016, que acogió el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada. En este sentido y como en todo proceso judicial, la calidad jurídica de legitimado activo normalmente se puede determinar con los antecedentes que surgen de los escritos de las partes y, en este caso, además, con los antecedentes que obran en el proceso administrativo sancionatorio.

Séptimo. Que, consta a fojas 141 del expediente administrativo D-74-2015, que don Juan Pastene Solis -reclamante de autos- interpuso, el 24 de julio de 2015, una denuncia en la que informaba que Minera La Florida había incumplido la obligación contenida en la RCA N° 5/2005 de remitir informes trimestrales de monitoreo de Material Particulado, y que no había presentado al Servicio de Evaluación Ambiental dentro de plazo,

los Planes de Compensación de Emisiones de Material Particulado fijados en el Plan de Prevención y de Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana, que fueron establecidos en la RCA N° 99/2011 y RCA N° 410/2012, respectivamente.

Octavo. Que, como consecuencia de la denuncia presentada por la reclamante de autos, la SMA resolvió, mediante Resolución Exenta N° 1, de 17 de diciembre de 2015, específicamente en el numeral III de su parte resolutive, otorgar expresamente el carácter de interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio a don Juan Gilberto Pastene Solís, en razón de lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSMA, habida cuenta que los hechos, actos u omisiones denunciados por él se encontraban contemplados en la formulación de cargos. Por otra parte, se debe tener presente, además, que la reclamante de autos, tal como consta en el escrito de denuncia de fojas 141 del expediente administrativo Rol D-74-2015, tiene su domicilio en la comuna de Alhué, esto es, en la misma comuna donde se ejecutan los proyectos cuyas RCA fueron incumplidas.

Noveno. Que, en definitiva, este Tribunal concluye que, dado que la reclamante de autos fue denunciante y tuvo la calidad de interesada para todos los efectos legales en el proceso administrativo sancionatorio dentro del cual se aprobó el programa de cumplimiento, interés que, sin duda, puede verse afectado por la aprobación de un mecanismo de incentivo de cumplimiento que no cumpla con los requisitos legales ni reglamentarios para su aprobación; y, que a mayor abundamiento, su domicilio se encuentra en la misma comuna en la que se ejecutan los proyectos cuyas RCA fueron incumplidas, no puede sino considerarse que la reclamante de autos cuenta con legitimación activa para exigir al Tribunal que se acoja su pretensión, en razón de lo cual se rechazará la alegación hecha valer por el tercero coadyuvante de la SMA.

II. CONGRUENCIA PROCESAL

Décimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, alega falta de congruencia procesal. Señala que la denuncia presentada en sede administrativa por la reclamante abarcaba dos grandes puntos, a saber: i) la no presentación de los correspondientes planes de compensación de emisiones atmosféricas y; ii) el no envío de los informes trimestrales de monitoreo de Material Particulado conforme a lo establecido en la RCA N° 005/2005. En su opinión, el contenido de la mencionada denuncia determinaría el ámbito de acción posterior que, en sede judicial, puede impugnar el actor. Lo anterior, agrega, sería de toda lógica, pues si la reclamación del artículo 56 de la LOSMA requiere necesariamente de una afectación o perjuicio para reclamar, entonces malamente podría generar dicha afectación o perjuicio respecto de un denunciante en ciertos aspectos que nada tienen relación con su denuncia.

Undécimo. Que, en este contexto, precisa que la reclamante de autos ha hecho alusión a puntos que escapan con creces a su denuncia, extendiéndose a temas que en ningún momento fueron tratados por

ella en ninguna presentación durante el procedimiento sancionatorio en cuestión. Precisa que la reclamante hace alusión al incumplimiento de las obligaciones de reforestación, a la utilización de un camino sin contar con RCA o a los monitoreos de calidad de agua, sin que ninguno de estos hechos haya sido detectado o cuestionado por él en sede administrativa. Por lo anterior, afirma, “[...] *el actor no puede en su acción extenderse a puntos sobre los cuales no se pronunció, no se expuso o no motivaron ninguna preocupación en sede administrativa. Debe existir una congruencia procesal entre las alegaciones formuladas en sede administrativa y posteriormente las esgrimidas en sede judicial*”.

Duodécimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver este punto, se hace necesario determinar si debe existir congruencia entre el contenido de la denuncia interpuesta en sede administrativa y lo reclamado judicialmente. Para ello, se debe tener presente que, conforme al artículo 47 de la LOSMA, una de las formas en que podrá iniciarse el procedimiento administrativo sancionatorio es a través de la presentación de una denuncia. A su vez, el inciso 3° del citado artículo, establece que las denuncias deberán ser formuladas por escrito, debiendo señalar: lugar y fecha de presentación, individualización completa del denunciante, contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor. De lo anterior, se deduce que la denuncia es esencialmente una comunicación a la SMA de posibles hechos constitutivos de infracción, con exigencias mínimas en relación a sus formalidades y contenido, que en ningún caso pueden ser consideradas como “[...] *alegaciones formuladas en sede administrativa*” como pretende entender el tercero coadyuvante de la SMA, ni mucho menos que la posterior actuación del denunciante en sede judicial quede indefectiblemente vinculada al contenido de ésta.

Decimotercero. Que, en efecto, y tal como lo señala el inciso 4° 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*”. Lo anterior debe relacionarse directamente con el inciso 2° del artículo 21 de la LOSMA, que señala que: “[...] *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 precepto*”. Pues bien, es en esta última calidad -la de interesado- que el denunciante podrá interponer los recursos en contra de las resoluciones dictadas por la SMA en la medida que éstas le afecten, afectación que no puede quedar limitada por la extensión y contenido de su denuncia.

Decimocuarto. Que, por este motivo, el denunciante interesado puede impugnar resoluciones fundándose en hechos que no podía considerar al momento de interponer una denuncia, como son, por ejemplo, la existencia de vicios de procedimiento o, como en el caso de autos, el incumplimiento de los criterios de aprobación de un programa de cumplimiento, que no pueden ser “alegados” en la denuncia o en otra etapa del procedimiento administrativo. En definitiva, en el caso objeto de la presente reclamación, lo fundamental para que el reclamante pueda concurrir ante este Tribunal en contra de la resolución dictada por la SMA, es que dicha resolución

le haya afectado directamente, lo que, como se señaló a propósito de la legitimación activa, queda determinado por la calidad de interesado que la propia SMA le reconoció en el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Minera La Florida Limitada, siendo improcedente exigir la congruencia pretendida por la empresa minera. Por todo lo anterior, se rechazará la alegación de falta de congruencia procesal realizada por el tercero coadyuvante de la SMA.

III. SOBRE LAS ILEGALIDADES RECLAMADAS

Decimoquinto. Que, la reclamante ha esgrimido las siguientes ilegalidades: i) que el programa de cumplimiento incumpliría los requisitos mínimos de aprobación y los criterios de integridad y eficacia, por no hacerse éste cargo de los supuestos efectos de los incumplimientos; y, ii) que como consecuencia de lo anterior, se habría aprobado un programa mediante el cual la empresa estaría evadiendo su responsabilidad, transgrediendo con ello el artículo 9 inciso 2° del Reglamento del Programa de Cumplimiento.

Decimosexto. Que, teniendo en consideración que las ilegalidades señaladas se encuentran íntimamente vinculadas, dado que la resolución de la primera incidirá necesariamente en la resolución de la segunda, el Tribunal las analizará en conjunto en los siguientes considerandos.

Decimoséptimo. Que, sobre el particular, la reclamante señala que, conforme al artículo 7° y 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, para aprobar un programa, éste no sólo debe contener la propuesta de acciones y metas tendientes a cumplir las normas o condiciones por las cuales se le hubiere incoado un procedimiento sancionatorio, sino que, además, debe describir los efectos que dichos incumplimientos hubiesen generado, así como presentar medidas o acciones tendientes a reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. Solo cumpliendo con dichas exigencias, “[...] *podrá decirse que el programa de cumplimiento satisface los criterios de Integridad y Eficacia, necesarios para que pueda ser aprobado*”. En este sentido, afirma que el programa de cumplimiento aprobado habría omitido toda referencia a los efectos generados por los incumplimientos en que incurrió Minera La Florida, constituyéndose en un programa que sólo importa un cumplimiento formal de las RCAs infringidas.

Decimooctavo. Que, en cuanto a los supuestos efectos omitidos, la reclamante señala que Minera La Florida se encuentra ejecutando actualmente el proyecto “Planta de Procesamiento de Relaves” (RCA N° 99/2011), sin haber cumplido con la presentación y ejecución del respectivo Plan de Compensación de Emisiones. En su opinión, sería difícil sostener que la emisión de 44 toneladas de material Particulado MP10, incumpliendo la obligación de compensar el 150% no haya generado efectos en una región que ha sido declarada zona saturada por MP10, y que éstos sean eliminados o reducidos con la presentación y ejecución del plan comprometido a 5 años de la dictación de la correspondiente RCA. Lo mismo ocurriría en relación con los incumplimientos relacionados con las

obligaciones de reforestación contenidas en las correspondientes RCA, incumplimientos cuyos efectos ambientales no se reducen o eliminan únicamente con la propuesta de cumplir con las faenas de reforestación a 14 años de la dictación de la RCA N° 621/2002, o con ofrecer cumplir con la RCA N° 005/2005 a 11 años de su dictación. Finalmente, en cuanto a la construcción de un camino de tierra no autorizado, señala que el programa contempla no seguir utilizando dicho camino, además de realizar faenas tendientes a rehabilitar la vegetación del área intervenida, medidas que, en su opinión, no cubrirían otros impactos, como sería el fraccionamiento de hábitat de especies o del material particulado que se generó con su construcción y utilización.

Decimonoveno. Que, por último, y como consecuencia de lo anterior, la reclamante señala que, por medio del programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada, la empresa sólo propone cumplir con las normas, condiciones y medidas de las RCAs que se han constatado incumplidas, teniendo como único objeto beneficiarse de la suspensión del procedimiento sancionatorio. Minera La Florida Limitada afirma la reclamante, se haría de un nuevo plazo para cumplir obligaciones que, incluso en el hipotético caso que se le hubiere sancionado, igualmente debía cumplir. Esta situación permitiría a la empresa evadir su responsabilidad en las infracciones cometidas, con expresa vulneración a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento.

Vigésimo. Que, por su parte, la SMA señala que el programa de cumplimiento fue aprobado cumpliéndose los requisitos del artículo 9° de la normativa reglamentaria que los regula, y que éste “[...] *se hace cargo de todos los incumplimientos imputados, así como de los efectos que se pudieron constatar en las actividades de fiscalización*”. Agrega que la reclamante no ha sido capaz de comprobar la hipótesis basal de su pretensión, esto es “[...] *que los incumplimientos de MLF han generado diversos efectos al medio ambiente que no han sido debidamente manejados a través del PDC aprobado*”. En efecto, si el reclamo se estructura sobre la base de dicha alegación, incumpliendo así los requisitos de integridad y eficacia, lo que correspondía a la reclamante “[...] *de forma obligatoria para que su acción sea acogida, era probar i) la existencia de dichos efectos; y, ii) la omisión de acciones y metas destinadas a hacerse cargo de ellos en el referido programa*”.

Vigésimo primero. Que, en relación a los supuestos efectos omitidos, la SMA señala que éstos no fueron acreditados por la reclamante, y que tampoco logró hacer un cuestionamiento serio y preciso de las acciones y metas del programa de cumplimiento. En particular, respecto a las emisiones atmosféricas, señala que no existen antecedentes por parte de la reclamante que precisen cuáles fueron las hipótesis de afectación de los habitantes de la zona, ni la relación de causalidad entre la no entrega de los Planes de Compensación de Emisiones y las hipótesis de afectación de los habitantes del lugar que no fueron consideradas en el programa. Lo que habría detrás de la presente alegación, agrega, sería “[...] *un llamado a que este Servicio realice un ejercicio imposible, a saber, levantar una relación de causalidad entre la no presentación de los PCE con la*

generación de efectos no acreditados a los habitantes de la zona a causa de ello". Respecto a los efectos relacionados con los incumplimientos en materia de reforestación y con la construcción del camino, la SMA reitera la falta de antecedentes y que éstas no se encuentran acreditadas en lo más mínimo.

Vigésimo segundo. Que, por último, la SMA señala que tiene presente que la aprobación de un programa de cumplimiento puede terminar dotando a dicho sujeto de nuevos plazos para cumplir sus obligaciones. Pero ello importa el uso de un instrumento que el legislador reconoció a los sujetos a quienes les ha formulado cargos, cuando no se encuentren en un impedimento legal para ello. Es más -agrega- la posibilidad de otorgar un nuevo plazo se encuentra señalado expresamente en el artículo 42 de la LOSMA, de manera que este nuevo plazo no podría constituir una ilegalidad o arbitrariedad, sino que es de la esencia de los programas de cumplimiento.

Vigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la presente alegación se debe tener presente que, tal como se señaló en la sentencia del Tribunal de 30 de diciembre de 2016, en causa Rol R N° 75-2015, el programa de cumplimiento "*[...] 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*" (Considerando vigésimo séptimo).

Vigésimo cuarto. Que, en efecto, el citado artículo 7 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 quinto. 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*".

Vigésimo sexto. Que, como puede observarse al tenor de los preceptos reproducidos, los criterios para aprobar un programa de cumplimiento confirman que este instrumento se estructura en función de la protección del medio ambiente. En efecto, de su sola lectura, se puede apreciar que todos ellos se dirigen no sólo a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, sino que también a que el administrado se haga cargo en su programa de los efectos de su incumplimiento. Es de tal importancia el cumplimiento de este binomio norma-efecto, que el estatuto reglamentario en su inciso 2° del artículo 9° establece una prohibición de carácter general para evitar las consecuencias que se puede seguir de la aprobación de programas defectuosos, prescribiendo que: *“En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”*.

Vigésimo séptimo. Que, por todo lo anterior, se hace absolutamente necesario que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que estime que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso en concreto, lo que debe ser determinado por la SMA. Solo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de “reducir o eliminar” dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia. En consecuencia, sólo una explicación fundada acerca de la no concurrencia de efectos negativos, permitirá aprobar programas pese a que sus acciones y metas no contemplen medidas destinadas a reducirlos o eliminarlos.

Vigésimo octavo. Que, precisado lo anterior, y entrando derechamente al análisis del caso en concreto, lo primero que se debe analizar para resolver las alegaciones de la reclamante, es el fundamento de la resolución impugnada que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida. Revisada la Resolución Exenta N° 5, de 25 de febrero de 2016, la única referencia al cumplimiento de los criterios de aprobación se contiene en su numeral 13, que señala: *“Que, habiendo revisado el programa de cumplimiento refundido presentado por la empresa, es dable concluir que éste cumple con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad”*. De la sola lectura del considerando en cuestión, se advierte que la resolución que aprueba el programa de cumplimiento de Minera La Florida Limitada adolece de una debida fundamentación, que impide conocer a través del contenido de ésta, cuales fueron, en términos generales, las razones que la SMA consideró para entender que el programa cumplía con los requisitos para ser aprobado.

Vigésimo noveno. Que, en relación a la motivación de los actos administrativos, se debe tener presente que la doctrina ha señalado que ésta constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial de dichos actos. Al respecto, se ha señalado 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). En el mismo sentido, se afirma que “[...] *la motivación de los actos administrativos no trata sólo de cubrir una mera formalidad rutinaria sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial de los actos administrativos [los que] pueden llegar a anularse si carecieran de motivación o si ésta fuera insuficiente”* (JARA SCHNETTLER, Jaime, Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo. Ley N° 19.880. Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Derecho. Magister en Derecho Constitucional, 2009, p. 47).

Trigésimo. Que, la exigencia de fundamentar una resolución, implica que la autoridad debe indicar en su texto, de manera expresa, los motivos o razones que sirven de fundamento a la decisión que en ellos se adopta, siendo “[...] *el fin de la fundamentación permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones”* (SCS Rol 1208-2009, 22 de abril de 2009). Dicha exigencia -sobre todo en resoluciones sancionatorias o en las que la autoridad decide no ejercer la potestad sancionadora- tiene por finalidad “[...] *convencer a las partes sobre la justicia de la decisión, enseñarles el alcance de su contenido, facilitarles los recursos y otorgar un control más cómodo al tribunal que deba conocer de los eventuales recursos que puedan deducirse”* (Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 3 marzo de 2014, causa Rol R N° 6-2013, considerando trigésimo tercero).

Trigésimo primero. Que, teniendo presente lo señalado, se puede concluir que la resolución impugnada carece de la debida fundamentación para justificar, en términos generales, por qué el programa presentado por Minera La Florida Limitada cumplía con los requisitos para ser aprobado, incurriendo con ello la SMA en un vicio de legalidad. Lo anterior, impide al Tribunal hacer una revisión sobre el contenido de las ilegalidades denunciadas por la reclamante, relacionadas con la aprobación de un programa que no cumpliría con los requisitos mínimos ni con los criterios de integridad y eficacia. Constatada la presencia del vicio referido, corresponde a continuación determinar su esencialidad, para lo cual el Tribunal analizará los antecedentes de la resolución impugnada, en particular, el contenido del programa de cumplimiento.

Trigésimo segundo. Que, revisado por el Tribunal el programa de cumplimiento aprobado, cuyo texto se encuentra a fojas 223 y siguientes del expediente administrativo, y su texto refundido a fojas 884 y siguientes del citado expediente, se puede constatar que el titular del proyecto describe los posibles efectos que se derivarían de los incumplimientos en el punto 3.2 del programa que lleva como título “*Descripción precisa, verídica y comprobable de los efectos negativos derivados de la infracción”*.”

En el citado punto señala que: “Constituye uno de los requisitos para la aprobación de un programa de cumplimiento, que éste contenga en detalle los efectos que la infracción produjo en los distintos elementos del medio ambiente, acompañando los antecedentes para acreditarlos. En consideración a que los hechos infraccionales de los cuales se hace cargo el presente programa de cumplimiento, en el caso de los cargos N° xii) se contemplan acciones para prevenir la presencia de efectos, en particular, las aguas de infiltración y en el caso del cargo N° xiii), actividades de rehabilitación vegetal de zona intervenida por camino asociada a la corta de vegetación” (sic).

Trigésimo tercero. Que, por su parte, en el punto “3.3.2 Detalle del Plan de Acción y Metas”, en relación a “los efectos negativos por remediar”, el plan establece que “[...] no se generan efectos para el medio ambiente ni la salud de la población” debido a los incumplimientos contenidos en los cargos i), ii), iii) y iv) formulados por incumplimiento a las obligaciones de reforestar; al cargo v), relacionado con la no construcción de una obra disipadora de energía; en el cargo vi), consistente en omitir adoptar medidas mitigatorias de emisiones atmosféricas; y, en los cargos vii), viii) y ix) relacionados con la no presentación del correspondiente Plan de Compensación de Emisiones. Por su parte, el plan afirma que: “[...] no se generan efectos negativos, dada la naturaleza de la infracción imputada” respecto a los cargos x), xi), xii) y xiii), relacionados con el incumplimiento de la obligación de monitoreo de la calidad de las aguas, análisis y adopción de medidas respecto de aguas de pozo. Por último, en el detalle del plan, se establece como efecto negativo por remediar, “[...] la corta de las especies en la superficie intervenida”, respecto del cargo xiv) relacionado con la construcción de un camino no autorizado.

Trigésimo cuarto. Que, de acuerdo a lo señalado en los dos considerandos precedentes, puede advertirse que, de los 14 cargos que fueron parte del programa de cumplimiento, el titular del proyecto señala en la descripción del punto 3.2, que únicamente se produjeron efectos respecto de los incumplimientos relacionados con los cargos N° xii) y xiii). Sin embargo, en el punto 3.3.2, que contiene el detalle del Plan de Acción y Metas que debía incorporar las medidas destinadas a reducir o eliminar el efecto descrito en la descripción, se afirma que para el cargo N° xii) “[...] no se generan efectos negativos, dada la naturaleza de la infracción imputada”, en abierta contradicción a lo señalado en el punto 3.2. o, al menos, no dejando claro por qué, pese a reconocer un efecto, no se contemplaron acciones para ello. Por otra parte, se constata un error en el efecto negativo como consecuencia de la construcción de un camino no autorizado, que se asoció al cargo N° xiii), cuando en realidad debe entenderse referido al cargo N° xiv).

Trigésimo quinto. Que, por otra parte, en el detalle del Plan de Acciones y Metas se señala que, para los incumplimientos relacionados con el monitoreo de aguas superficiales y subterráneas no hubo efectos negativos que remediar, ya que “[...] no se generan efectos negativos, dada la naturaleza de la infracción imputada” (destacado del Tribunal). Sin embargo, a juicio de estos sentenciadores, es justamente la naturaleza de estas infracciones la que no permite descartar *a priori* la ocurrencia de efectos negativos. De hecho, en la descripción contenida en el punto

3.2. del programa de cumplimiento, el titular se refiere a uno de estos incumplimientos (cargo xii) como uno de aquellos que presenta efectos negativos, pese a que luego, en el detalle del plan de acciones y metas afirmo que, dada su naturaleza, no se generó ningún efecto.

Trigésimo sexto. Que, en relación a las obligaciones de monitoreo, se debe tener presente que la implementación de las diferentes medidas, acciones o mejores técnicas disponibles ambientalmente apropiadas para un manejo sustentable establecidas en una DIA, requieren de una evaluación en el tiempo, para verificar que las acciones se vayan implementando a lo largo de la ejecución del proyecto y para constatar el grado de efectividad de la aplicación de las mismas. En este contexto, la aplicación de un monitoreo permite subsanar los vacíos de información que limitan las predicciones de la significancia de los efectos (sub o sobre valoración) y la proposición de medidas correctivas adecuadas si el monitoreo muestra que ellas son necesarias. Esto sugiere la necesidad de levantar información que permita confrontar el nivel de cambio de los componentes ambientales, con el objeto de verificar que la variable ambiental se comportó conforme a lo estimado, es decir, y específicamente en el caso de una DIA, que no se generan efectos adversos significativos. En consecuencia, por lo importante que resulta cumplir con la obligación de monitorear, es que su incumplimiento permite presumir que las medidas no se han aplicado o han sido inefectivas, a menos que se acredite lo contrario.

Trigésimo séptimo. Que, con todo, se debe tener presente que los incumplimientos asociados a las obligaciones de reforestar, que configuraron los cargos i) y ii); la omisión de adoptar medidas mitigatorias de emisiones atmosféricas (almacenamiento de mineral a la intemperie sin contar con cubierta tipo domo y no contar en los chancadores con un sistema de supresión de polvo contenidas), incumplimiento contenido en el cargo vi); y, la omisión de realizar monitoreos, análisis y medidas respecto de aguas de pozos, incumplimientos contenidos en los cargos x), xi), xii) y xiii), fueron considerados por la SMA en la formulación de cargos como infracciones graves conforme al artículo 36 N° 2 letra e), por estimar que se incumplían “[...] *gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la Resolución de Calificación Ambiental*”.

Trigésimo octavo. Que, dada la clasificación realizada por la propia SMA, es dable presumir que, salvo antecedentes en contrario, si se incumplieron medidas destinadas justamente a eliminar o minimizar efectos adversos que provocan los respectivos proyectos, dichos efectos debieron haberse producido. De manera que, en estos casos, se debe exigir del titular del proyecto una descripción más detallada a través de la cual explique por qué no se produjeron aquellos efectos que se buscó eliminar o minimizar con las medidas incumplidas, no bastando la mera afirmación de que estos no se presentaron. Por otra parte, es la SMA -sobre quien recae la obligación de velar porque el programa de cumplimiento cumpla el rol de protección al medio ambiente- quien deberá revisar y analizar los antecedentes entregados por el titular, y a la luz de lo anterior, exigir un mayor estándar en la información entregada destinada a descartar la ocurrencia de los efectos negativos de este tipo de incumplimiento.

Trigésimo noveno. Que, respecto a los cargos vii), viii) y ix), relacionados con la no presentación de los Planes de Compensación Ambiental, pese a que fueron clasificados como infracciones leves, ello no obsta desconocer que dichos planes pretenden precisamente hacerse cargo de los efectos que produce emitir un determinado contaminante, en este caso, MP10. Por lo tanto, si no se presentó e implementó en su oportunidad el plan, es presumible -a menos que se pruebe lo contrario- que el estado de deterioro ambiental causado originalmente, persiste o se ha agravado. En este último caso, ello implicaría que el nuevo plan de compensación que debe presentarse, debería hacerse cargo del deterioro original más los efectos producidos durante el tiempo adicional en que se mantuvo el incumplimiento. Por lo anterior, y al igual que en los casos señalados en las consideraciones precedentes, para descartar la presencia de efectos negativos derivados de este tipo de infracciones, la SMA debería exigir al titular una mayor argumentación en cuanto a la concurrencia o no de dichos efectos.

Cuadragésimo. Que, es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone, previamente, exigir al titular los antecedentes suficientes para una correcta decisión. En este caso en concreto, no se está exigiendo que se realicen *“ejercicios imposibles para levantar relaciones de causalidad”*, sino que, simplemente, requerir al titular -dada la naturaleza de los incumplimientos- argumentos y fundamentos técnicos suficientes que permitan razonablemente entender por qué no se produjeron efectos negativos con dichos incumplimientos, cuando lo esperable era que sí se produjeran, dado que para contrarrestarlos se comprometieron planes para compensarlos. Se trata, por tanto, de un deber que recae directamente en la SMA, quien debe velar porque el programa de cumplimiento aprobado cumpla con la función de protección al medio ambiente, motivo por el cual no corresponde al reclamante de autos -dada las características de los incumplimientos imputados- acreditar que se presentaron efectos negativos por los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos. Por lo demás, la elaboración de un programa de cumplimiento ofrece la flexibilidad para que, una vez identificado el efecto, la cuantificación y la propuesta de las medidas asociadas para hacerse cargo de éste, puedan realizarse en un plazo razonable que vaya más allá de los 10 días que la ley otorga para su presentación.

Cuadragésimo primero. Que, por todo lo anterior, este Tribunal considera que: i) dada las características de los incumplimientos que forman parte del programa, que permiten presumir -salvo que se establezca lo contrario- que se produjeron efectos negativos; ii) la escasa descripción que el titular hace en el punto 3.2. del programa de cumplimiento, de los efectos negativos respecto a dos cargos y la no mención a efectos en los 12 restantes; iii) la insuficiente acreditación por parte del titular de su afirmación en relación a que “[...] *no se generan efectos negativos en el medio ambiente ni en la salud de las personas*” o que “[...] *no se generan efectos negativos, dada la naturaleza de la infracción imputada*”, contenida en el detalle del plan de acción y metas para descartar la presencia de efectos negativos en 13 de los 14 cargos; y iv) la descripción de un efecto negativo respecto al cargo xii) que no fue reconocido e incorporado al plan

de acciones y metas; el programa no cumple con los requisitos mínimos de aprobación ni con los criterios de integridad y eficacia.

Cuadragésimo segundo. Que, en definitiva, y considerando que la resolución impugnada que aprobó el programa de cumplimiento de Minera La Florida Limitada adolece de falta de fundamentación, que impide conocer a través de su contenido cuales fueron las razones que la SMA consideró para estimar que el programa cumplía con los requisitos y criterios para ser aprobado; y que de la revisión del programa de cumplimiento aprobado, se puede presumir la existencia de efectos negativos asociados a los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos, los cuales no fueron subsanados o corregidos en el programa; a juicio del Tribunal, el programa aprobado no cumple con los requisitos mínimos de contenido, ni con los criterios de integridad y eficacia que justifiquen su aprobación. Ello hace que el vicio del que adolece la resolución impugnada sea esencial, sólo corregible a través de la correspondiente declaración de nulidad.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880; 7° y 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

- 1. Acoger** la reclamación interpuesta por doña Macarena Soler Wyss, en representación de don Juan Pastene Solís, en contra de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-74-2015, de 25 de febrero de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada. En consecuencia, se deja sin efecto la mencionada resolución, y se ordena a la Superintendencia del Medio Ambiente exigir al titular que le presente un nuevo programa de cumplimiento que se haga cargo de los defectos constatados en la presente sentencia, sometiéndolo nuevamente a su aprobación o rechazo.
- 2. No condenar** en costas a la parte vencida, por existir motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 104-2016

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 el Ministro Sr. Sebastián Valdés De Ferari.

No firman el Ministro Valdés De Ferari y la Ministra Insunza Corvalán, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a veinticuatro de febrero de 2017, autoriza el Secretario Abogado Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro Felipe Sabando expuso en el Ciclo de Charlas "El rol del ingeniero de procesos en el sector industrial. Visión de actores relevantes", organizado por la Escuela de Ingeniería Civil Química de la Universidad del Bío-bío. Diciembre.



Reunión de trabajo sostenida entre el Tribunal Ambiental de Santiago y representantes de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos (EPA). En la fotografía los ministros Alejandro Ruiz, Presidente, Felipe Sabando y Juan Escudero, y el profesional científico Ricardo Serrano; junto a Benjamín Franco, coordinador de Incidentes Ambientales y Eduardo González, gerente de Proyectos de Sitios Contaminados, ambos de la EPA. Agosto.



La relatora Natalia Alfieri llevó, entre otras causas, la reclamación de Minera Candelaría contra la SMA por sanción de \$2.798 millones, R-140-2016.

13. Causa Rol R-109-2016

Reclamación de 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).

Fecha fallo : 22-5-2017.
Relacionado con : proyecto "Línea de Transmisión Tolpán- Mulchén".
Región : Biobío y La Araucanía.
Resuelve : acoge reclamación de un grupo de vecinos y ordena al SEA a admitir a trámite la solicitud de invalidación de la RCA del proyecto.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.

Rol Corte Suprema N°35.248-2017.
Fecha ingreso : 20-7-2017.
Causa Suspendida al cierre de la presente edición.

Santiago, veintidós de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

A fojas 1 comparecen José Daniel Jara Rodríguez; Manuel Jesús Bascuñant Riquelme; Juan Luis Padilla Espinoza; Helia Rosa Rodríguez Acuña; Herminda del Carmen Díaz Díaz; Lorena del Carmen Lagos Figueroa; Carolina Alejandra Mendoza González; Edna del Carmen Ramírez Guzmán; Marina Haydée Lagos Figueroa; Juan Heraldo Ramírez Guzmán; Cupertina del Carmen Barra Sáez; Evelyn Jazmín Lavín Benavides; José Virginio Vásquez Quezada; Robinson Ignacio Mendoza Mendoza; Claudio Ariel Mendoza Lagos; Jorge Alexis Retamal Sepúlveda; Víctor Daniel Leiva Álvarez; Esteban Elías Salazar Vera; Luis Humberto Gutiérrez Pacheco; Edith Dalia Gutiérrez Bascuñant; Daniel Alfredo Escobar Rojas; Daniel Alfredo Escobas Carrasco; Manuel del Carmen Valdebenito Arévalo; Carmen Rosa Vera Rogel; Miguel Ángel Henríquez Jara; Belarmino Lagos Figueroa; Francisco Javier Vera Vera; Herminia del Carmen Ponce Candia; Fernando Domingo García Ponce; Samuel Segundo García Ponce; Yohana del Pilar Otárola Varela; Oscar Antonio Escalona Viveros; Magaly Isabel Escalona Viveros; Alicia Elizabeth Viveros Flores; Adriana María Segura Acuña; Carlos Moisés Leiva Meza; Lilian Paz Carrasco Espinoza; Lilian Eloísa Leiva Carrasco; Manuel Alejandro Valdebenito Segura; Luis Ricardo Bascuñan Riquelme; Héctor Leonel Bascuñant Riquelme; Claudio Marcelo Bascuñant Riquelme; Ana María Padilla Díaz; Herminda de las Mercedes Padilla Díaz; Hortencia del Carmen Bascuñant Riquelme; Víctor Hugo Otárola Viveros; Marta Flor González Gutiérrez; José Arnolfo Mendoza Fernández; Héctor Enrique Mendoza González; Jorge Gutiérrez Pacheco; Víctor Manuel Fica Vásquez; Eliana de las Mercedes Guzmán Artiga; Pedro Domingo Toloza Aburto; Carmen Gloria Toloza Guzmán; Pedro José Toloza Guzmán; Darío Alejandro Escobar González; Maritza Eliana Pérez Peña; Manuel Alejandro Sepúlveda Cuevas; Margarita del Carmen Cuevas Gutiérrez; Yoselin Belia Sepúlveda Cuevas; Roxana Malena Benavides Fica; Johanna Paola Benavides Fica; María de Lourdes Fica Vásquez; José Reinerio Benavides Meza; Sigisfredo Benavidez Meza; María Magdalena Hernández García; Natalia Massiel Llanos Vásquez; Germán Rodrigo Fuentes Bascuñant; Rita Julia Flores Díaz; José Ricardo Leiva Meza; Eduardo José Merino Chavarriga; José Ricardo Leiva Flores; Moisés Segundo Henríquez Encina; Luis Alberto Benavides Meza; José Fernando Quezada Padilla; José Fernando Quezada Levio; Sergio Alexis Quezada Padilla; Viviana del Pilar Ulloa Gatica; Nora del Carmen Padilla Díaz; Irene del Carmen Benavides Meza; María Cristina Benavides Meza; Ana Luisa Benavides Meza; María Angélica Benavides Meza; Sandra del Pilar Gómez García; Jessenia Nicol Bascuñant Padilla; Brayan Alejandro Rioseco Becerra; Paula Yesenia Lavín Benavides; Remigio Aníbal Henríquez Jara; Natalia del Carmen Jara Aránguiz; Jorge Humberto Gutiérrez Vidal; Marcelo Antonio García Ponce; Oscar Javier Morales Castro; Ana Alicia Sepúlveda Jerez; Verónica Raquel Henríquez Jara; Patricio Orlando Torres Echeverría; Jonathan Manuel García Sepúlveda; Manuel Augusto García Ponce; María del Carmen Sepúlveda Mendoza; José Ignacio Hernández Gómez; Elsa

del Carmen Gómez García; Ángel Eugenio Hernández Chavarriga; Segundo Eduardo Pino Pino; Juan de Dios Padilla Díaz; Roberto Carlos Vásquez Sandoval; José René Cuevas Barra; Camilo Enrique Cuevas Lara; Rosalía Inés Barra Lagos; Diego Antonio Arriagada Arrey; Yasna Soledad Padilla Bascuñant; Jimena Adriana Bascuñant Riquelme; Luis Gonzalo Padilla Bascuñant; Karol Lisette Benavides Hernández; María Ignacia Benavides Hernández; Jonatan Osvaldo Benavides Hernández; Jaquelin del Carmen Hernández García; Eduardo Isaías Pino Vásquez; Inés del Carmen Padilla Díaz; Juan Carlos Padilla Díaz; Anyela Estefanía Fuentes Bascuñant; Víctor Alfonso Bascuñant Padilla; Alejandra Deyanira Cea Cea; Rodolfo Segundo Benavides Meza; Matías Maximiliano Von Wussow Keim; María Fernanda Von Wussow Keim; Nicolás Alexander Von Wussow Keim; Waldemar Alexander Von Wussow Garcés; Germán Fuentes Muñoz; María del Carmen Riquelme Beroiza; Luis Eduardo Yáñez Sandoval; María Inés Rebolledo Cea; Pedro Segundo Huincamán Milla; Eliana del Carmen Soto Herrera; Balsamina de las Mercedes Sáez Soto; Filomena del Carmen Sáez Soto; Raúl Onias Riffo Acuña; Celestina del Carmen Elgueta Valdebenito; Elvia Jaqueline Riffo Elgueta; Eliana Mercedes Díaz Vidal; Luis José Yáñez Navarrete; Gloria Elizabeth Yáñez Sandoval; Gustavo Heraldo Castillo Quezada; Claudio Alberto Ruiz Inostroza; Luis Omar Gatica Valdebenito; Juan Arnoldo Rojas Cárcamo; Teresa del Carmen Cid Mellado; Carmen Gloria Rebolledo Cea; Domingo Rebolledo Sepúlveda; Margot del Carmen Segura Sanhueza; Daniel Patricio Rivas Garcías; Ismael Eduardo Ruiz González; Elsa del Carmen Segura Pincheira; Juan Guillermo Ruiz Fernández; Manuel Hernán Segura Contreras; José Miguel Yáñez Sandoval; Pabla Varela Fernández; Eduardo Fabio Peña Peña; Carlos Enrique Segura Contreras; Víctor Manuel Peña Varela; Raúl Iván Pavez Cea; Héctor Guillermo Díaz Vidal; Marilley del Carmen Cifuentes Cruces; Alfredo Sepúlveda Riffo; Víctor Daniel Salas Salas; Jaime Guillermo Cifuentes Cruces; José Isaías Garrido Muñoz; María Luisa Yáñez Rivas; Marcela del Pilar Garrido Yáñez; Víctor Claudio Gutiérrez Segura; Mauricio Ricardo Toro Conejeros; José Hernán Ulloa Mendoza; Herminio Israel Rivas García; Jorge Edmundo Navarrete Soto; Víctor Elías Cifuentes Soto; Macarena Noemí Rivas Rebolledo; María Catalina García Sepúlveda; Pedro Segundo Vera Quezada; Víctor Oreste Segura Sanhueza; Edmundo Enrique Flores San Martín; Claudia Antonieta Cifuentes Soto; David Alejandro Peña Varela; Priscila Elizabeth Navarrete Navarrete; María Angélica Huincamán Salas; Carmen Rosa Rebolledo Cea; Juan Darío Reyes Rebolledo; José Enrique Fernández Carrasco; José Ignacio Huincamán Salas; Gladys Ester Valenzuela Arriagada; Fabián Ariel Navarrete Soto; Aída del Carmen Navarrete Rojas; Yuvitza Macarena Verdugo Segura; Aldina Margarita Molina Reyes; Irene Amparo Navarrete Rojas; Marina Mariela Cifuentes Soto; José Artemio Sáez Fonseca; José Antonio Riffo Elgueta; Sebastián Omar Riffo Elgueta; Carmen Nuvia Huincamán Salas; Jocelyn Carolina Navarrete Huincamán; Lorena Ester Yáñez Sandoval; Nicol Yesenia Riffo Yáñez; Susana Elizabeth Benítez Bravo; Clotildo Enrique Hidalgo Neira; Raúl Iván Pavez Reyes; Freddy Andrés Garrido Yáñez; Adelina Iris Garrido Muñoz; John Eduardo Sáez Garrido; Jaime Francisco Segura Sanhueza; Guillermo Antonio Rebolledo Cabezas; María Alejandra Pavez Reyes; María Guillermina Reyes González; Yenny del Carmen Pavez Reyes; Felipe Andrés Díaz Rebolledo; Carmen Peña Varela; Ángela Gisella Segura Segura; Gerardo

Antonio Carrasco Rodríguez; Daly del Carmen Hernández Molinet; Abriel Hernán Rivas García; Katherine Solange Rivas Lillo; Segundo Eduardo Rivas García; Pablo Alexis Rebolledo Navarrete; Ana María Rebolledo Cea; Mariela Denis Vallejos Rebolledo; Danilo Esteban Segura Segura; Miriam Alicia Segura Contreras; Ana Praxedes Castillo Quezada; Clementina Ester Bahamondes Rodríguez; Maritza Ester Salas Bahamondes; Yesenia Isabel Huincamán Hernández; Víctor Manuel Salas Bahamondes; Constanza Enriqueta Salamanca Cabrera; José Heriberto Lillo Villagrán; Johanna Eugenia González Laneri; Marisol del Pilar Varela Rodríguez; Rodrigo Washington Inostroza Inostroza; Yasmina Andrea Castillo Segura; Domenica Yamilet Castillo Segura; Rosa Georgina Huincamán Salas; Yasna Yessenia Yáñez Mella; Yasna Polette Segura Castillo; Juan Antonio Huincamán Salas; Fabián Enrique Flores Cifuentes; Pedro Andrés Ruiz Inostroza; Camilo Antonio Flores Cifuentes; Marta Mónica Soto Godoy; Fresia Herminda Navarrete Soto; Valeria Viviana Navarrete Soto; María Hilda Díaz Vidal; Mirta Isabel Díaz Vidal; Mercedes Angélica Díaz Vidal; Juana Noemí Rebolledo Cea; Natalia del Pilar Riffo Rebolledo; Balsamina Ester Roa Albornoz; Andrea Marisol Roa Sandoval; Wendy Yamileth Navarrete Pavez; Darly Elizabeth Rivas Hernández; Juan Carlos Curilemo Garcés; Camila Victoria Toro Garrido; Hernán Gómez Latorre; Jessica Pilar Benavides Gutiérrez; Jenifer Alison Benavides Gutiérrez; Marco Antonio Ávila Fernández; y Juan Enrique Benavides Gutiérrez (en adelante, “los reclamantes”), representados por la abogada Paula Andrea Villegas Hernández, quienes en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), interpusieron reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 286, de 17 de marzo de 2016, (en adelante, “Resolución Exenta N° 286/2016” o “la resolución reclamada”), dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) que rechazó el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución Exenta N° 007, de 6 de enero de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 007/2016”), de la misma autoridad, que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental N° 1058/2015, de 18 de agosto de 2015 (en adelante “RCA N° 1058/2015”), correspondiente al proyecto “Línea de Transmisión Tolpán Mulchén” (en adelante “el proyecto”), del titular Tolchén Transmisión SpA (en adelante, “el titular”).

La reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 109-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El proyecto “Línea de Transmisión Tolpán Mulchén” consiste en el desarrollo de una línea de alta tensión de 32.976 metros de longitud, para permitir la inyección de energía al Sistema Interconectado Central generada por diferentes proyectos eólicos emplazados en las comunas de Renaico y Mulchén, en la línea de transmisión troncal 2x220 kV Charrúa–Mulchén propiedad de Transchile. La conexión a esta última se realizará a través de la actual subestación Mulchén, de propiedad de Colbún. La

Línea se desarrolla a través de suelos de uso preferentemente agrícola-ganadero y forestal, e involucra las regiones de la Araucanía y del Biobío, y las comunas de Renaico y Mulchén, respectivamente.

El proyecto ingresó a tramitación el 12 de septiembre de 2014, mediante Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"), siendo calificado favorablemente por la Resolución Exenta N° 1058/2015, de fecha 18 de agosto de 2015.

Con fecha 30 de septiembre de 2015, la abogada Paula Andrea Villegas, en representación de los reclamantes, presentó una solicitud de invalidación, conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N°19.880"), en contra de la RCA N° 1058/2015, ante el Director Ejecutivo del SEA, solicitando a la autoridad invalidarla y retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, con el fin de que modifique la vía de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), debiendo reingresar a través de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA").

El 6 de enero de 2016, el Director Ejecutivo del SEA resolvió declarar inadmisibles dicha solicitud de invalidación, mediante la Resolución Exenta N° 007/2016, la que fue impugnada por los reclamantes mediante un recurso de reposición, presentado el 15 de enero de 2016. Con posterioridad, el recurso en comento fue rechazado por el Director Ejecutivo del SEA por medio de la Resolución Exenta N° 286/2016, en razón de que existiría un régimen recursivo especial establecido en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales Del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300") para impugnar una RCA, no siendo aplicable en la especie la supletoriedad de la Ley N° 19.880.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 1, la abogada Paula Andrea Villegas Hernández, en representación de los reclamantes ya individualizados, interpuso reclamación judicial en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 ante el Tribunal, impugnando la Resolución Exenta N° 286/2016, que rechazó el recurso de reposición presentado el 15 de enero de 2016 en contra de la Resolución Exenta N° 007/2016, ambas dictadas por el Director Ejecutivo del SEA.

A fojas 67, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, y solicitó a la reclamada que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

Los reclamantes solicitaron al Tribunal acoger la reclamación en todas sus partes, ordenando revocar y/o anular la Resolución Exenta N° 286/2016, que rechazó la reposición impetrada en contra de la Resolución Exenta N° 007/2016, que a su vez declaró inadmisibles la solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 1058/2015. En consecuencia, solicitan que se

ordene acoger el precitado recurso de reposición, declarando admisible la solicitud de invalidación referida. Adicionalmente, solicita al Tribunal la dictación de cualquier otra medida favorable a la parte reclamante, conforme al mérito de los autos.

A fojas 73, el Director Ejecutivo del SEA se apersonó en el procedimiento, designando abogado patrocinante y solicitando ampliación de plazo para informar, lo que fue concedido por el Tribunal mediante resolución de fojas 75. Posteriormente, a fojas 78, la reclamada evacuó informe solicitando rechazar en todas sus partes la acción de reclamación interpuesta, principalmente por existir una vía especial de impugnación de la RCA en la Ley N° 19.300, con expresa condenación en costas. A fojas 100, el Tribunal tuvo por evacuado el informe, fijando fecha para la vista de la causa.

A fojas 104, el titular del proyecto, solicitó hacerse parte en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada, siendo admitida en tal calidad mediante resolución de fojas 107.

El 26 de julio de 2016 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron la abogada Paula Andrea Villegas Hernández, por los reclamantes, la abogada Andrea Gallyas Ortiz, por la reclamada, y el abogado Edesio Carrasco Quiroga, por el tercero coadyuvante. A fojas 394, se certificó que la causa quedó en estado de estudio.

A fojas 395, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. La Resolución Exenta N° 007/2016 es ilegal al considerar que solo las vías recursivas especiales de la Ley N° 19.300 permiten impugnar la RCA N° 1058/2015

a) Respetto de la supletoriedad de la Ley N° 19.880

Los reclamantes sostienen que la autoridad yerra al determinar en la Resolución Exenta N° 007/2016 que la vía recursiva idónea era el recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300, en los términos dispuestos por los artículos 29 y 30 bis de la ley en comento, toda vez que “[...] *en la especie, para denunciar las ilegalidades de la Resolución Exenta N° 1058/2015 resulta absolutamente improcedente la reclamación en los términos señalados*” pues no se trata de una RCA proveniente de un EIA, sino de una DIA.

Por otro lado, la supletoriedad de la Ley N° 19.880 respecto de la Ley N° 19.300 ha sido reconocida expresamente por el legislador, mediante

remisiones directas, citando a modo de ejemplo, los artículos 19 bis y 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Asimismo, agregan que la procedencia de la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, en contra de actos administrativos de carácter ambiental, dictados dentro de un proceso de evaluación ambiental, se confirma con lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, de donde fluiría que “[...] *la invalidación es totalmente procedente en contra de un acto administrativo de carácter ambiental*”, criterio que habría sido ampliamente recogido y reiterado tanto por los tribunales ambientales como por la Corte Suprema.

Por su parte, la reclamada sostuvo que el fundamento del rechazo del recurso de reposición -intentado por los reclamantes en sede administrativa- reside en el hecho de que la Ley N° 19.300 establece mecanismos especiales para la impugnación de una RCA, en los artículos 20, 29 y 30 bis, de forma tal que no sería aplicable de manera supletoria la invalidación administrativa regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, en atención a que la Ley N° 19.300 contiene un régimen impugnatorio particular. Señaló que la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 sería pertinente en la medida que sea conciliable con el procedimiento administrativo de que se trate, “[...] *en este caso con el procedimiento fijado por la Ley N° 19.300 para impugnar una Resolución de Calificación Ambiental*”.

b) Respetto de la distinción entre la solicitud de invalidación y los recursos administrativos de reclamación de la Ley N° 19.300

Al respecto, los reclamantes refieren que en su solicitud de invalidación no alegaron la falta de consideración de las observaciones ciudadanas. En efecto, señalaron que, si bien algunos de ellos formularon observaciones ciudadanas, el contenido de aquellas no se condice con los argumentos esgrimidos en la solicitud de invalidación, razón por la cual no era posible recurrir por la vía especial de reclamación, pues, a su juicio, dicha vía recursiva es absolutamente incompatible con sus pretensiones y con los fundamentos en que se basa la invalidación impetrada.

Por su parte, el SEA señaló, respecto del proceso de participación ciudadana (en adelante, “PAC”), que las acciones interpuestas tienen el mismo fin y que “[...] *tanto la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, como de los recursos administrativos especiales del artículo 20 de la Ley N° 19.300 interpuesto por observantes PAC*” apuntan a lo mismo, conduciendo al “[...] *ejercicio de acciones de impugnación de la legalidad de un acto administrativo ambiental y de esa manera la anulación total o parcial de una RCA y/o del procedimiento de evaluación*”. Además, indicó que entre algunos reclamantes de autos se encuentran personas que realizaron observaciones ciudadanas durante la evaluación ambiental del proyecto, como son los Sres. Manuel Segura y Moisés Henríquez Encina. Agregó, respecto del Sr. Waldemar Von Wussow Garcés, que éste no sólo habría presentado **observaciones ciudadanas sino que, adicionalmente, habría presentado el mentado recurso** de reclamación especial en sede administrativa en contra de la RCA N° 1058/2015, para reclamar “*la debida ponderación de sus observaciones*”.

Adicionalmente, la reclamada sostuvo que la finalidad, tanto de la solicitud de invalidación como de los recursos administrativos especiales del artículo 20 de la Ley N° 19.300, es la impugnación de la legalidad de un acto administrativo ambiental, para obtener la anulación total o parcial de una Resolución de Calificación Ambiental o el procedimiento de evaluación que le da origen, tratándose en este caso de la RCA N° 1058/2015. No obstante, dispone que ambos obedecen a naturalezas distintas, existiendo una ley especial frente a otra de carácter general, lo que determina que la primera prefiera en su aplicación a la segunda, que se aplica en forma supletoria. En consecuencia, la aplicación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 como vía de impugnación de un acto administrativo debe ceder ante la aplicación de lo dispuesto por los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300, en virtud del principio de especialidad. Lo contrario provocaría situaciones antijurídicas tales como la existencia de vías paralelas de impugnación administrativa, o el riesgo de actos administrativos contradictorios, que dañarían la buena fe, la certeza jurídica y el principio del orden consecutivo legal.

La autoridad reclamada señaló en relación a la existencia de vías paralelas de impugnación, que la situación sería particularmente cierta respecto del Sr. Waldemar Von Wussow Garcés, concluyendo que “[...] *en el presente caso, al haberse ejercido el recurso de reclamación del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 por un observante ciudadano, debe primar por sobre la reclamación residual*”.

c) Sobre del principio de impugnabilidad

En tercer lugar, los reclamantes sostuvieron que la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, sería una manifestación del principio de impugnabilidad “[...] *toda vez que la norma referida consagra una potestad a favor de la administración que, como tal, no resulta facultativa, sino que concurriendo los elementos (contrariedad a Derecho) es imperativo su ejercicio*”, con la finalidad de reestablecer el orden jurídico quebrantado. De tal modo, que al haber cumplido su solicitud de invalidación con la exigencia de contener fundamentos plausibles y haber sido deducida dentro de plazo, la autoridad “[...] *debió haberla acogido a trámite, sin perjuicio de la resolución que se adopte en definitiva*”.

Concluyen este punto los reclamantes señalando que, de no acogerse la reclamación, se estaría transgrediendo el principio de impugnabilidad e impidiendo la controversia respecto de una resolución, vulnerando consiguientemente las garantías constitucionales. Al respecto, citan -a modo de ejemplo- la Resolución Exenta N° 142, de 9 de abril de 2015, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, que admitió a tramitación una solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 37/2014, del proyecto “Modernización Planta Arauco”.

Por su parte, el SEA reiteró que la invalidación sería procedente en el marco del SEIA, siempre que se cumplan los requisitos para ello y que la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 sea conciliable con el procedimiento especial establecido al efecto. Posteriormente, citó el considerando N° 15 de la resolución reclamada, que señalaba que el objeto del recurso de reclamación “[...] *es la revisión de la resolución de*

calificación ambiental en razón de su legalidad, oportunidad, conveniencia y mérito, que desplaza en su aplicación a otros recursos ordinarios y que agota la vía administrativa. En consecuencia, las cuestiones de legalidad que merezca la resolución, deben o han debido alegarse dentro del marco del recurso de reclamación". Luego, citó el considerando N° 17, el cual señalaba que "[...] existiendo una vía recursiva especial, la solicitud de invalidación, así como su reposición que se han ejercido resultan improcedentes e inconciliables con el régimen recursivo especial establecido en la normativa ambiental, más aun considerando el especial efecto que su resolución puede tener, al determinar la existencia de una acción para recurrir ante el Tribunal Ambiental, lo que daría lugar a una duplicidad de procedimientos recursivos, que en la hipótesis de aceptarse, pueden dar lugar a decisiones contradictorias".

En segundo lugar, la parte reclamada señaló, que aunque los argumentos esgrimidos en la solicitud de invalidación no fueran exactamente los mismos que los del recurso de reclamación –lo que en la especie tampoco sucedería, toda vez que se trataría de exactamente las mismas alegaciones- el fin perseguido en ambos casos sería el mismo, esto es, dejar sin efecto la RCA N° 1058/2015. Sostuvo que lo anterior no tornaría al acto en incontrovertible, pues justamente habría sido controvertido mediante el recurso de reclamación presentado y concluyó que "[...] *el recurso de reclamación como la solicitud de invalidación contienen exactamente los mismos argumentos, razón (sic) que habiéndose iniciado trámite respecto de la reclamación, hace absolutamente innecesario acoger a trámite una invalidación*" que perseguiría el mismo objetivo.

2. De la eventual procedencia de la invalidación y de la competencia de la sede administrativa para conocerlo

Los reclamantes reiteran el argumento relativo a la supletoriedad de la Ley N° 19.880 respecto de la Ley N° 19.300, agregando que en la especie lo que correspondía era que el Director Ejecutivo del SEA conociera y resolviera los vicios alegados en su solicitud de invalidación, o al menos que hubiera acogido su recurso de reposición, en atención a que en su concepto el artículo 53 de la Ley N° 19.880 establecería que "[...] *los órganos de la Administración se encuentran en el imperativo de invalidar sus actos en el evento que adolezcan de vicios de ilegalidad*".

Por su parte, el SEA alegó la razonabilidad y proporcionalidad de la resolución impugnada, señalando que estuvo debidamente fundada, pues se habrían exteriorizado razones suficientes sobre la actuación de la Administración y que la finalidad perseguida habría sido la de evitar decisiones contradictorias, considerando además que las competencias del Director Ejecutivo del SEA, respecto del recurso de reclamación especial del artículo 20 de la Ley N° 19.300, serían mayores a aquellas en virtud de las cuales se encuentra limitado el examen de legalidad del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Posteriormente, el SEA se refirió al principio de legalidad, señalando que la Administración sólo puede realizar lo que la ley le autoriza y citó jurisprudencia relativa a su obligación de respetar el régimen recursivo especial contemplado en la Ley N° 19.300. Concluyó esta parte indicando que "[...] *el principio de especialidad ha sido recogido*

en distintos dictámenes de la Contraloría General de la República, así como por distintas sentencias” de Tribunales Superiores y del Segundo Tribunal Ambiental.

3. De los motivos que originaron la solicitud de invalidación

Los reclamantes alegaron la existencia de vicios de carácter esencial durante el procedimiento de evaluación ambiental, mientras que el SEA alegó que los argumentos de la solicitud de invalidación serían infundados.

a) Vicios esenciales relacionados con el Permiso Ambiental Sectorial 149

Los reclamantes sostuvieron que el Informe Consolidado de la Evaluación (en adelante, “ICE”) del proyecto habría omitido incorporar una observación realizada por el Director Regional de la Corporación Nacional Forestal, relativo al Permiso Ambiental Sectorial (en adelante, “PAS”) 149 –Oficio Ord. N° 31-EA/2015 de 14 de julio de 2015- en el que se solicitó al titular aclarar la superficie a reforestar, en función de la superficie que intervendría el proyecto. Los reclamantes argumentan que, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 *bis* de la Ley N° 19.300, “[...] *al no haber considerado correctamente el pronunciamiento fundado de un organismo técnico [...] se ha incurrido en un vicio esencial de este procedimiento lo que claramente trasunta en que dicha omisión generará un vicio en la respectiva RCA*”.

Por su parte, el SEA señaló que una revisión más precisa de los antecedentes, específicamente de las capacidades de uso de suelo agrícola que se iban a intervenir, y lo dispuesto en el Decreto Ley N° 701, de 28 de octubre de 1974, del Ministerio de Agricultura, que “Fija el Régimen Legal de los Terrenos Forestales o Preferentemente Aptos para la Forestación, y Establece Normas de Fomento sobre la Materia”, permitieron determinar que el área a reforestar, referida a suelo de aptitud preferentemente forestal, era la misma área a intervenir producto de las obras del proyecto.

b) El proyecto carecería de información suficiente para descartar los efectos del artículo 11 letras a), b y f) de la Ley N° 19.300

Los reclamantes sostienen que el proyecto debió someterse al SEIA mediante un EIA, y no a través de una DIA, pues la información entregada durante la evaluación ambiental no fue suficiente para descartar los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Asimismo, aseveró que es errado lo señalado en el ICE, relativo a que es resorte del titular decidir la vía que se utilizará para ingresar al SEIA, toda vez que el artículo 2 letra i) de la Ley N° 19.300 exige una descripción pormenorizada de las actividades del proyecto. En consecuencia, los reclamantes refieren que al haberse presentado un proyecto fraccionado, o a través de un instrumento distinto al que debió proceder, se habrían omitido sus reales consecuencias ambientales.

Adicionalmente, indican que bastaría la extensión interregional del proyecto para que éste ingresara al SEIA mediante un EIA, “[...] *más aun considerando el valor histórico, antropológico, y arqueológico que representa el actual valle de Malvén*”, antecedente que habría sido someramente considerado en la evaluación del proyecto.

Posteriormente, alegó la falta de claridad en la línea de base del proyecto, en atención a que el mismo titular habría ingresado casi simultáneamente dos proyectos muy similares al SEIA, a saber, “Línea de Trasmisión Tolpán-Mulchén” y “Línea de Transmisión Tolpán-Pacífico”, ambos mediante DIA. Estos proyectos se superponen parcialmente en el tramo inicial, por lo que, a pesar de la Adenda complementaria entregada por el titular del proyecto “Línea de Transmisión Tolpán Mulchén”, “[...] *resulta imposible determinar en forma anticipada la descripción detallada del área de influencia*”. Asimismo, y en otro orden de cosas, mencionan que el ICE no habría considerado las alteraciones al paisaje que generaría el proyecto.

Por otro lado, agregan que el hecho que los organismos sectoriales nada hayan expuesto sobre la vía de ingreso no implica una validación de la DIA en cuanto vía de ingreso al SEIA. Consideran que tal conclusión sólo es posible luego de un análisis pormenorizado de los antecedentes entregados, lo que no habría ocurrido en el caso de autos.

Finalmente, los reclamantes sostuvieron que la evaluación ambiental no habría considerado “[...] *el efecto sinérgico que se produce al considerar en conjunto la gran cantidad de otros proyectos ya aprobados o en ejecución en la misma zona geográfica*”, lo que habría impedido una predicción e identificación real de sus impactos ambientales. Lo anterior daría pie para sostener que el proyecto presenta al menos uno de los efectos, características y circunstancias de los literales b, c), e) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Por ello, concluyen que el proyecto debió necesariamente evaluarse a través de un EIA, “[...] *pues sólo una aplicación de la ley, traducida en solicitar al titular un EIA hubiese permitido tener en la evaluación ‘Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 y por consiguiente una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto incluidas las eventuales situaciones de riesgo’*”.

El SEA, por su parte señaló en su informe que “[...] *el recurso de reposición no entrega antecedentes fácticos ni jurídicos concretos respecto de esta eventual falta de información, en términos que permitan apreciar como hubiera debido considerarse que se producían impactos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, razón por la cual debe desestimarse la alegación*”. A mayor abundamiento, sostuvo que la DIA, en su capítulo III, habría entregado información suficiente para justificar la inexistencia de tales efectos, características o circunstancias en conformidad con la Ley. Serían los reclamantes quienes, en su solicitud de invalidación, no entregaron información ni argumentaron adecuadamente sobre la forma en que se producirían los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letras a), b) y f) de la Ley N° 19.300.

c) La RCA que aprobó el proyecto contravendría lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300

Los reclamantes afirman que la RCA N° 1058/2015 contravendría la prohibición de fraccionamiento contenida en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, en atención a que existiría una vinculación explícita entre los proyectos “Línea de Trasmisión Tolpán-Mulchén” y “Línea de Trasmisión Tolpán-Pacífico”. Ambos proyectos pertenecen al mismo titular, por lo que debieron haber sido evaluados en forma conjunta, más aun considerando la superposición física entre ambos en la parte inicial del trazado; dicha circunstancia habría sido sucintamente observada por la autoridad ambiental, pero fue omitida en el ICE.

Por lo anterior, considerando además que se trata de un proyecto interregional, refieren las reclamantes que sería evidente que el titular fraccionó a sabiendas el proyecto, con el objeto de variar el instrumento de evaluación y eludir el ingreso de ambos mediante un EIA. Lo anterior, se vería reforzado por el hecho de que ambos proyectos tendrían idénticas fases de construcción, ejecución, cierre y vida útil.

En apoyo de lo expuesto, los reclamantes citan una solicitud de aclaración contenida en un Informe Consolidado de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, “ICSARA”), referente a si la materialización de uno de dichos proyectos significaría la materialización del otro, ante la cual el titular habría respondido aludiendo a la coincidencia geográfica de las siete primeras estructuras de ambos proyectos, que serían ejecutadas dependiendo cual DIA fuera aprobado primero.

Finalmente, las reclamantes alegaron una vulneración al principio de coherencia, la falta de una evaluación adecuada de los impactos sinérgicos y acumulativos de ambos proyectos, concluyendo la absoluta necesidad de un EIA de ambos en conjunto, para su correcta evaluación ambiental. Lo contrario implicaría una vulneración del principio preventivo, pues no consideraría los efectos que la suma de sus factores implicaría para el medio ambiente.

Por su parte, el SEA alegó que del tenor literal del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 sería claro que la competencia para determinar un eventual fraccionamiento radicaría de forma exclusiva en la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”). Así, de acceder a la solicitud de invalidación presentada, se concretaría una usurpación de competencias por parte del SEA, con infracción al artículo 2° de la Ley N° 18.575 y artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Adicionalmente, apoyó su argumentación en jurisprudencia de este Tribunal Ambiental, la que permitiría colegir que “[...] *en conformidad al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, y al artículo 3 letra k) de la Ley N° 20.417, es competencia exclusiva de la SMA pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos del fraccionamiento*”.

IV. ARGUMENTOS DEL TERCERO COADYUVANTE

A fojas 341, el tercero coadyuvante Tolchén Transmisión SpA, titular del proyecto, compareció en la causa indicando, en lo sustancial, que la reclamación debe ser rechazada en todas sus partes debido a que no existen vicios que afecten la validez y vigencia de la RCA N° 1058/2015; y, en particular, que la decisión del SEA de declarar la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación es razonable y conforme a la regulación del procedimiento de evaluación ambiental. Describió los antecedentes del proyecto, de la solicitud de invalidación y de la reclamación en los mismos términos indicados precedentemente.

Por otra parte, el titular alega la extralimitación de los mandatos conferidos, al hacer presente que varios de los reclamantes que la abogada dice representar, en virtud del mandato judicial acompañado en esta causa, habrían revocado el poder para ser representados por ésta, revocaciones que son acompañadas en el escrito de fojas 341 y que corresponden a las escrituras públicas de revocación de mandato judicial suscritas en la Notaría de don Sergio Hidalgo Campos, en Los Ángeles, con fecha 11 y 30 de noviembre de 2015; 11 de diciembre de 2015; 29 de enero de 2016; 11 y 21 de marzo de 2016; y, 24 y 28 de junio de 2016. La revocación se habría producido debido a que el mandato fue otorgado con una finalidad diversa a la cual se utilizó, ya que su objeto era lograr el mejoramiento y pavimentación de un camino local, la Ruta Q 80 que une Mulchén con Negrete, y no para reclamar en el proceso de evaluación ambiental del proyecto “Línea de Transmisión Tolpán-Mulchén”. Dicha situación habría provocado la revocación del mandato de 61 personas según consta en las escrituras acompañadas, subinscritas al margen de la escritura pública de mandato judicial. Por las razones expuestas, el tercero coadyuvante de la reclamada solicitó el rechazo total de la reclamación intentada.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes expuestos, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. De la extralimitación del mandato judicial conferido y de la legitimación activa de algunos reclamantes
- II. De la falta de un requisito de procesabilidad y de la falta de acción de quienes concurrieron en sede administrativa en el marco de la participación ciudadana del proyecto
- III. De la legitimación activa de los solicitantes de invalidación que no concurrieron en sede administrativa en el marco de la participación ciudadana del proyecto
 1. Consideraciones generales sobre la invalidación
 2. De la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600
 3. De la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación

I. DE LA EXTRALIMITACIÓN DEL MANDATO JUDICIAL Y DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE ALGUNOS RECLAMANTES

Segundo. Que, según consta en mandato acompañado a fojas 64, la abogada Paula Villegas Hernández, interpuso la reclamación de autos, en representación de José Daniel Jara Rodríguez; Manuel Jesús Bascuñant Riquelme; Juan Luis Padilla Espinoza; Helia Rosa Rodríguez Acuña; Herminda del Carmen Díaz Díaz; Lorena del Carmen Lagos Figueroa; Carolina Alejandra Mendoza González; Edna del Carmen Ramírez Guzmán; Marina Haydée Lagos Figueroa; Juan Heraldo Ramírez Guzmán; Cupertina del Carmen Barra Sáez; Evelyn Jazmín Lavín Benavides; José Virginio Vásquez Quezada; Robinson Ignacio Mendoza Mendoza; Claudio Ariel Mendoza Lagos; Jorge Alexis Retamal Sepúlveda; Víctor Daniel Leiva Álvarez; Esteban Elías Salazar Vera; Luis Humberto Gutiérrez Pacheco; Edith Dalia Gutiérrez Bascuñant; Daniel Alfredo Escobar Rojas; Daniel Alfredo Escobas Carrasco; Manuel del Carmen Valdebenito Arévalo; Carmen Rosa Vera Rogel; Miguel Ángel Henríquez Jara; Belarmino Lagos Figueroa; Francisco Javier Vera Vera; Herminia del Carmen Ponce Candia; Fernando Domingo García Ponce; Samuel Segundo García Ponce; Yohana del Pilar Otárola Varela; Oscar Antonio Escalona Viveros; Magaly Isabel Escalona Viveros; Alicia Elizabeth Viveros Flores; Adriana María Segura Acuña; Carlos Moisés Leiva Meza; Lilian Paz Carrasco Espinoza; Lilian Eloísa Leiva Carrasco; Manuel Alejandro Valdebenito Segura; Luis Ricardo Bascuñan Riquelme; Héctor Leonel Bascuñant Riquelme; Claudio Marcelo Bascuñant Riquelme; Ana María Padilla Díaz; Herminda de las Mercedes Padilla Díaz; Hortencia del Carmen Bascuñant Riquelme; Víctor Hugo Otárola Viveros; Marta Flor González Gutiérrez; José Arnolfo Mendoza Fernández; Héctor Enrique Mendoza González; Jorge Gutiérrez Pacheco; Víctor Manuel Fica Vásquez; Eliana de las Mercedes Guzmán Artiga; Pedro Domingo Toloza Aburto; Carmen Gloria Toloza Guzmán; Pedro José Toloza Guzmán; Darío Alejandro Escobar González; Maritza Eliana Pérez Peña; Manuel Alejandro Sepúlveda Cuevas; Margarita del Carmen Cuevas Gutiérrez; Yoselin Belia Sepúlveda Cuevas; Roxana Malena Benavides Fica; Johanna Paola Benavides Fica; María de Lourdes Fica Vásquez; José Reinerio Benavides Meza; Sagisfredo Benavidez Meza; María Magdalena Hernández García; Natalia Massiel Llanos Vásquez; Germán Rodrigo Fuentes Bascuñant; Rita Julia Flores Díaz; José Ricardo Leiva Meza; Eduardo José Merino Chavarriga; José Ricardo Leiva Flores; Moisés Segundo Henríquez Encina; Luis Alberto Benavides Meza; José Fernando Quezada Padilla; José Fernando Quezada Levio; Sergio Alexis Quezada Padilla; Viviana del Pilar Ulloa Gatica; Nora del Carmen Padilla Díaz; Irene del Carmen Benavides Meza; María Cristina Benavides Meza; Ana Luisa Benavides Meza; María Angélica Benavides Meza; Sandra del Pilar Gómez García; Jessenia Nicol Bascuñant Padilla; Brayan Alejandro Rioseco Becerra; Paula Yesenia Lavín Benavides; Remigio Aníbal Henríquez Jara; Natalia del Carmen Jara Aránguiz; Jorge Humberto Gutiérrez Vidal; Marcelo Antonio García Ponce; Oscar Javier Morales Castro; Ana Alicia Sepúlveda Jerez; Verónica Raquel Henríquez Jara; Patricio Orlando Torres Echeverría; Jonathan Manuel García Sepúlveda; Manuel Augusto García Ponce; María del Carmen Sepúlveda Mendoza; José Ignacio Hernández Gómez; Elsa del Carmen Gómez García; Ángel

Eugenio Hernández Chavarriga; Segundo Eduardo Pino Pino; Juan de Dios Padilla Díaz; Roberto Carlos Vásquez Sandoval; José René Cuevas Barra; Camilo Enrique Cuevas Lara; Rosalía Inés Barra Lagos; Diego Antonio Arriagada Arrey; Yasna Soledad Padilla Bascuñant; Jimena Adriana Bascuñant Riquelme; Luis Gonzalo Padilla Bascuñant; Karol Lisette Benavides Hernández; María Ignacia Benavides Hernández; Jonatan Osvaldo Benavides Hernández; Jaquelin del Carmen Hernández García; Eduardo Isaías Pino Vásquez; Inés del Carmen Padilla Díaz; Juan Carlos Padilla Díaz; Anyela Estefanía Fuentes Bascuñant; Víctor Alfonso Bascuñant Padilla; Alejandra Deyanira Cea Cea; Rodolfo Segundo Benavides Meza; Matías Maximiliano Von Wussow Keim; María Fernanda Von Wussow Keim; Nicolás Alexander Von Wussow Keim; Waldemar Alexander Von Wussow Garcés; Germán Fuentes Muñoz; María del Carmen Riquelme Beroiza; Luis Eduardo Yáñez Sandoval; María Inés Rebolledo Cea; Pedro Segundo Huincamán Milla; Eliana del Carmen Soto Herrera; Balsamina de las Mercedes Sáez Soto; Filomena del Carmen Sáez Soto; Raúl Onías Riffo Acuña; Celestina del Carmen Elgueta Valdebenito; Elvia Jaqueline Riffo Elgueta; Eliana Mercedes Díaz Vidal; Luis José Yáñez Navarrete; Gloria Elizabeth Yáñez Sandoval; Gustavo Herald Castillo Quezada; Claudio Alberto Ruiz Inostroza; Luis Omar Gatica Valdebenito; Juan Arnoldo Rojas Cárcamo; Teresa del Carmen Cid Mellado; Carmen Gloria Rebolledo Cea; Domingo Rebolledo Sepúlveda; Margot del Carmen Segura Sanhueza; Daniel Patricio Rivas Garcías; Ismael Eduardo Ruiz González; Elsa del Carmen Segura Pincheira; Juan Guillermo Ruiz Fernández; Manuel Hernán Segura Contreras; José Miguel Yáñez Sandoval; Pabla Varela Fernández; Eduardo Fabio Peña Peña; Carlos Enrique Segura Contreras; Víctor Manuel Peña Varela; Raúl Iván Pavez Cea; Héctor Guillermo Díaz Vidal; Marilley del Carmen Cifuentes Cruces; Alfredo Sepúlveda Riffo; Víctor Daniel Salas Salas; Jaime Guillermo Cifuentes Cruces; José Isaías Garrido Muñoz; María Luisa Yáñez Rivas; Marcela del Pilar Garrido Yáñez; Víctor Claudio Gutiérrez Segura; Mauricio Ricardo Toro Conejeros; José Hernán Ulloa Mendoza; Herminio Israel Rivas García; Jorge Edmundo Navarrete Soto; Víctor Elías Cifuentes Soto; Macarena Noemí Rivas Rebolledo; María Catalina García Sepúlveda; Pedro Segundo Vera Quezada; Víctor Oreste Segura Sanhueza; Edmundo Enrique Flores San Martín; Claudia Antonieta Cifuentes Soto; David Alejandro Peña Varela; Priscila Elizabeth Navarrete Navarrete; María Angélica Huincamán Salas; Carmen Rosa Rebolledo Cea; Juan Darío Reyes Rebolledo; José Enrique Fernández Carrasco; José Ignacio Huincamán Salas; Gladys Ester Valenzuela Arriagada; Fabián Ariel Navarrete Soto; Aída del Carmen Navarrete Rojas; Yuvitza Macarena Verdugo Segura; Aldina Margarita Molina Reyes; Irene Amparo Navarrete Rojas; Marina Mariela Cifuentes Soto; José Artemio Sáez Fonseca; José Antonio Riffo Elgueta; Sebastián Omar Riffo Elgueta; Carmen Nuvia Huincamán Salas; Jocelyn Carolina Navarrete Huincamán; Lorena Ester Yáñez Sandoval; Nicol Yesenia Riffo Yáñez; Susana Elizabeth Benítez Bravo; Clotildo Enrique Hidalgo Neira; Raúl Iván Pavez Reyes; Freddy Andrés Garrido Yáñez; Adelina Iris Garrido Muñoz; John Eduardo Sáez Garrido; Jaime Francisco Segura Sanhueza; Guillermo Antonio Rebolledo Cabezas; María Alejandra Pavez Reyes; María Guillermina Reyes González; Yenny del Carmen Pavez Reyes; Felipe Andrés Díaz Rebolledo; Carmen Peña Varela; Ángela Gisella Segura Segura; Gerardo Antonio

Carrasco Rodríguez; Daly del Carmen Hernández Molinet; Abriel Hernán Rivas García; Katherine Solange Rivas Lillo; Segundo Eduardo Rivas García; Pablo Alexis Rebolledo Navarrete; Ana María Rebolledo Cea; Mariela Denis Vallejos Rebolledo; Danilo Esteban Segura Segura; Miriam Alicia Segura Contreras; Ana Praxedes Castillo Quezada; Clementina Ester Bahamondes Rodríguez; Maritza Ester Salas Bahamondes; Yesenia Isabel Huincamán Hernández; Víctor Manuel Salas Bahamondes; Constanza Enriqueta Salamanca Cabrera; José Heriberto Lillo Villagrán; Johanna Eugenia González Laneri; Marisol del Pilar Varela Rodríguez; Rodrigo Washington Inostroza Inostroza; Yasmina Andrea Castillo Segura; Domenica Yamilet Castillo Segura; Rosa Georgina Huincamán Salas; Yasna Yessenia Yáñez Mella; Yasna Polette Segura Castillo; Juan Antonio Huincamán Salas; Fabián Enrique Flores Cifuentes; Pedro Andrés Ruiz Inostroza; Camilo Antonio Flores Cifuentes; Marta Mónica Soto Godoy; Fresia Herminda Navarrete Soto; Valeria Viviana Navarrete Soto; María Hilda Díaz Vidal; Mirta Isabel Díaz Vidal; Mercedes Angélica Díaz Vidal; Juana Noemí Rebolledo Cea; Natalia del Pilar Rizzo Rebolledo; Balsamina Ester Roa Albornoz; Andrea Marisol Roa Sandoval; Wendy Yamileth Navarrete Pavez; Daryl Elizabeth Rivas Hernández; Juan Carlos Curilemo Garcés; Camila Victoria Toro Garrido; Hernán Gómez Latorre; Jessica Pilar Benavides Gutiérrez; Jenifer Alison Benavides Gutiérrez; Marco Antonio Ávila Fernández; y de Juan Enrique Benavides Gutiérrez.

Tercero. Que, a fojas 352, el tercero coadyuvante alegó la extralimitación del mandato judicial otorgado por los reclamantes a la abogada de éstos, haciendo presente que determinadas personas habrían revocado el poder para ser representados por ella, debido a que se usó con un objeto diferente al otorgado. Dicha revocación consta en los documentos acompañados a fojas 225 y siguientes. El mandato judicial y algunas de las revocaciones fueron anteriores a la presentación la reclamación y otras revocaciones posteriores a la misma, hecho que fue reconocido por la abogada patrocinante en audiencia.

Cuarto. Que, en razón de los antecedentes tenidos a la vista, constituye un hecho no controvertido por las partes, que la abogada Paula Villegas Hernández, no tiene mandato judicial para representar judicialmente a Carlos Moisés Leiva Meza; María Angélica Huincamán Salas; Juan de Dios Padilla Díaz; Marta Mónica Soto Godoy; María Hilda Díaz Vidal; Mercedes Angélica Díaz Vidal; Mirta Isabel Díaz Vidal; Pablo Alexis Rebolledo Navarrete; Margot del Carmen Segura Sanhueza; Domingo Rebolledo Sepúlveda; Víctor Manuel Peña Varela; José Isaías Garrido Muñoz; Juan Arnoldo Rojas Cárcamo; Gerardo Antonio Carrasco Rodríguez; David Alejandro Peña Varela; Priscila Elizabeth Navarrete Navarrete; María Luisa Yáñez Rivas; Teresa del Carmen Cid Mellado; Ana María Rebolledo Cea; Carmen Peña Varela; Manuel Augusto García Ponce; Jonathan Manuel García Sepúlveda; Herminia del Carmen Ponce Candia; Marcelo Antonio García Ponce; Samuel Segundo García Ponce; María del Carmen Sepúlveda Mendoza; Fernando Domingo García Ponce; Ángela Gisella Segura Segura; Fabián Ariel Navarrete Soto; Yuvitzta Macarena Verdugo Segura; Freddy Andrés Garrido Yáñez; María Guillermina Reyes González; María Alejandra Pavez Reyes; Pedro Segundo Huincamán Milla; Raúl Iván Pavez Cea; Elsa del Carmen Segura Pincheira; Jorge Edmundo Navarrete

Soto; Guillermo Antonio Rebolledo Cabezas; Adelina Iris Garrido Muñoz; Miriam Alicia Segura Contreras; Belarmino Lagos Figueroa; Esteban Elías Salazar Vera; Daniel Alfredo Escobar Rojas; Daniel Alfredo Escobar Carrasco; Margarita del Carmen Cuevas Gutiérrez; Manuel Alejandro Sepúlveda Cuevas; Roberto Carlos Vásquez Sandoval; José René Cuevas Barra; Sandra del Pilar Gómez García; Hernán Gómez Latorre; Luis Humberto Gutiérrez Pacheco; Edith Dalia Gutiérrez Bascuñant; Jorge Humberto Gutiérrez Vidal; Maritza Eliana Pérez Peña; Yoselin Bella Sepúlveda Cuevas; Darío Alejandro Escobar González; Cupertina del Carmen Barra Sáez; y Lilian Paz Carrasco Espinoza, en razón de haber revocado estas personas el mandato respectivo, conforme a los escrituras públicas de revocación acompañadas en autos.

Quinto. Que, en relación a aquellas personas que revocaron el mandato judicial con anterioridad a la presentación de la reclamación, a saber, Cupertina Del Carmen Barra Sáez, Esteban Elías Salazar Vera, Luis Humberto Gutiérrez Pacheco, Edith Dalia Gutiérrez Bascuñant, Daniel Alfredo Escobar Rojas, Daniel Alfredo Escobar Carrasco, Belarmino Lagos Figueroa, Herminia Del Carmen Ponce Candía, Fernando Domingo García Ponce, Samuel Segundo García Ponce, Carlos Moisés Leiva Meza, Lilian Paz Carrasco Espinoza, Darío Alejandro Escobar González, Maritza Eliana Pérez Peña, Manuel Alejandro Sepúlveda Cuevas, Margarita Del Carmen Cuevas Gutiérrez, Yoselin Belia Sepúlveda Cuevas, Sandra Del Pilar Gómez García, Jorge Humberto Gutiérrez Vidal, Marcelo Antonio García Ponce, Yonathan Manuel García Sepúlveda, Manuel Augusto García Ponce, María Del Carmen Sepúlveda Mendoza, Juan De Dios Padilla Díaz, Roberto Carlos Vásquez Sandoval, José René Cuevas Barra, Pedro Segundo Huincamán Milla, Elsa Del Carmen Segura Pincheira, Raúl Iván Pavez Cea, Jorge Edmundo Navarrete Soto, María Angélica Huincamán Salas, Fabián Ariel Navarrete Soto, Yuvitzta Macarena Verdugo Segura, Fredy Andrés Garrido Yáñez, Adelina Iris Garrido Muñoz, Guillermo Antonio Rebolledo Cabezas, María Alejandra Pavez Reyes, María Guillermina Reyes González, Ángela Gisella Segura Segura, Miriam Alicia Segura Contreras y Hernán Gómez Latorre, efectivamente se configura la extralimitación del mandato alegada por el tercero coadyuvante, razón por la cual estas personas no pueden tenerse como partes en este proceso.

Sexto. Que, por otro lado, en relación a aquellas personas que revocaron el mandato con posterioridad a la interposición de la reclamación, a saber, Juan Arnoldo Rojas Cárcamo, Teresa Del Carmen Cid Mellado, Domingo Rebolledo Sepúlveda, Margot Del Carmen Segura Sanhueza, Víctor Manuel Peña Varela, José Isaías Garrido Muñoz, María Luisa Yáñez Rivas, David Alejandro Peña Varela, Priscila Elizabeth Navarrete Navarrete, Carmen Peña Varela, Gerardo Antonio Carrasco Rodríguez, Pablo Alexis Rebolledo Navarrete, Ana María Rebolledo Cea, Marta Mónica Soto Godoy, María Hilda Díaz Vidal, Mirta Isabel Díaz Vidal y Mercedes Angélica Díaz Vidal, se configura una falta de legitimación activa sobreviniente “ad procesum”, en razón de lo cual no pueden ser tenidas como parte en este juicio.

II. DE LA FALTA DE UN REQUISITO DE PROCESABILIDAD Y DE LA FALTA DE ACCIÓN DE QUIENES CONCURRIERON EN SEDE ADMINISTRATIVA EN EL MARCO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA DEL PROYECTO

Séptimo. Que, para resolver esta materia, se deberá distinguir entre los reclamantes que participaron en el procedimiento de participación ciudadana de aquellos reclamantes que no participaron en el mismo. Así, de los antecedentes acompañados por el reclamado y de la revisión del procedimiento de evaluación efectuada por el Tribunal, se concluye que las personas que participaron formulando observaciones en el procedimiento de participación ciudadana y que a la vez son reclamantes en sede judicial son los señores Manuel Hernán Segura Contreras; Moisés Segundo Henríquez Encina; y Waldemar Alexander Von Wussow Garcés.

Octavo. Que, respecto del reclamante Waldemar Alexander Von Wussow Garcés, cabe señalar además que interpuso el respectivo recurso administrativo especial para reclamar la falta de debida consideración de sus observaciones en virtud del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, y que fue rechazado por Resolución Exenta N° 0391 de 11 de abril de 2016, por el Director Ejecutivo del SEA (http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2129813637#-1), habiendo transcurrido los plazos legales para la interposición de la acción del artículo 17 N°6 de la Ley 20.600, ante este Tribunal Ambiental, sin que se haya reclamado.

Noveno. Que, los reclamantes argumentan que la reclamación de los artículos 29 y 30 bis, como vía especial de impugnación de la Ley N° 19.300, es improcedente en el caso de autos, puesto que “[...] *para denunciar las ilegalidades de la Resolución Exenta N° 1058/2015 resulta absolutamente improcedente la reclamación en los términos señalados*”, pues no se trata de una RCA proveniente de un EIA, sino de una DIA. Agregando que el caso del artículo 53 de la Ley N° 19.880 procede en contra de actos administrativos de carácter ambiental, dictados dentro de un proceso de evaluación ambiental, lo que se confirmaría a partir del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, de donde fluiría que “[...] *la invalidación es totalmente procedente en contra de un acto administrativo de carácter ambiental*”.

Décimo. Que, por su parte, el reclamado sostuvo haber fundado el rechazo del recurso de reposición en contra de la resolución que declaró inadmisibles la solicitud de invalidación, en el hecho de que la Ley N° 19.300 establece mecanismos de impugnación de la RCA en sus artículos 20, 29 y 30 bis, de forma tal que no sería aplicable de manera supletoria la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, en atención a que la Ley N° 19.300 contiene un régimen impugnatorio particular. Señaló que la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 sería pertinente en la medida que sea conciliable con el procedimiento administrativo de que se trate, “[...] *en este caso con el procedimiento fijado por la Ley N° 19.300 para impugnar una Resolución de Calificación Ambiental*”.

Undécimo. Que, a juicio del Tribunal, 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. Para estos efectos, el artículo atingente es el 30 bis inciso 4° de la Ley N° 19.300, que regula la reclamación administrativa en los siguientes términos: *“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”*. Por su parte, el artículo 20, inciso 4°, regula la acción contencioso administrativa que se puede impetrar, en los siguientes términos: *“De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley”*.

Duodécimo. Que, por su parte, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 dispone 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. 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”*.

Decimotercero. Que, tal como ha quedado asentado en los considerandos anteriores, existen tres reclamantes, que concurren ante el Tribunal a partir de la decisión del SEA de rechazar la reposición interpuesta en contra de la resolución que declaró la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación de la RCA 1058/2015.

Decimocuarto. Que, uno de ellos –Waldemar Alexander Von Wussow Garcés- además interpuso la reclamación pertinente en sede administrativa. A juicio del Tribunal, en su caso procede aplicar lo dispuesto en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que fija un límite disponiendo *“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 para interponerlos sin que se hayan deducido”*.

Decimoquinto. Que, en relación al alcance de la norma en comento, el Tribunal en sentencia Rol R N° 34-2014, de 2 de julio de 2015, ha señalado que *“[...] 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 N° 20.600, haciendo valer las pretensiones y los argumentos que podrían haber alegado mediante las reclamaciones contenidas en los referidos*

numerales 5) y 6) [...]”. En igual sentido, se pronunció en sentencia Rol R N° 96-2016, de 25 de abril de 2017.

Decimosexto. Que, en cambio, en relación a los otros dos observantes PAC, cabe refrendar lo señalado por la autoridad respecto de la existencia de un régimen recursivo especial, de manera que debían concurrir, en primer lugar, ante el Director Ejecutivo del SEA para agotar la vía administrativa, requisito *sine qua non* para poder concurrir ante este Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N°20.600. En efecto, el Tribunal en la ya citada sentencia Rol R N° 34-2014, sostuvo que “[...] *el sistema recursivo especial en materia ambiental se construye en función del agotamiento de la vía administrativa. Lo anterior se traduce en la necesidad que los órganos allí establecidos -Director Ejecutivo del SEA o Comité de Ministros- se pronuncien sobre las reclamaciones interpuestas, ya sea por el Titular o las personas naturales o jurídicas que hayan presentado sus observaciones, para que la intervención jurisdiccional sea requerida. Al efecto, resulta atingente lo señalado por el profesor Alejandro Romero Seguel, cuando afirma que: “Esta exigencia de reclamación administrativa previa puede ser examinada desde un fenómeno al que la doctrina procesal contemporánea viene prestando especial atención, relativo al deber de coherencia en el proceso civil. Conforme a esta orientación, es menester controlar si los que deducen el reclamo han actuado o no de conformidad a la Ley N° 19.300, que obliga a intentar instancias administrativas previas. Procediendo de ese modo se fortalece el principio de buena fe, al evitar una utilización abusiva del proceso judicial” (Romero Seguel, Alejandro, “Proceso Civil y Prejudicialidad Administrativa”, en Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, N° 2, 2014, pp. 377-400).*”

Decimoséptimo. Que, en igual sentido, se ha sostenido que la especialidad también opera a nivel de los recursos administrativos. En efecto, se ha dicho que “[...] *la impugnación en sede administrativa de los actos también opera con criterios de especialidad. Los mecanismos de impugnación de la LPA se aplican cuando la ley no ha dispuesto una forma especial, como ocurre, por ejemplo, con la reclamación del artículo 20 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, o el recurso de reposición del artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente.*” (Hunter, Iván, “Reclamo de ilegalidad municipal en la jurisprudencia: caos interpretativo y criterios dudosos”, *Revista de Derecho U. Austral* v.27, n.2, 2014, p. 207).

Decimooctavo. Que, tal como ha quedado asentado en los considerandos anteriores, respecto de los reclamantes PAC y solicitantes de invalidación, cabe destacar que 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. Como se ha señalado, la existencia de un régimen recursivo especial -que exige el agotamiento previo de la vía administrativa- responde a una determinada lógica institucional que, en el contexto del SEIA, apunta a una revisión administrativa con posibilidad de una revisión judicial posterior. En este sentido, todos los principios mencionados, en conjunto, exigen y refuerzan la idea de hacer prevalecer la vía específica antes que la general, evitando con ello la posibilidad de decisiones contradictorias.

La proliferación de vías recursivas paralelas -administrativas y judiciales- donde se discuten fundamentalmente las mismas pretensiones, contradice dichos principios.

Decimonoveno. Que, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos precedentes, a juicio del Tribunal, todas aquellas personas que participaron como observantes PAC - señores Manuel Hernán Segura Contreras, Moisés Segundo Henríquez Encina y Waldemar Alexander Von Wussow Garcés- debieron concurrir ante el Tribunal en virtud del artículo 17 N° 6, faltándoles, en consecuencia, a los dos primeros un requisito de procesabilidad por no haber agotado la vía administrativa, y en el caso del último, por carecer de acción, derivado de la aplicación expresa del inciso final del artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, en razón de lo cual, la reclamación será rechazada a su respecto.

III. DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS SOLICITANTES DE INVALIDACIÓN QUE NO CONCURRIERON EN SEDE ADMINISTRATIVA EN EL MARCO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA DEL PROYECTO

Vigésimo. Que, por último, el Tribunal debe determinar si aquellos reclamantes que no revocaron su mandato y que no presentaron observaciones en la etapa de participación ciudadana pueden concurrir en esta sede para impugnar la resolución que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución que declaró inadmisibile la solicitud de invalidación, para lo cual se requiere efectuar ciertas consideraciones previas sobre el alcance de la invalidación.

1. Consideraciones generales sobre la invalidación

Vigésimo primero. Que, la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, 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 impugnante ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.”*

Vigésimo segundo. 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 Ilas 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 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 S., Jaime. *Apuntes, Actos y Procedimiento Administrativo*, Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p.182).

Vigésimo tercero. 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 al mandato de ajustar su conducta al ordenamiento jurídico.

Vigésimo cuarto. 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 explica que exista la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley N° 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.

Vigésimo quinto. 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 N° 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 la invalidación.

2. De la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

Vigésimo sexto. 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 N° 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 N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido.”

Vigésimo séptimo. Que, como queda de manifiesto, 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 (página 414 de la Historia de la Ley N° 20.600).

Vigésimo octavo. Que, como se desprende de la norma antes mencionada, en materia ambiental se ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad 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 inadmisibles 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 N° 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 la solicitud.

Vigésimo noveno. Que la legitimación activa para interponer esta reclamación ante la judicatura ambiental está prevista en el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 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”.*

Trigésimo. 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 se efectúa una solicitud de invalidación a requerimiento 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.

Trigésimo primero. Que, respecto a la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, es conveniente tener presente que en la doctrina y jurisprudencia existen diversos criterios sobre temas tales como la naturaleza del 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.

3. De la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación

Trigésimo segundo. Que, la vía utilizada por los reclamantes para impugnar la RCA N° 1058/2015 del Director Ejecutivo del SEA, a saber, la presentación de una solicitud de invalidación y la posterior reclamación conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, corresponde a aquella disponible en su condición de terceros en el procedimiento de evaluación, al no ser titulares ni participantes del procedimiento de evaluación ambiental, tal como se ha dicho por el Tribunal en la causa Rol R N° 96-2016, de 25 de abril de 2017 (considerando décimo octavo).

Trigésimo tercero. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la defensa de la reclamada cimentada sobre la existencia de un régimen recursivo especial no puede prosperar respecto de aquellas personas que no fueron observantes PAC, pues ellas no podían reclamar en virtud de los recursos de los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300.

Trigésimo cuarto. Que, en razón de lo anterior se procederá a anular a) la Resolución Exenta N° 286, de 17 de marzo de 2016, dictada por el Director Ejecutivo del SEA, que rechazó el recurso de reposición y b) la Resolución Exenta N° 007, de 6 de enero de 2016, emanada del Director Ejecutivo del SEA, que a su vez declaró inadmisibile la solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 1058/2015, ordenando admitir a trámite la solicitud de invalidación y dando curso legal al procedimiento respecto de los solicitantes que no han participado en el SEIA mediante la formulación de observaciones ciudadanas.

Trigésimo quinto. Que, en razón de lo anterior, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones y defensas de las partes por ser incompatible con lo resuelto.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 6 y 8, 18 N° 7 y 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 53 Ley N° 19.880; 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300; y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar la reclamación** respecto de Cupertina Del Carmen Barra Sáez, Esteban Elías Salazar Vera, Luis Humberto Gutiérrez Pacheco, Edith Dalia Gutiérrez Bascuñant, Daniel Alfredo Escobar Rojas, Daniel Alfredo Escobar Carrasco, Belarmino Lagos Figueroa, Herminia Del Carmen Ponce Candía, Fernando Domingo García Ponce, Samuel Segundo García Ponce, Carlos Moisés Leiva Meza, Lilian Paz Carrasco Espinoza, Darío Alejandro Escobar González, Maritza Eliana Pérez Peña, Manuel Alejandro Sepúlveda Cuevas, Margarita Del Carmen Cuevas Gutiérrez, Yoselin Belia Sepúlveda Cuevas, Sandra Del Pilar Gómez García, Jorge Humberto Gutiérrez Vidal, Marcelo Antonio García Ponce, Yonathan Manuel García Sepúlveda, Manuel Augusto García Ponce, María Del Carmen Sepúlveda Mendoza, Juan De Dios Padilla Díaz, Roberto Carlos Vásquez Sandoval, José René Cuevas Barra, Pedro Segundo Huincamán Milla, Elsa Del Carmen Segura Pincheira, Raúl Iván Pavez Cea, Jorge Edmundo Navarrete Soto, María Angélica Huincamán Salas, Fabián Ariel Navarrete Soto, Yuvitza Macarena Verdugo Segura, Fredy Andrés Garrido Yáñez, Adelina Iris Garrido Muñoz, Guillermo Antonio Rebolledo Cabezas, María Alejandra Pavez Reyes, María Guillermina Reyes González, Ángela Gisella Segura Segura, Miriam Alicia Segura Contreras y Hernán Gómez Latorre, por existir una extralimitación del mandato judicial.
- 2. Rechazar la reclamación** respecto de Juan Arnoldo Rojas Cárcamo, Teresa Del Carmen Cid Mellado, Domingo Rebolledo Sepúlveda, Margot Del Carmen Segura Sanhueza, Víctor Manuel Peña Varela, José Isaías Garrido Muñoz, María Luisa Yáñez Rivas, David Alejandro Peña Varela, Priscila Elizabeth Navarrete Navarrete, Carmen Peña Varela, Gerardo Antonio Carrasco Rodríguez, Pablo Alexis Rebolledo Navarrete, Ana María Rebolledo Cea, Marta Mónica Soto Godoy, María Hilda Díaz Vidal, Mirta Isabel Díaz Vidal y Mercedes Angélica Díaz Vidal, por falta de legitimación activa sobreviniente.
- 3. Rechazar la reclamación** respecto de Manuel Hernán Segura Contreras, Moisés Segundo Henríquez Encina y Waldemar Alexander Von Wussow Garcés por falta de un requisito de procesabilidad y por falta de acción, respectivamente, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la sentencia.
- 4. Acoger la reclamación**, respecto de los restantes reclamantes que no efectuaron observaciones ni reclamaron en el proceso de participación ciudadana; anulando en consecuencia, a) la Resolución Exenta N° 286, de 17 de marzo de 2016, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó el recurso de reposición y, b) la Resolución Exenta N° 007, de 6 de enero de 2016, emanada del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que a su vez

declaró inadmisibile la solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 1058/2015, debiendo admitirse a trámite la solicitud de invalidación e iniciarse el respectivo procedimiento, dentro del plazo perentorio de 30 días contados desde la notificación de esta sentencia.

5. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 109-2016.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Rafael Asenjo Zegers, señor Sebastián Valdés de Ferari y Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán.

No firman los Ministro Valdés de Ferari y Asenjo Zegers, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, el primero por haber expirado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales, y el segundo por haberse ausentado.

En Santiago, veintidós de mayo de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Saludo protocolar del Presidente Ruiz al Presidente de la Tercera Sala de la Corte Suprema, Sergio Muñoz. Abril.



Saludo protocolar del Presidente Ruiz al Ministro del Medio Ambiente, Marcelo Mena. Abril.

14. Causa Rol R-111-2016, acumula R-113-2016

Reclamación de SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 391, de 02 de mayo 2016).

Fecha fallo	: 31-8-2017.
Relacionado con	: medidas urgentes y transitorias de cierre temporal (total y parcial) del sector de pozos de extracción de agua del proyecto Refugio, mientras resolvía recurso de reposición contra sanción.
Región	: Atacama.
Resuelve	: rechaza en todas sus partes.
Recurso	: no se presentaron recursos de casación.

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 19 de mayo de 2016 Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga (en adelante, indistintamente, “la reclamante” o “CMM”) 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 (en adelante, “Ley N° 20.600”). Lo impugnado fue la Resolución Exenta N° 391, de 2 de mayo de 2016 (en adelante, Resolución Exenta N° 391/2016), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “la reclamada”), en virtud de la cual se ordenó una medida urgente y transitoria de clausura temporal del sector de pozos de extracción de agua ubicados en el corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, por el término de 15 días corridos.

El Tribunal declaró admisible la reclamación el 7 de junio de 2016, asignándole el Rol R N° 111-2016.

El 27 de mayo de 2016, la reclamante presentó una segunda reclamación, conforme a lo dispuesto en los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, esta vez en contra de la Resolución Exenta N° 443, de 19 de mayo de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 443/2016”), en virtud de la cual se ordenó una medida urgente y transitoria de clausura temporal y parcial consistente en la prohibición de extracción de agua del sector de pozos de extracción de agua ubicados en el corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, en un caudal superior a 14,4 L/s, por el término de 25 días hábiles.

El Tribunal declaró admisible la reclamación el 14 de junio de 2016, asignándosele el Rol R N° 113-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

CMM es titular del “Proyecto Minero Refugio” (en adelante, “el proyecto”), consistente en operaciones extractivas y de procesamiento de minerales auríferos de baja ley y gran tonelaje, cuya faena se encuentra a una altura de entre 4.200 y 4.600 m.s.n.m., en la comuna de Tierra Amarilla, en la denominada “Franja Aurífera de Maricunga”, en la Región de Atacama.

El proyecto requiere agua para las distintas fases del proceso de la faena minera, siendo el consumo medio autorizado 95 litros por segundo. Para estos efectos, el agua se extrae de un campo de pozos (pozos RA-1, RA-2 y RA-3) ubicado en el sector de Pantanillo, específicamente en el área del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, que a su vez se localiza en la subcuenca de la Quebrada Ciénaga Redonda, aguas arriba de los humedales Pantanillo, Valle Ancho, Barros Negros y Ciénaga Redonda. El Corredor se ubica dentro del Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, y contiguo al Parque Nacional

Nevado Tres Cruces, unidad que forma parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.

El proyecto recibió el año 1994 su primera autorización de funcionamiento, mediante Resolución Exenta N° 2 (en adelante, "RCA N° 2/1994"), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama. Posteriormente, diversas modificaciones y optimizaciones del proyecto original fueron calificadas favorablemente, dictándose las correspondientes Resoluciones de Calificación Ambiental.

El 5 de mayo de 2015, la SMA inició un procedimiento administrativo sancionador en contra de la actora, Rol D-14-2015, por infracción 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° 2/1994. En ese contexto, la SMA formuló, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-14-2015, un cargo, imputándole 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".

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 procedimiento sancionatorio antes singularizado, el Superintendente del Medio Ambiente resolvió el 17 de marzo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 234 (en adelante, "Resolución Exenta N° 234/2016"), el procedimiento sancionatorio Rol D-014-2015, sancionando 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". Dicha sanción fue impuesta debido a que la SMA estimó que se habría configurado una infracción, conforme al artículo 35 letra a) de la LOSMA, por el incumplimiento a una serie de considerandos de las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto, clasificándola como gravísima, en los términos del artículo 36 N° 1 letra a), por haber causado daño ambiental no susceptible de reparación.

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.

El 25 de abril de 2016, y con ocasión de la resolución sancionatoria, el Superintendente de Medio Ambiente solicitó al Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° letra h) de la LOSMA, autorización para imponer

una Medida Urgente y Transitoria (en adelante, "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 supuesta existencia de efectos no previstos que estarían generando un daño inminente y grave para el medio ambiente, y en que la extracción de agua no habría sido 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 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.

El 26 de abril de 2016, el Tribunal autorizó la medida de clausura temporal total de los pozos de extracción de agua, solicitada por un plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación a la empresa de la resolución correspondiente. La medida fue ordenada por la SMA el 2 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 391/2016, y notificada personalmente el mismo día a CMM.

El 4 de mayo de 2016, CMM informó a la SMA la paralización de las actividades de extracción, transporte, chancado, disposición en pilas de mineral y producción de metal dore, a contar del 3 de mayo de 2016, 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 habría acompañado 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 MUT 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 de 2016. 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*".

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 al Tribunal, el 17 de mayo de 2016, una nueva MUT (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 la resolución del recurso de reposición presentado por la empresa en contra de la resolución sancionatoria.

Dicha medida se fundó en los siguientes antecedentes: 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, 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 daño inminente de expansión del área afectada a aproximadamente 73 hectáreas adicionales de humedales; vi) que la autorización solicitada fue considerada menos gravosa que la sanción impuesta; y vii) que la medida sería indispensable para evitar que el daño ambiental siga expandiéndose mientras la sanción aplicada no se encuentre firme.

El caudal de extracción autorizado por la MUT permitía a CMM asegurar: i) la recirculación de solución en las pilas de lixiviación; ii) la disposición de un caudal medio diario mínimo para suministrar agua fresca para los trabajadores que deben permanecer en la faena para las labores preventivas; y iii) permitía una serie de otros usos de carácter preventivo.

El 18 de mayo de 2016, el Tribunal autorizó la MUT de clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de CMM, por un plazo de 25 días 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° 443/2016, y notificada personalmente el mismo día a CMM.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

1. Reclamación Rol R N° 111-2016

A fojas 11 CMM interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 391/2016, solicitando que se acoja la misma y se declare la ilegalidad de la resolución recurrida, con costas.

A fojas 50, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación y ordenó oficiar a la reclamada para que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 55, La SMA informó, solicitando en definitiva rechazar la reclamación en todas sus partes, declarando la legalidad de la Resolución Exenta N° 391/2016, con expresa condenación en costas.

A fojas 81 el Tribunal ordenó traer los autos en relación.

A fojas 83, la SMA solicitó acumular a estos autos la reclamación Rol R N° 118-2016, presentada por CMM –el 9 de julio de 2016- en contra de la resolución sancionatoria.

2. Reclamación Rol R N° 113-2016

A fojas 108, CMM interpuso una nueva reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 443/2016, solicitando que se acoja la misma y se declare la ilegalidad de la resolución recurrida, con costas. En el primer otosí de su presentación CMM solicitó, como “medida cautelar innominada”, la suspensión de los efectos de la resolución impugnada.

A fojas 160, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y dio traslado a la SMA respecto de la solicitud de medida cautelar.

A fojas 163, la SMA evacuó el traslado conferido, se apersonó en el procedimiento haciéndose parte, designó abogado patrocinante y promovió un incidente de acumulación de autos, solicitando la acumulación de la causa a la reclamación R N° 111-2016.

A fojas 168, la SMA evacuó informe solicitando el rechazo de la reclamación en todas sus partes, y que se declare que la resolución recurrida “[...] es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente”, con expresa condenación en costas.

A fojas 195, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado conferido a fojas 163. Asimismo, se decretó traslado a CMM respecto de la solicitud de acumulación impetrada por la SMA.

A fojas 198, el Tribunal resolvió el incidente de suspensión de los efectos de la resolución impugnada deducido por CMM rechazándolo por improcedente.

A fojas 202, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado en rebeldía de la reclamante, y ordenó la acumulación de la causa a los autos Rol R N° 111-2016, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, tuvo por evacuado el informe de la reclamada, y ordenó traer los autos en relación.

A fojas 204, el Tribunal resolvió la solicitud de fojas 83, de acumulación de la causa Rol R N° 118-2016 a la presente, rechazándola por no configurarse los presupuestos necesarios para ello.

Según consta de la certificación de fojas 214, se llevó a efecto la vista de la causa el día 11 de octubre de 2016 alegando el abogado Juan José Eyzaguirre Lira, por la reclamante, y el abogado Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada, quedando la causa en estudio.

A fojas 217, el Tribunal decretó de oficio y como diligencia probatoria la inspección personal del Tribunal, la que se llevó a cabo el día 28 de noviembre del mismo año, según consta en acta de fojas 218.

El 28 de diciembre de 2016 la causa quedó en estado de acuerdo, conforme resolución que rola a fojas 221.

III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DE LOS INFORMES

Conforme a los fundamentos de las reclamaciones y, las alegaciones y defensas contenidas en los informes de la reclamada, las materias controvertidas en autos son los siguientes:

1. Incumplimiento de los requisitos legales para la adopción de las MUT

CMM señala, en ambas reclamaciones, que la SMA “[...] *habría artificialmente levantado una hipótesis de riesgo de afectación sobre la base de metodologías e información evidentemente erróneas, que lleva a sobreestimar significativamente las áreas supuestamente afectadas y potencialmente bajo riesgo*”. A su parecer, la superficie de los humedales supuestamente desecados habría sido considerablemente menor a lo señalado por la autoridad fiscalizadora. Asimismo, indica que las tasas de cambio en el humedal Valle Ancho habrían sido mal comparadas, a partir de premisas o supuestos erróneos, y al utilizar imágenes de un período previo a la activación de la vegetación, lo que la habría llevado a sobreestimar dichas tasas de cambio. Añade, además, que las autoridades competentes habrían efectuado las visitas a terreno en períodos en que la vegetación se encontraba en receso.

Por otra parte, en la causa Rol R N° 113-2016, la reclamante hace presente la contradicción de las decisiones adoptadas por la SMA en las resoluciones impugnadas en autos que contienen respectivamente las MUT ordenadas por el ente fiscalizador. Adicionalmente, alega CMM que la medida SMA habría superado el plazo máximo de duración de una “medida provisional”.

Por su parte, la SMA explica que a su juicio ambas MUT cumplirían con los requisitos legales para su adopción. En efecto, a su entender, se acreditó: (i) que se habrían generado efectos no previstos en la evaluación, consistentes en la desecación de al menos 69,4 hectáreas del humedal Valle Ancho; (ii) que habría existido una relación entre la actividad del Proyecto Minero Refugio y la afectación del humedal; (iii) que habría habido una falta de previsión del impacto ambiental en la evaluación del proyecto; (iv) que se habría acreditado la gravedad del daño ambiental provocado y la eventualidad de que el mismo avance; y (v) la inminencia del daño.

En cuanto a lo alegado en la causa Rol R N° 113-2016, añade que no hubo decisiones contradictorias, y que las medidas urgentes y transitorias no tienen un plazo legal expreso como límite.

2. Existencia de un vicio de desviación de poder

CMM señala que la Resolución Exenta N° 391/2016, que ordenó la primera MUT, habría sido ilegal ya que incurriría en el vicio de desviación de poder, el que se habría producido por el actuar “arbitrario e ilógico” de la SMA. En opinión de la reclamante, luego de dictar la resolución sancionatoria de clausura definitiva del sector de pozos, la SMA habría ordenado –con fundamento en la protección del medio ambiente- una

MUT substancialmente idéntica a la sanción impuesta, buscando de esa forma imponer la referida sanción con anterioridad a su ejecutabilidad. Ello habría vulnerado los derechos de CMM a un debido proceso, ya que el estándar de garantías propio de un procedimiento administrativo sancionador no se verificaría en el procedimiento de adopción de una MUT, ya que supondría un estándar probatorio inferior, además de no contar con la debida bilateralidad de la audiencia. Por tanto, a su entender, la SMA dictó una resolución que supuestamente buscaba proteger el medio ambiente, siendo que su real propósito era el de “[...] *imponer de inmediato la sanción por ella adoptada*”.

Agrega que la falta de lógica del actuar de la SMA se habría producido también dado que la autoridad fiscalizadora dispuso una medida cautelar de carácter urgente, “[...] *fundada justamente en la demora en que ella misma ha incurrido al resolver el recurso administrativo*”. La SMA, a su parecer, habría demorado injustificadamente la resolución del recurso de reposición interpuesto, obteniendo provecho de su propia negligencia.

Dicha alegación fue replicada en idénticos términos con ocasión de la reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 443/2016.

Por su parte, la SMA afirma que las MUT y la sanción tendrían finalidades diversas, siendo el objetivo de la primera el “gestionar una hipótesis” de daño grave e inminente para el medio ambiente, y, el de la segunda, el reproche de culpabilidad dirigido en contra de un sujeto por la responsabilidad que le compete por una infracción contemplada en el artículo 35 de la LOSMA. Por tanto, a su entender, no podría haber habido una desviación de poder ni un vicio de ilegalidad “[...] *cuando ha sido el propio legislador quien ha reconocido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 literales g) y h), artículo 38 literal c) y artículo 48 literal c), todos de la LOSMA, que la ‘clausura’ puede ser aplicada como ‘sanción’, como MUT, y como medida provisional. Lo importante será entonces que la motivación de su aplicación, en cualquiera de sus modalidades, sea adecuada y conforme a derecho*”. Dado que las MUT decretadas habrían tenido como fin exclusivo el hacerse cargo de la hipótesis de daño grave e inminente identificada, no habría podido existir una eventual desviación de poder a su respecto.

Respecto de la causa Rol R N° 113-2016, la SMA señala que la empresa debió adecuar su alegación vertida en la reclamación Rol R N° 111-2016 a la realidad de la nueva resolución impugnada, ya que el argumento de la existencia de una igualdad sustancial entre la sanción y la MUT no era aplicable, dado que la segunda medida fue clausura temporal parcial, mientras que la sanción fue clausura total y definitiva.

En cuanto a la supuesta demora negligente en resolver el recurso de reposición, la SMA señala que el tiempo transcurrido habría sido necesario para resolver adecuadamente lo planteado por CMM, respecto de sus eventuales necesidades de contar con un suministro mínimo de agua para efectos de evitar la ocurrencia de impactos ambientales o incidentes operacionales. Al efecto, la autoridad fiscalizadora señala que CMM no habría tenido un perjuicio material en la demora de la resolución de la reposición, ya que, frente a sus necesidades de suministro mínimo, no

habría cumplido la primera MUT, ya que habría seguido extrayendo agua. Agrega que CMM, en su recurso de reposición, no habría solicitado cambiar la clausura total de los pozos, sino que solamente “adecuar” o “reformular” la resolución sancionatoria. Por lo tanto, señala que “[...] *si la empresa nunca cumplió la MUT de clausura en términos absolutos, atendido que siguió extrayendo agua, y que en su reposición no solicita cambiar la clausura total, sino ‘adecuarla’ o ‘reformularla’ ¿cuál es el perjuicio material en la demora de la resolución de la reposición?*”. Concluye en este punto que “[...] *no entendemos cómo el tiempo (justificado y razonable) que esta SMA ha tomado para resolver adecuadamente la reposición interpuesta, pudo haber generado un desecamiento de al menos, 70 ha. de humedales ubicados en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, generando además un riesgo de que dicho daño ambiental se expanda a aproximadamente 73 ha. adicionales del humedal Valle Ancho. Tampoco entendemos cómo la resolución del recurso de reposición (que no pide cambio de sanción, sino ‘adecuarla o reformularla’) va a ‘solucionar’ dicha hipótesis de daño grave e inminente*”.

3. Desproporcionalidad de las medidas

CMM señala que ambas MUT fueron desproporcionadas, incumpliendo con ello lo exigido por el artículo 48 de la LOSMA y, en términos generales, el principio de proporcionalidad. Dicho principio se habría visto vulnerado, a su juicio, por tres motivos: (i) porque las MUT no habrían sido ni idóneas ni adecuadas, dado que se habría verificado a su respecto una desviación de poder; (ii) porque habrían sido innecesarias, ya que el fin perseguido por ellas debió buscarse mediante el procedimiento administrativo sancionador; y (iii) porque no habrían satisfecho la proporcionalidad en sentido estricto, al afectar en forma extremadamente gravosa a CMM, generándole grandes pérdidas y perjuicios, que califica como excesivos.

La SMA replica que la reclamante analizó la proporcionalidad de las MUT de acuerdo a la regulación legal de las medidas provisionales, contenida en el artículo 48 de la LOSMA, debiendo hacerlo conforme a las letras g) y h) del artículo 3 de la misma ley, que regulan las MUT. Por tanto, el test de proporcionalidad que debió haber hecho la empresa debió determinar si la MUT ordenada era proporcional a la hipótesis de daño grave e inminente levantada. Luego, agrega, en cuanto a la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad, que las MUT eran: (i) idóneas para la protección del medio ambiente; (ii) necesarias para manejar la hipótesis de daño grave e inminente identificada, mientras la sanción no fuese ejecutable; y (iii) satisficieron el principio de proporcionalidad propiamente tal, ya que no había otra forma de hacerse cargo de la referida hipótesis de daño grave e inminente.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, de acuerdo con 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 las Resoluciones Exentas N° 391/2016 y 443/2016 dictadas por la SMA, en virtud de las cuales se decretaron dos MUT de clausura temporal –total y parcial, respectivamente- de los pozos de extracción de agua ubicados en el Corredor Pantanillo-Ciénaga Redonda del Proyecto Minero Refugio.

Segundo. Que, a fin de determinar la legalidad de las resoluciones precedentemente singularizadas, y de conformidad a las alegaciones de la reclamante, es necesario analizar su fundamentación, estableciendo de esa forma: i) si se verificaron los requisitos legales dispuestos para la adopción de las MUT; ii) si la SMA incurrió efectivamente en un vicio de desviación de poder; y iii) si las medidas impuestas fueron proporcionales.

1. Cumplimiento de los requisitos legales para la adopción de las MUT

Tercero. Que, CMM señala, en ambas reclamaciones, que la SMA habría “[...] *artificialmente levantado una hipótesis de riesgo de afectación sobre la base de metodologías e información evidentemente erróneas, que lleva a sobreestimar significativamente las áreas supuestamente afectadas y potencialmente bajo riesgo*”. Señala al respecto que la superficie de los humedales supuestamente desecados habría sido considerablemente menor a lo señalado por la Autoridad fiscalizadora, ya que un tercio de la superficie identificada correspondería a formaciones de bajo cubrimiento, con un importante porcentaje de sales en superficie, “[...] *lo que resulta en una baja detección de actividad en los sensores remotos, los cuales han permanecido relativamente estables en el período evaluado*”. Asimismo, argumenta que las áreas declaradas como semi-secas por la autoridad sancionadora, corresponden a áreas sin vegetación y/o con vegetación de bajo cubrimiento, tipo vega salina, las que también se habrían mantenido estables en las últimas décadas, por lo que “[...] *no se encuentran en riesgo inminente de desecación, especialmente aquellas que en las últimas décadas no han presentado actividad vegetal alguna*”.

Cuarto. Que, CMM añade que las tasas de cambio en el humedal Valle Ancho habrían sido mal comparadas, al partir de premisas o supuestos erróneos, y al utilizar imágenes de un período previo a la activación de la vegetación, lo que la habría llevado a sobreestimar dichas tasas de cambio. En su opinión, la condición de la vegetación se estaría recuperando a niveles normales, por lo que “[...] *la urgencia por revertir algún posible proceso de desecación, por causas externas al sistema, es mucho menor que la establecida por la autoridad, casi nula*”. Agrega finalmente que las autoridades competentes habrían efectuado las visitas a terreno en períodos en que la vegetación se encontraba en receso, “[...] *en donde el reconocimiento de la condición sanitaria de la vegetación se dificulta o se imposibilita*”.

Quinto. Que, en la causa Rol R N° 113-2016, la reclamante agrega a lo anterior que el actuar de la Autoridad fiscalizadora no fue debidamente motivado por haberse expresado mediante decisiones contradictorias. A su parecer, lo anterior se configuraría por el hecho de que, en la segunda MUT, y “[...] *al parecer por desconocimiento*”, se haya autorizado extraer una cantidad mínima de agua, con el fin de “[...] *prevenir riesgos operacionales y ambientales*”. Asimismo, funda la falta de motivación en el supuesto

incumplimiento del artículo 48 de la LOSMA, al establecer dicho artículo que una medida provisional no podrá extenderse por más de 30 días corridos, dado que la MUT aplicada habría sido decretada por un lapso de 25 días hábiles. Esa sola constatación “[...] *es indicativa respecto a que la motivación del acto es insuficiente, pues su magnitud sobrepasa los rangos que el propio legislador ha fijado para situaciones prácticamente idénticas a la que tratamos*”.

Sexto. Que, por su parte, la SMA asevera que ambas MUT cumplirían con los requisitos legales para su adopción, establecidos en la letra h) del artículo 3° de la LOSMA. En efecto, a su entender se habría acreditado: i) la generación de efectos no previstos en la evaluación, consistentes en la desecación de al menos 69,4 hectáreas del humedal Valle Ancho, citando al efecto una serie de informes técnicos que habría tenido a la vista en su determinación; ii) la relación entre la actividad del Proyecto Minero Refugio y la afectación del humedal; iii) la falta de previsión del impacto ambiental en la evaluación del proyecto; iv) la gravedad del daño ambiental provocado y la eventualidad de que el mismo avance; y v) la inminencia del mismo.

Séptimo. Que, en cuanto a la supuesta falta de motivación de la MUT decretada en la Resolución Exenta N° 443/2016, la SMA explica los motivos por los cuales, a su juicio, dicha alegación debiese ser desestimada, señalando, respecto de la imputación de decisiones contradictorias, que “[...] *para esta SMA no tiene seriedad alguna una alegación ininteligible de ‘falta de motivación’, levantada sobre la base de que este Servicio, al haber estimado que era necesario extraer una cantidad mínima de agua de los pozos, habría hecho ‘desaparecer’ la infracción, y por lo tanto, la sanción ‘carecería de causa’ [...]. En consecuencia, al permitir la segunda MUT la extracción de 14,4 l/s., no está contradiciendo la Resolución Sancionatoria, sino sólo ponderando una ‘nueva alegación’ de la empresa, que realizó después de conocer la sanción de clausura, alegación que obligó a este Servicio a ponderar la existencia de nuevos riesgos ambientales y operacionales*”. Agrega, respecto del cambio de criterio en virtud del cual se autorizó la extracción de una cantidad mínima de agua, que no se trata de una contradicción sino sólo de la ponderación de una “[...] *‘nueva alegación’ de la empresa, que realizó después de conocer la sanción de clausura, alegación que obligó a este Servicio a ponderar la existencia de nuevos riesgos ambientales y operacionales*”. En cuanto a la duración de la segunda MUT, la SMA señala que la empresa confunde esta figura con las medidas provisionales, y que solo estas últimas tienen un plazo legal expreso como límite. A su parecer, el plazo decretado en la referida Resolución Exenta habría sido perfectamente legal, además de haber sido fijado por el Tribunal, no pudiendo aquello haber generado una falta de motivación.

Octavo. Que, en concepto del Tribunal, es necesario referirse a las MUT en general, para luego determinar si se verificaron los requisitos establecidos en la LOSMA para su adopción. Para ello, es menester señalar que en virtud de la letra g) del artículo 3° de la LOSMA, la SMA tiene, dentro de sus funciones y atribuciones, la facultad de *“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”. Asimismo, de acuerdo a la letra h) del referido artículo, la SMA también podrá “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 los proyectos o actividades, genere efectos no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente**” (destacado del Tribunal).

Noveno. Que, de los literales g) y h) del artículo 3° de la LOSMA citados se desprenden los requisitos de procedencia de las MUT, así como sus principales características. En cuanto a lo primero, cabe observar que dichas medidas i) sólo podrán decretarse en el caso que la ejecución u operación de un proyecto o actividad “[...] *pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente*”; ii) que dicho daño provenga del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones -letra g)- o, por la generación de efectos no previstos en la evaluación -letra h); y iii) el fin de la medida debe ser precisamente el resguardo del medio ambiente.

Décimo. Que, respecto de las características más importantes de las MUT, es preciso relevar que: i) éstas pueden ser ordenadas en cualquier momento, ya que no están necesariamente asociadas a un procedimiento sancionatorio; ii) no tienen un límite temporal preestablecido, sin perjuicio que deben tener un hito que marque su término que esté vinculado con la urgencia requerida, por tratarse de medidas esencialmente transitorias; y, iii) por regla general no requieren autorización del Tribunal.

Undécimo. Que, en caso que la SMA decrete la suspensión de una autorización de funcionamiento, la autoridad ambiental deberá contar adicionalmente –según lo exige el inciso final del artículo 48 de la LOSMA- con la autorización previa del Tribunal Ambiental, lo que no será necesario en el caso de todas las MUT. Sin embargo, el Tribunal ha establecido que, aun cuando la MUT decretada no sea de suspensión de la autorización de funcionamiento, si ésta puede significar en los hechos una paralización del proyecto, igualmente la SMA deberá solicitar al Tribunal su consentimiento (considerando centésimo trigésimo segundo y centésimo trigésimo tercero de la causa Rol R N°6-2013).

Duodécimo. Que, en efecto, la SMA estimó necesario ordenar –conforme a la letra h) del artículo 3° de la LOSMA- dos MUT de clausura temporal –una total y otra parcial- de los pozos de extracción de agua. Dado que dichos pozos son los que permiten a CMM operar, su paralización implicaba –en los hechos- una suspensión de la autorización de funcionamiento del proyecto, por lo que la SMA solicitó al Tribunal la correspondiente autorización y, una vez obtenida, ordenó -mediante las Resoluciones Exenta N° 391/2016 y N° 443/2016- su clausura temporal. Corresponde ahora analizar si las circunstancias establecidas en ambas Resoluciones Exentas satisficieron los presupuestos establecidos por el legislador para decretarlas.

Décimotercero. Que, respecto de la Resolución Exenta N° 391/2016, la SMA se refirió en primer lugar -en los considerandos 12° a 41° de la resolución- a la generación de efectos no previstos en la evaluación, haciendo referencia al análisis incorporado en la Resolución Exenta N° 234/2016, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio. En cuanto a la existencia de dichos efectos, la reclamada señaló que éstos correspondían a la desecación de al menos 69,4 hectáreas del humedal Valle Ancho. Para acreditarlo, hizo mención a dos informes que se refirieron a fiscalizaciones llevadas a cabo por la SEREMI de Medio Ambiente Atacama (Of. Ord. N° 347, de 7 de julio de 2014) y la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”) (Of. Ord. N° 17, de 22 de enero de 2015); al Informe de Fiscalización Ambiental de la misma Autoridad fiscalizadora, donde se muestran los resultados de las visitas a terreno llevadas a cabo por dicha entidad, en conjunto con CONAF y el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”), los días 4 de noviembre de 2014 y 4 de marzo de 2015; y, a la Inspección Personal de la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio, llevada a cabo el día 26 de junio de 2015. Sobre la base de dichos antecedentes, la SMA concluyó que, en enero de 2015 –esto es, a la fecha de la visita a terreno por parte de CONAF- que “[...] existían 69.4 has secas y 73.3 has de vegetación semi-seca”.

Decimocuarto. Que, una vez determinada la existencia de “efectos”, la SMA sostuvo que éstos no habrían sido previstos en la evaluación, ya que fueron el resultado de un cambio no presupuestado o anormal del medio ambiente circundante. Para acreditar el proceso de degradación, la SMA tuvo a la vista una serie de informes técnicos en los cuales se analizaron secuencias de imágenes satelitales, junto a la utilización de índices de actividad vegetacional, destacando el Estudio “Análisis de la Tendencia Histórica de Vegetación Azonal Hídrica sector Ciénaga Redonda, Barros Negros y Pantanillo. Altiplano Región de Atacama”, elaborado por el SAG en 2013; el “Estudio Multitemporal de la Vegetación Azonal Hídrica, sectores Pantanillo, Valle Ancho, Barros Negros y Ciénaga Redonda”, elaborado por la Consultora Biota Gestión Ambiental en junio de 2015; el Of. Ord N°5869, de 24 de noviembre de 2015, del SAG; y el Informe “*Assessment and Analysis of Wetland Vegetation in the Salar de Maricunga Basin*”, elaborado por la consultora *Formation Environmental* el 4 de febrero de 2016. Luego, para definir si el proceso de desecación correspondía o no a un proceso normal en la zona, o si por el contrario se trató de un cambio no presupuestado, la SMA revisó el comportamiento de tres humedales de control de la zona, así como el del humedal ubicado en la Quebrada Villalobos, determinando que “[...] los humedales correspondientes a la serie control no evidencian un comportamiento tendiente a la desecación, sino que, por el contrario, muestran una tendencia a incrementar su índice de actividad vegetacional”, comportamiento que sería similar al del sector activo del humedal Valle Ancho, pero sustancialmente diferente a los sectores afectados de dicho humedal. En atención a estos antecedentes, la reclamada concluyó que “[...] se pudo acreditar un cambio no presupuestado en el sistema natural del humedal Valle Ancho, consistente en la desecación de al menos 69.4 hectáreas. Este cambio ha sido especialmente claro a partir del año 2000. Se trata de una afectación que se ha generado de manera gradual de sur a norte”.

Decimoquinto. Que, respecto a los demás requisitos de la letra h) del artículo 3° de la LOSMA, la SMA afirma que también se habrían verificado, citando nuevamente el análisis efectuado en la resolución sancionatoria. Al efecto, la SMA abordó, en primer término, en los considerandos 42° a 56° de la resolución impugnada, la relación que existiría entre el Proyecto Minero Refugio y la afectación de los humedales Valle Ancho y Pantanillo. Luego explicó, en los considerandos 57° a 63°, que dichos efectos no se habrían previsto en las distintas evaluaciones ambientales del proyecto, citando a dicho respecto los considerandos pertinentes del Estudio de Impacto Ambiental (RCA N° 2/1994), y de la Declaración de Impacto Ambiental “Modificación Instalaciones y Diseños Proyecto Refugio” (RCA N° 4/2004). En tercer lugar, en los considerandos 64° a 77°, la SMA expuso el fundamento que la habría llevado a determinar la gravedad del supuesto daño ambiental provocado, analizando su significancia. A dicho respecto sostuvo que “[...] *la afectación del medio ambiente provocada, tanto desde una perspectiva cuantitativa, por las dimensiones y la permanencia de la afectación, como cualitativa, por el valor ecológico de lo afectado, debe ser considerada de carácter significativa, concurriendo, por ende, los elementos para que se configure una hipótesis de daño ambiental*”. Su “irreparabilidad” también habría sido un elemento tomado en cuenta para dar por acreditado el requisito de la gravedad.

Decimosexto. Que, finalmente, en cuanto a la inminencia del daño, la reclamada analizó, en los considerandos 78° a 86° de la resolución impugnada, la velocidad del frente de avance de la desecación del humedal Valle Ancho, concluyendo que “[...] *dado el comportamiento que mostró el humedal Pantanillo y la velocidad de desecación del humedal Valle Ancho, es esperable que, en un período de menos de una década, el humedal pueda estar completamente seco*”. A su parecer, aquello habría confirmado la inminencia de un daño ambiental en la porción del humedal Valle Ancho que aún no se encontraba seca, justificando de esa forma la adopción de la MUT. De todo lo anterior, la SMA concluyó que “[...] *existía una hipótesis de daño grave e inminente al medio ambiente que requería ser manejado, mientras la ‘sanción’ de clausura no era ejecutable*”.

Decimoséptimo. Que, frente al análisis expuesto en los considerandos precedentes, estos sentenciadores estiman que la SMA justifica razonadamente la verificación de efectos no previstos en la evaluación, cuya ocurrencia habría provocado un daño inminente y grave para el medio ambiente, configurándose la hipótesis establecida en la letra h) del artículo 3° de la LOSMA. Cabe destacar, al respecto, que CMM no presentó prueba alguna que permitiera acreditar sus alegaciones desvirtuando de esa forma lo señalado por la SMA.

Decimooctavo. Que, respecto de la Resolución Exenta N° 443/2016, estos sentenciadores estiman que dado que la hipótesis establecida en la Resolución Exenta N° 391/2016 persistía, y que la sanción no era aún ejecutable, la SMA justifica razonadamente la verificación de efectos no previstos en la evaluación, cuya ocurrencia habría provocado un daño inminente y grave para el medio ambiente, configurándose la hipótesis establecida en la letra h) del artículo 3° de la LOSMA. Cabe destacar, al respecto, que CMM no presentó prueba alguna que permitiera acreditar sus alegaciones desvirtuando de esa forma lo señalado por la SMA.

Decimonoveno. Que, asimismo, es preciso señalar que el Tribunal no advierte decisiones contradictorias en el actuar de la SMA por el hecho de haber modificado su solicitud de clausura temporal añadiendo una autorización de extracción mínima. En efecto, la modificación introducida, materializada en la segunda MUT, fue incorporada sobre la base de los nuevos antecedentes aportados por CMM, los que permitieron a la SMA modificar su decisión original para evitar un daño adicional, pronosticado por la propia reclamante.

Vigésimo. Que, finalmente, en cuanto a la supuesta superación del plazo máximo de duración de una medida provisional, es necesario recordar, tal como lo ha señalado el Tribunal, no hay que confundir las medidas urgentes y transitorias, de las letras g) y h) del artículo 3° de la LOSMA, con las medidas provisionales del artículo 48 de la misma Ley. En efecto, si bien son medidas que comparten algunas características -en particular, la prevención de daño al medio ambiente y su transitoriedad-, tienen un alcance, objetivos y requisitos distintos, además de encontrarse reguladas en forma separada dentro de la LOSMA (considerando décimo séptimo, causa Rol R N° 48-2014).

Vigésimo primero. Que, en efecto, las MUT se diferencian de las medidas provisionales en los siguientes aspectos: i) las medidas provisionales son adoptadas para evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, mientras que las MUT tienen por objeto únicamente el resguardo del medio ambiente; ii) para dictar una medida provisional se debe cumplir con una serie de exigencias formales, especificadas tanto en el artículo 48 de la LOSMA como en el artículo 32 de la Ley N° 19.880. Dichas medidas deberán ser propuestas por el fiscal instructor de un caso, en relación a las infracciones del artículo 35 de la LOSMA. Las MUT, en cambio, pueden ser adoptadas cada vez que se genere un daño grave e inminente al medio ambiente, ya sea por el incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en las resoluciones de calificación ambiental que regulan el proyecto, o por la generación de efectos no previstos en la evaluación; iii) las medidas provisionales pueden ser ordenadas antes o durante la tramitación de un procedimiento administrativo sancionatorio, quedando sin efecto una vez finalizado el mismo. Por su parte, las MUT pueden ser ordenadas en cualquier momento, incluso después de haberse finalizado el procedimiento sancionatorio, como es el caso de autos, o con independencia de la existencia de éste; iv) las medidas provisionales están taxativamente enumeradas en el artículo 48 de la LOSMA, mientras que las MUT, en orden a su contenido pueden ser decretadas discrecionalmente por la SMA; v) finalmente, en cuanto a su duración, las medidas provisionales pueden ser decretadas por un plazo máximo de 30 días corridos, renovables, mientras que las MUT no tiene un plazo expresamente establecido en la ley.

Vigésimo segundo. Que, frente a esto último, a juicio del Tribunal, las MUT de los numerales g) y h) del artículo 3° de la LOSMA, no establecen un plazo legal expreso como límite para su adopción, a diferencia de las medidas provisionales contempladas en el artículo 48 de la misma Ley. Por tanto, la alegación de la reclamante en virtud de la cual asegura que existe una ilegalidad al sobrepasar la duración máxima de una medida provisional, cuya lógica sería *“prácticamente idéntica”*, no podrá prosperar.

Vigésimo tercero. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la SMA, al adoptar las Resoluciones Exentas N° 391/2016 y N° 443/2016, dio cumplimiento a los requisitos legales para la adopción de las MUT, razón por la cual la pretensión a este respecto será desestimada.

2. Existencia de un vicio de desviación de poder

Vigésimo cuarto. Que, el vicio de desviación de poder, tal como lo señala el profesor Jaime Jara Schnettler, se produce cuando una Autoridad administrativa ejerce una facultad legal en razón de un fin diverso de aquel para el cual éste le ha sido conferido, debiendo el juez indagar por una parte aquella finalidad que ha sido otorgada a la Autoridad por la ley, para luego buscar el fin que en los hechos ha perseguido el agente público a través de esa prerrogativa (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).

Vigésimo quinto. Que, en cuanto a la naturaleza de la desviación de poder, para la doctrina tradicional francesa, de principio del siglo XIX, constituía una forma de control de moralidad administrativa –criterio subjetivo-. En este contexto el vicio se radica en la intencionalidad del agente autor del acto a fin de establecer si concurre o no el apartamiento de la destinación del fin. La actual doctrina concibe la desviación de poder como un control de estricta legalidad, esto es, como un criterio objetivo. En efecto, el elemento viciado es la finalidad típica de la norma, y no el fin psicológico del agente, pues lo que interesa es que el acto administrativo, objetivamente considerado, se ajuste a sus fines. Por tanto, el jurista, juez o autoridad administrativa debiese buscar esta finalidad típica en la lógica de la propia norma, en su sistematización con el ordenamiento jurídico, en la historia fidedigna de la ley y en los principios generales de Derecho Público. Asimismo, la finalidad típica del acto administrativo debe coincidir con la finalidad típica de la norma, ya que es ésta la que permite y delimita la creación del acto, reglando su fin (Cfr. LLEDÓ VELOSO Camilo y PARDO DONOSO José, *“La desviación de poder como vicio del acto administrativo”*, Ed. Thomson Reuters, Santiago, 2013, p. 134).

Vigésimo sexto. Que, conforme explica el profesor Jara Schnettler, la jurisprudencia judicial chilena ha ido transitando desde una noción claramente subjetiva, exigiendo pruebas de la torcida intencionalidad subyacente a la voluntad administrativa, hacia un concepto objetivo de desviación de poder, recurriendo a indicios de apartamiento del fin de la norma (Op. cit., pp. 258-262). En efecto, dicho criterio ha sido refrendado por la Corte Suprema al señalar: *“Que es cierto que un acto, aunque discrecional, no puede ser arbitrario; pero para admitir que lo sea, el Decreto ya citado, habría que dar por establecido que se ha apartado de sus fines [...] y los antecedentes acopiados en autos no lo demuestran; antes bien, permiten concluir en que la autoridad, apreciando los hechos [...] estimó que debía proponer al Presidente de la República la decisión de decretar el retiro temporal, lo que fue acogido, ciertamente, mediante la ponderación correspondiente a las circunstancias que le fueron expuestas y sometidas a su resolución”* (Gaceta Jurídica, año 1998, octubre, N° 220,

pp. 64 y sig.) En el mismo sentido, SCS Rol N° 50-2005, de 7 de marzo de 2005, considerando N° 9; SCS Rol N° 5.503-2005, de 28 de diciembre de 2005, considerando N° 9; SCS Rol N° 6.493-2005, de 10 de enero de 2006, considerando N° 11; SCS Rol N° 9.210-2010, de 24 de enero de 2010, considerando N° 6; SCS Rol N° 1.344-2011, de 6 de mayo de 2011, considerando N° 5; SCS Rol N° 5.582-2010, de 23 de septiembre de 2010, considerandos N° 6 y 7.

Vigésimo séptimo. Que, al respecto, la reclamante señala –en la causa Rol R N° 111-2016- que el fin que debiera haber perseguido la SMA al dictar la MUT era el resguardo del medio ambiente, fin establecido expresamente en la propia norma que regula su dictación, esto es, la letra h) del artículo 3° de la LOSMA. Sin embargo, a su parecer, lo que efectivamente habría perseguido la reclamada era imponer de inmediato la sanción de clausura definitiva de los pozos de extracción, ya que “[...] *la sanción impuesta y la medida urgente y transitoria, son substancialmente la misma*”. Ello tornaría su actuar en arbitrario, ilógico y carente de fundamento, pudiendo dar lugar incluso a responsabilidad administrativa.

Vigésimo octavo. Que, la reclamante argumenta a su vez que la SMA habría incurrido en el mencionado vicio ya que no ejerció su potestad punitiva a través de un procedimiento adecuado, que dé garantías a los intervinientes. Señala, en primer lugar, que dicha Autoridad no habría actuado con la debida premura y diligencia en la resolución del recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria, lo que implicaría que el medio ambiente estaría en peligro por su propia negligencia, al no poder ejecutarse la sanción por ella impuesta. A dicho respecto, afirma que el plazo consagrado en el artículo 55 de la LOSMA, para la resolución del recurso, se encontraría largamente expirado, siendo aquello una causal objetiva de desviación de poder. En segundo lugar, arguye que se habría vulnerado su derecho a un debido proceso, ya que el estándar de garantías propio de un procedimiento administrativo sancionador no se verificaría en el procedimiento de adopción de una MUT, que supone un estándar probatorio inferior, además de no contar con la debida bilateralidad de la audiencia. Por tanto, concluye que “[...] *lo que efectivamente se está persiguiendo por la autoridad es imponer a todo evento la decisión dictada en el procedimiento sancionatorio Rol D-14-2015, obviando las garantías propias de un debido proceso, y afectando materialmente el propio fin que formalmente sostiene defender, todo en miras a conseguir un objetivo distinto que el contemplado en la norma, según ya se ha precisado, y que configura una evidente desviación de poder en el ejercicio de una potestad pública*”. Todo lo anterior fue replicado en idénticos términos en la reclamación Rol R N° 113-2016.

Vigésimo noveno. Que, como contrapartida, la SMA niega la existencia de dicho vicio. Al respecto, explica que una MUT y una sanción tienen finalidades diversas, siendo el objetivo de la primera “gestionar una hipótesis” de daño grave e inminente para el medio ambiente, y, el de la segunda, aplicar una sanción administrativa “[...] *sobre la base de la responsabilidad de un sujeto en algún incumplimiento que, de acuerdo al artículo 35 de la LOSMA, es constitutivo de infracción*”. A dicho respecto, señala que el hecho de que la sanción impuesta y la primera MUT sean

substantialmente las mismas, no constituye una ilegalidad, ya que sería el propio legislador quien estableció que la clausura puede ser aplicada como sanción, MUT o medida provisional, por lo que lo importante sería, en cambio, su motivación.

Trigésimo. Que, en el caso concreto de la primera MUT, la SMA argumenta que la medida decretada habría sido la única alternativa posible para hacerse cargo de la hipótesis identificada de daño grave e inminente, y así resguardar el medio ambiente en el período intermedio entre la sanción dictada y su ejecutabilidad, cumpliendo de esa forma con la finalidad de la letra h) del artículo 3° de la LOSMA. Al respecto, señala que “[...] *el tiempo que puede transcurrir para que la sanción cumpla con los requisitos que la hagan ejecutable es considerable. En efecto, solo con la resolución judicial de S.S. Ilustre que resuelva la consulta, o con la sentencia definitiva que –hipotéticamente- rechace el reclamo de la empresa, la sanción adquiere la ejecutabilidad necesaria. En dicho intermedio, cuando se genere un riesgo ambiental, la lógica y la prudencia indican que algo debe hacerse, y eso es justamente lo que la empresa no logra comprender*”. Agrega que CMM no habría tomado ninguna medida voluntaria para prevenir el “[...] *posible aumento del daño ambiental constatado*”, lo que habría sido verificado en una inspección ambiental efectuada por la Autoridad fiscalizadora el 12 de abril de 2016, donde se habría evidenciado que la faena operaba con normalidad, por lo que la extracción de agua de los pozos continuaba, a pesar de la existencia de la resolución sancionatoria.

Trigésimo primero. Que, por otra parte, argumenta que el tiempo transcurrido para resolver el recurso de reposición habría sido necesario para ponderar adecuadamente lo planteado por la reclamante, quien -sin cuestionar la sanción misma- habría solicitado su adecuación conforme a la “[...] *realidad legal, productiva y operacional del proyecto*”. En efecto, CMM habría esgrimido la necesidad de contar con un suministro mínimo de agua, haciendo referencia a “[...] *nuevos y complejos antecedentes*”, lo que habría hecho necesario el tiempo utilizado para la resolución del recurso. Asimismo, a su parecer, su solicitud “[...] *carecía de todos los antecedentes necesarios que fundaran adecuadamente su petición*”, a lo que añade que “[...] *la exigencia de motivación de los actos administrativos obliga a este Servicio a analizar en detalle cada uno de los antecedentes, intereses involucrados y alegaciones hechas*”. Finalmente, indica que “[...] *si la empresa nunca cumplió la MUT de clausura en términos absolutos, atendido que siguió extrayendo agua, y que en su reposición no solicita cambiar la clausura total, sino ‘adecuarla’ o ‘reformularla’ ¿cuál es el perjuicio material en la demora de la resolución de la reposición?*”.

Trigésimo segundo. Que, respecto de la segunda MUT, la reclamada replica los mismos argumentos antes reproducidos, y añade que CMM no debió repetir la alegación vertida en la primera reclamación, ya que el argumento de la existencia de una igualdad sustancial entre la sanción y la segunda MUT no era aplicable, dado que esta última medida adoptada era de clausura temporal y parcial, no siendo en consecuencia substantialmente idéntica a la sanción.

Trigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, para resolver el asunto controvertido es menester identificar, conforme al criterio objetivo expuesto por la doctrina y reseñado precedentemente, cuál es la finalidad de la norma supuestamente vulnerada por la SMA, esto es, la letra h) del artículo 3° de la LOSMA. Resulta claro para estos sentenciadores que el ejercicio de la potestad pública de la SMA consagrada en dicho caso tiene por fin resguardar el medio ambiente, cuando la ejecución de un proyecto genere efectos no previstos en la evaluación, y como consecuencia de ello se genere un daño inminente y grave para éste. Por lo tanto, lo que corresponde identificar, en primer término, es si la primera MUT dictada mediante Resolución Exenta N° 391/2016, y reclamada en la causa Rol R N° 111-2016, cumplió con dicha finalidad, para luego determinar lo mismo respecto de la segunda MUT, dispuesta mediante Resolución Exenta N°443/2016 y reclamada en la causa Rol R N° 113-2016.

Trigésimo cuarto. Que, respecto de la Resolución Exenta N° 391/2016, en opinión de este Tribunal la reclamada dictó la primera MUT sin apartarse del objetivo de la norma, ya que –tal como se analizó precedentemente- la SMA buscó resguardar el medio ambiente frente a efectos no previstos en la evaluación. En este contexto, resulta claro para estos sentenciadores que el fin perseguido por la SMA al adoptar la MUT fue enfrentar la eventualidad del avance de la desecación -en el período intermedio entre la sanción y su ejecutabilidad- hacia los sectores aún activos del humedal Valle Ancho, lo que constituía, a su juicio, un daño inminente y grave al medio ambiente.

Trigésimo quinto. Que, en cuanto a la supuesta negligencia en la demora de la SMA en resolver el recurso de reposición presentado en contra de la resolución sancionatoria, y que en concepto de la reclamante habría provocado el peligro de daño al medio ambiente, cabe señalar que para estos sentenciadores dicho argumento no es una causal susceptible de configurar un vicio de desviación de poder, ya que no implica ejecutar una potestad pública de manera distinta a la finalidad de la norma. A su vez, al no haberse producido el referido vicio, tampoco hubo una vulneración al debido proceso o a la bilateralidad de la audiencia.

Trigésimo sexto. Que, respecto de la Resolución Exenta N° 443/2016, cabe señalar que la argumentación presentada por la reclamante para fundar el vicio de desviación de poder alegado es la misma que sostuvo a propósito de la Resolución Exenta N° 391/2016. Ahora bien, tal como se dijo, el argumento principal utilizado por CMM en la reclamación Rol R N° 111-2016 para fundar dicho vicio, fue que la SMA buscaba imponer de inmediato la sanción, al ser la MUT sustancialmente idéntica a ésta. Sin embargo, respecto de la MUT decretada en la Resolución Exenta N° 443/2016, resulta evidente que dicha identidad no se verifica, ya que la medida adoptada fue de clausura temporal y parcial de la extracción, permitiéndose una extracción mínima de agua, por lo que no es efectivo que la SMA haya intentado imponer a todo evento la resolución sancionatoria.

Trigésimo séptimo. Que, por tanto, a juicio del Tribunal, la SMA, al adoptar las Resoluciones Exentas N° 391/2016 y N° 443/2016, no incurrió en el vicio de desviación de poder, pues ejecutó la potestad conferida por la normativa con apego a la finalidad de la norma, razón por la cual la pretensión a este respecto será desestimada.

3. Desproporcionalidad de las medidas

Trigésimo octavo. Que, CMM señala que existiría un conflicto entre la “[...] *carga o gravamen que experimenta nuestra representada con motivo de la Medida Urgente y Transitoria y el interés de la SMA de velar por la protección del medio ambiente a través de la imposición de esta medida*”. A dicho respecto, la reclamante sostiene que la SMA habría cometido una ilegalidad en la protección del medio ambiente, ya que habría adoptado dos MUT desproporcionadas, incumpliendo lo exigido por el artículo 48 de la LOSMA y, en términos generales, el principio de proporcionalidad. Dicho principio se habría visto vulnerado, a su entender, por tres motivos. Primero, porque las MUT no habrían sido ni idóneas ni adecuadas, dado que se habría verificado a su respecto una desviación de poder. Así, sostiene que el objetivo de la medida debió ser la protección del medio ambiente, sin embargo la SMA estaría “[...] *actuando en contra de sus omisiones y obteniendo provecho de su actuar negligente, toda vez que busca imponer una sanción administrativa bajo un estándar probatorio menor al requerido para el caso de una reclamación ante este Ilustre Tribunal y, adicionalmente, faltando a los principios conclusivo y de eficiencia*”.

Trigésimo noveno. Que, en segundo lugar, la reclamada afirma que se habría afectado el principio de proporcionalidad porque las MUT adoptadas eran innecesarias, ya que el fin perseguido por ellas debió buscarse mediante el procedimiento administrativo sancionador “[...] *toda vez que en dicha instancia si se respetaría los principios constitucionales que resultan directamente aplicables a un procedimiento administrativo sancionador, como el debido proceso y la presunción de inocencia*”. Finalmente, alega que las medidas no habrían satisfecho la proporcionalidad en sentido estricto, que exigiría ponderar en forma adecuada la intensidad del daño o lesión que la medida causa a los derechos e intereses de las personas, y el beneficio que la medida significa en relación al bien común. Al respecto, señala que las medidas no fueron proporcionales, ya que afectaron en forma extremadamente gravosa a CMM, generándole grandes pérdidas y perjuicios, que califica como excesivos. Concluye a dicho respecto que “[...] *al no ser posible calificar la Medida Urgente y Transitoria impuesta por la SMA como idónea o adecuada, necesaria ni ponderada, mal puede ser calificada de proporcional, lo que lleva a concluir que este Ilustre Tribunal debe proceder a su declaración de ilegalidad, ya que, se ha vulnerado lo prescrito en el artículo 48 inciso segundo de la LOSMA*”.

Cuadragésimo. Que, la SMA replica que CMM cometió un grave error de derecho en su pretensión, al confundir las MUT con las medidas provisionales, ya que éstas tienen características y requisitos diversos que aquellas. Al respecto sostiene que CMM analizó la proporcionalidad de las MUT de acuerdo a la regulación legal de las medidas provisionales, contenida en el artículo 48 de la LOSMA, debiendo hacerlo conforme a las letras g) y h) del artículo 3° de la misma ley, numerales que regulan las medidas urgentes y transitorias. Por tanto, “[...] *el test de proporcionalidad que debió haber hecho la empresa no es en relación al inciso segundo del artículo 48 de la LOSMA, sino en relación a si la MUT ordenada es proporcional a la hipótesis de daño grave e inminente levantada*”.

Cuadragésimo primero. Que, luego, en cuanto a la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad, la SMA asevera, primero, que las MUT sí serían idóneas para la protección del medio ambiente, además de que “[...] *el hecho que la MUT sea materialmente igual a la sanción no constituye una ilegalidad, desde que el legislador así lo permitió, considerando además que los requisitos legales de su procedencia se cumplen con creces*”. Luego, indica que las MUT eran necesarias para abordar la hipótesis de daño grave e inminente identificada, mientras la sanción no fuese ejecutable, especialmente si se considera que “[...] *la empresa en vez de tomar alguna medida voluntaria una vez notificada la sanción, aumentó la extracción y actividad minera*”. Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad propiamente tal, señala que no había otra forma de hacerse cargo de la hipótesis de daño grave e inminente, ya que la actividad de la empresa se sustentaba en la extracción de agua de los pozos señalados. Sin perjuicio de ello, agrega que “[...] *la empresa hasta el día de hoy está completamente habilitada para buscar otra fuente de abastecimiento de agua que no genere el riesgo de que el daño ambiental provocado siga en aumento*”.

Cuadragésimo segundo. Que, en concepto del Tribunal, para resolver el punto controvertido, es necesario recordar lo consignado respecto de las diferencias entre las medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA con las MUT del artículo 3° letras g) y h) del cuerpo legal citado. En efecto, en lo que dice relación con la proporcionalidad, la reclamante señala que la SMA habría incumplido el inciso segundo del artículo 48 de la LOSMA, que exigiría el cumplimiento de dicho principio al dictar una MUT. Sin embargo, tal como se señaló, dicha disposición es aplicable solamente a las medidas provisionales.

Cuadragésimo tercero. Que, no obstante lo anterior, corresponde analizar si las MUT satisficieron el principio de proporcionalidad, lo que se debe determinar examinando la hipótesis de daño grave e inminente exigida por la norma.

Cuadragésimo cuarto. Que, en cuanto a la idoneidad, dado los términos en que ha sido planteada por la reclamante, esto es, fundada en una presunta desviación de poder, deberá estarse a lo señalado por el Tribunal en los considerandos precedentes, en virtud de los cuales se descartó la configuración del vicio denunciado, razón por la cual la alegación de falta de idoneidad no podrá prosperar.

Cuadragésimo quinto. Que, en cuanto al cuestionamiento de la reclamante respecto de la necesidad como requisito de la proporcionalidad de toda MUT, a juicio del Tribunal, deberá estarse a lo señalado en los considerandos precedentes, relativos al cumplimiento de los presupuestos para la adopción de las MUT en el caso de autos. En efecto, la SMA justificó razonadamente la verificación de efectos no previstos en la evaluación, cuya ocurrencia habría provocado un daño inminente y grave para el medio ambiente, en razón de lo cual las medidas adoptadas resultaron necesarias para enfrentar la situación ambiental ya descrita.

Cuadragésimo sexto. Que, finalmente, respecto a la desproporción alegada genéricamente por la reclamante, el Tribunal estima que las MUT

decretadas ponderaron adecuadamente la continuidad operacional de la faena, incluida la extracción de agua, de conformidad a lo establecido en las resoluciones de calificación ambiental correspondientes, y el daño inminente y grave al medio ambiente. En efecto, a juicio de estos sentenciadores, la SMA fundamentó adecuadamente su adopción como la única vía posible de enfrentar las consecuencias de los efectos no previstos, sin que CMM acreditara la existencia de una medida equivalente y menos gravosa que permitiera alcanzar el mismo resultado.

Cuadragésimo séptimo. Que, a este respecto, cabe destacar que la Corte Suprema, a propósito de las medidas provisionales, que como hemos señalado son distintas y más estrictas en su regulación, estableció que “[...] *el requisito de proporcionalidad, en cuanto adecuación del medio utilizado al fin perseguido, se encuentra atenuado en materia de medidas provisionales, en tanto ellas no se fundan en una certeza de la relación causal entre una determinada acción y el daño, sino en una probabilidad, análisis que responde a la concreción del tantas veces citado principio precautorio. En este sentido, el examen de adecuación, conjuntamente con el de necesidad e idoneidad, deben ir dirigidos precisamente al fin de evitar el daño al medio ambiente o a la salud de las personas, circunstancias que ciertamente confieren a las medidas una finalidad pública*” (SCS Rol N° 61.291-2016, sentencia de 24 de abril de 2017, considerando N°19).

Cuadragésimo octavo. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, el estándar de motivación de una MUT es distinto al de una sanción administrativa, y su finalidad es precisamente evitar un daño inminente y grave al medio ambiente. En el caso de autos, la SMA motivó adecuadamente la adopción de las MUT establecidas en la Resolución Exenta N° 391/2016 y en la Resolución Exenta N° 443/2016, no cometiendo ilegalidad alguna a dicho respecto, razón por la cual la pretensión a este respecto será desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 3°, 35, 48 y 56, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar en todas sus partes las reclamaciones** interpuestas por Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga en contra de la Resolución Exenta N° 391, de 2 de mayo de 2016, y de la Resolución Exenta N° 443, de 19 de mayo de 2016, ambas dictadas por la Superintendencia 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° 111-2016 (acumulada causa Rol R N° 113-2016).

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferrari, y la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firma el Ministro Valdés de Ferrari, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago a treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El Presidente Ruiz entregó su saludo protocolar al Senador Patricio Walker, Presidente de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado. Abril.

15. Causa Rol R-112-2016

Reclamación de Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 07/ Rol N° D 002-de-2015).

Fecha fallo : 2-2-2017.
Relacionado con : programa de cumplimiento presentado por la empresa.
Región : Maule.
Resuelve : rechaza en todas sus partes la reclamación.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.

Rol Corte Suprema N°8.456-2017
Fecha ingreso : 15-3-2017
Causa en estado de Acuerdo al cierre de la presente edición.

Santiago, dos de febrero de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 20 de mayo de 2016 Eco Maule S.A. (en adelante, “la reclamante”), representada por el abogado Walter Traub Ramos, 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° 7/Rol N° D-002-2015, de 3 de febrero de 2016 (en adelante, Resolución Exenta N° 7), dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, que declaró incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado por Resolución Exenta N° 6/Rol N° D-002-2015, de 1 de julio de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 6”), y ordenó el reinicio del procedimiento administrativo sancionatorio. Dicho acto administrativo fue confirmado por la Resolución Exenta N° 11/Rol N° D-002-2015, de 29 de marzo de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 11”), que rechazó el recurso de reposición interpuesto por la reclamante, y por Resolución Exenta N° 357, de 25 de abril de 2016 (en adelante Resolución Exenta N° 357/2016), que rechazó recurso jerárquico deducido en subsidio de aquél.

El 6 de junio de 2016 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 112-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Ecomaule S.A. es titular del proyecto “Centro de Tratamiento de Residuos Ecomaule”, que tiene por objeto el tratamiento de residuos domiciliarios, desechos agroindustriales y lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas, y está 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, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule (en adelante, “RCA N° 52/2004”), que calificó favorablemente el proyecto Centro de Tratamiento Ecomaule, modificada por Resolución Exenta N° 36, de 14 de marzo de 2005, de la referida Comisión.
- ii. RCA N° 277, de 13 de septiembre de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule (en adelante, “RCA N° 277/2007”), que calificó favorablemente el proyecto Ampliación de la Planta de Compostaje.
- iii. RCA N° 104, de 24 de junio de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Maule (en adelante, “RCA N° 104/2014”),

que calificó favorablemente el proyecto Modificación al Sistema de Manejos de Lodos Sanitarios.

El tratamiento de los lodos provenientes de las 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 que se consigna que se constató la existencia de 2 piscinas para acumulación de lodos, sin impermeabilizar, que contenían lodos de antigua data, 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.

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 a) de la LOSMA, por diversos incumplimientos de condiciones, normas y medidas establecidas en las respectivas 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 producto 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 lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal”.*

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 de material compostado al ingreso de la instalación, 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, por incumplimiento de un requerimiento de información que la SMA dirige a los fiscalizados:

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, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo requerido a 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/Rol N° D-002-2015. El 22 de junio de 2015 Eco Maule S.A. presentó el texto refundido de dicho Programa, haciéndose cargo de las observaciones. Mediante Resolución Exenta N° 6, éste fue aprobado, suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA.

El Programa de Cumplimiento se propuso como objetivo general *“cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indica en la formulación de cargos”*. Para tal efecto estableció objetivos específicos con sus respectivas acciones a ejecutar respecto de cada uno de los hechos, actos u omisiones que la SMA estimó constitutivos de infracción.

Respecto del cargo N° 7 -falta de implementación del proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios- el Programa estableció como Objetivo Específico N° 7: *“Acondicionar los lodos sanitarios, tanto ingresados al centro de tratamiento como aquellos acumulados que son materia de las infracciones N° 7 y 8”*. Para tal efecto, se establecieron las siguientes acciones:

- *“1.1 Aplicación de enmiendas a los lodos sanitarios recibidos en el centro de tratamiento, en conformidad al proceso de compostaje de las RCA 52 y 277, continuando el proceso de compostaje según lo indicado en las mismas RCA mencionadas. Luego de la activación de la RCA N° 104, se procederá conforme a esta última”*. Se estableció que esta acción sería de ejecución permanente hasta 25 días antes de la operación del mono-relleno, momento en el cual se realizaría la enmienda de los lodos sanitarios conforme a la RCA N° 104/2014. Además, estableció que se debía reportar bimestralmente la ejecución de la acción en los términos de las RCA N°s 52 y 277, hasta la activación de la operación de la RCA N° 104/2014, y emitir un informe final consolidado, 5 días después de finalizado el Programa. Asimismo, dispuso que se debía informar en forma excepcional 25 días antes, la entrada en operación del mono-relleno, momento a partir del cual se debía reportar el informe bimestral en conformidad a la RCA N° 104/2014.

- *“1.2 En tanto se esté ejecutando la acción N° 1.1, el centro sólo recibirá lodos sanitarios con una humedad cercana al 80%”*. Esta actividad se estableció con carácter permanente hasta el término de la vigencia del Programa de Cumplimiento. Asimismo, se dispuso que el titular debía reportar informes bimestrales que acompañaran documentos comprobables acerca de la humedad de los lodos enviados por las empresas sanitarias, así como un informe consolidado 5 días hábiles después de finalizada la vigencia del Programa.

- *“1.3 Utilización de enmiendas para regular la humedad de los lodos acopiados en piscinas, cuya existencia originó la infracción N° 8, en conformidad al proceso de compostaje de la RCA N° 52 y 277, o la RCA N° 104. Esta acción se activará en complemento de la acción 1.1 del objetivo específico N° 8, en el caso que para el retiro y envío a destino final autorizado requiera de reducción de la humedad para su recepción”*

final”. Esta acción debía ejecutarse desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento y hasta el término de la ejecución de la acción 1.1 del objetivo específico N° 8. Se estableció la obligación de reporte mensual de la ejecución de esta acción hasta el cumplimiento del plazo señalado en la acción 1.1 del objetivo específico N° 8 y un informe final consolidado, 5 días después de finalizada la acción 1.1 del referido objetivo específico N° 8.

Respecto del cargo N° 8 –acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde 2013 a 2015- el Programa estableció como Objetivo Específico N° 8, “procesar los lodos dentro de la temporada de recepción”. Para tal efecto, se establecieron, las siguientes acciones:

- *“1.1 Retiro de los lodos acumulados en piscinas no autorizadas, y posterior envío a otros sitios de disposición final, autorizados para recibir tal tipo de residuo, bajo la siguiente condición: retirar en camiones estancos y cerrados especiales para el traslado de biosólidos, en cantidad suficiente para eliminar todo el lodo acopiado dentro del plazo de 12 meses a contar de la aprobación del programa de cumplimiento. Durante la operación de retiro de lodos, al momento de activarse la RCA 104, la empresa podrá destinar parte de los lodos acumulados al monorelleno conforme a esta última RCA”*. Esta acción se estableció como actividad permanente por un periodo de 12 meses, a partir de la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento, o hasta el retiro íntegro de los lodos de la piscina de 5 há., lo que se cumpliera primero. Asimismo, se dispuso el envío de informes bimestrales y un informe final consolidado, a entregarse 5 días hábiles después de finalizados todos los objetivos del Programa.

- *“1.2 Una vez limpias las piscinas que contienen lodos acumulados, éstas serán eliminadas, y luego se continuará con la preparación del terreno donde se encuentran éstas, en los términos autorizados en la RCA N° 104”*. Esta acción debía realizarse a partir del término de la acción 1.1. Se contempló, asimismo, la obligación de informe bimestral, con indicación de avances realizados en la eliminación de la piscina, y adecuación del terreno en conformidad a la RCA N° 104/2014. También se ordenó la entrega de un informe final consolidado.

- *“2.1 Operación del sistema de mitigación de olores de acuerdo a la reacción que indique el contacto diario con la Directiva de la Junta de Vecinos N° 2 de Camarico”*. Esta acción debía ejecutarse durante toda la vigencia del Programa incluso en el caso de activación de la etapa de operación de la RCA N° 104/2014. También incorporó la obligación de entrega de un informe bimestral y de un informe final consolidado.

- *“2.2 Aumento de faja de amortiguación de árboles consistente en la plantación de 52 hectáreas de eucaliptus en una densidad de 800 pl/há.”* Esta acción debía ejecutarse durante la vigencia del Programa.

- *“3.1 Implementación y operación de estación de monitoreo de condiciones meteorológicas, en los términos aprobados en la RCA N° 104, es decir, reportando cuáles son las condiciones meteorológicas menos favorables*

para la dispersión de olores provenientes del centro de tratamiento”. Esta acción debía ejecutarse desde la aprobación del Programa de Cumplimiento y durante toda su vigencia. Se estableció, además, la obligación de reporte mensual y la entrega de un informe final consolidado.

- “4.1 Se realizan 2 mediciones de olores mensuales en las siguientes direcciones [...]. El monitoreo se iniciará una semana contada desde la aprobación del programa de cumplimiento. Una vez que se inicie la operación e la RCA N° 104, se continuará con el monitoreo establecido en esa resolución, en su considerando 9 (...)”. Esta acción debía ejecutarse en forma permanente y contemplaba la entrega de un reporte bimestral y un informe final consolidado.

- “5.1 Control químico y control mecánico, mediante un plan de Manejo Integrado de Plagas”. Esta actividad fue calificada como permanente de acuerdo a lo señalado en el referido Plan. Esta acción contemplaba la entrega de un reporte bimestral y un informe final consolidado.

Respecto del cargo N° 9 –acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material- el Programa estableció como Objetivo Especifico N° 9 “manejar los residuos líquidos producidos en el proceso de compostaje”. Para tal efecto, se establecieron las siguientes acciones:

- “1.1 Ante la presencia de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales se depositará material seco dentro del turno respectivo, para eliminar el exceso de humedad”. Esta obligación fue calificada como permanente, con entrega de informe bimensual e informe consolidado final.

- “2.1 Conducción y tratamiento de las aguas lluvia que se acumulen entre las pilas de compostaje de acuerdo a lo descrito en el documento Anexo 9.A y 9.B”. Esta obligación también se contrajo con carácter permanente, y contempló la entrega de un informe bimensual y un informe consolidado final.

Durante la vigencia del Programa de Cumplimiento, la SMA realizó actividades de fiscalización ambiental los días 20 de agosto, 21 de octubre y 2 de diciembre de 2015, las que dieron origen al “Informe de Fiscalización Ambiental Programa de Cumplimiento DFZ-2015-633-VII-PC-IA”, en el cual 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 la LOSMA.

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, de 16 de febrero de 2016, y revisar en terreno el vaciado de las piscinas no autorizadas.

El 25 de mayo de 2016, la SMA efectuó una nueva actividad de fiscalización ambiental, en la que habría constatado la falta de espacio suficiente en las canchas de secado de lodos.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 65, Ecomaule S.A. interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 7, dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, confirmada por la Resolución Exenta N° 11, que rechazó el recurso de reposición interpuesto por la reclamante, y por la Resolución Exenta N° 357/2016, que rechazó el recurso jerárquico deducido en subsidio.

La reclamante solicita al Tribunal que: i) acoja la reclamación; ii) declare que la resolución reclamada no se ajusta a la ley y a la demás normativa ambiental vigente, dejándola sin efecto, o, en subsidio, que la modifique a fin de que pueda continuar dando cumplimiento a la Resolución Exenta N° 6/D-002-2015; iii) decrete cualquier medida favorable a su pretensión; y iv) condene en costas a la reclamada.

En el primer otrosí de la reclamación Eco Maule S.A. solicitó la medida cautelar conservativa de suspensión del procedimiento sancionatorio.

A fojas 121, Eco Maule S.A. acompañó una serie de documentos –cartas– destinados a acreditar la superación, en el período comprendido entre enero y mayo de 2016, de los problemas relativos a olores molestos o malos olores y presencia de vectores en la localidad de Camarico.

A fojas 127, el Superintendente del Medio Ambiente, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, designando abogado patrocinante y solicitando ampliación del plazo para informar.

A fojas 137, la referida autoridad evacuó informe solicitando se rechace, en todas sus partes, la acción interpuesta, y se declare la legalidad de las tres resoluciones antes individualizadas.

A fojas 148, el Tribunal, junto con tener por evacuado el informe, rechazó la medida cautelar conservativa de suspensión del procedimiento sancionatorio, atendido que, del análisis de los antecedentes, no se configuraban los requisitos generales de procedencia de las medidas cautelares, así como aquellos establecidos en el artículo 24 de la Ley N° 20.600.

Según consta en certificación de fojas 175, el 11 de agosto de 2016, se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Walter Traub Ramos, por la reclamante, y Pablo Tejada Castillo, por la reclamada, dejándose constancia que aquélla quedó en estudio.

A fojas 180, por resolución dictada el 28 de diciembre de 2016, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Extemporaneidad de la reclamación dirigida contra las Resoluciones Exentas N°s 7 y 11

La SMA alega la extemporaneidad del reclamo de ilegalidad, en cuanto se dirige contra las Resoluciones Exentas N°s 7 y 11, de 3 de febrero y 29 de marzo de 2016, respectivamente, por haberse interpuesto fuera del plazo legal de 15 días hábiles establecido en el artículo 56 de la LOSMA.

En efecto, sostiene que Eco Maule S.A. no reclamó judicialmente contra la resolución que declaró el incumplimiento del Programa (Resolución Exenta N° 7) y tampoco contra la que rechazó el recurso de reposición interpuesto contra aquélla (Resolución Exenta N° 11). Señala que, inexplicablemente, la actora dejó transcurrir los plazos legales y esperó que hubiera un pronunciamiento sobre el recurso jerárquico (Resolución Exenta N° 357/2016) para reclamar judicialmente en contra de todas las resoluciones administrativas que habían sido dictadas en el procedimiento sancionatorio, pese a que estaba en total conocimiento de que el recurso jerárquico era improcedente en este tipo de procedimientos administrativos.

Señala que en la Resolución Exenta N° 489, de 18 de junio de 2015 (en adelante, "Resolución Exenta N° 489/2015") -que resolvió un recurso de reposición con jerárquico en subsidio, interpuesto contra la Resolución Exenta N° 3 que formuló observaciones al Programa de Cumplimiento- se le explicó a la reclamante que en los procedimientos tramitados ante la SMA no es aplicable el recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, porque: i) los artículos 54 y siguientes de la LOSMA han establecido los recursos o medios de impugnación especiales que deben interponerse; ii) en dicho cuerpo legal no hay un vacío que permita la aplicación de dicha normativa; y iii) el recurso jerárquico no es conciliable con las peculiaridades de los procedimientos establecidos en la LOSMA.

Agrega, que de la reclamación judicial es posible advertir que ella está dirigida exclusivamente contra las Resoluciones Exentas N°s 7 y 11 y no contra la Resolución Exenta N° 357/2016, por lo que la pretensión anulatoria dirigida contra aquéllas debe rechazarse.

2. Insuficiente motivación jurídica de la resolución reclamada

La reclamante alega que la SMA no fundamenta debidamente y conforme a derecho el acto reclamado, en lo referente a los malos olores u olores molestos. En efecto, sostiene que el origen de las denuncias formuladas en su contra y la fundamentación de la resolución reclamada para dejar sin efecto el Programa de Cumplimiento, es la presencia de malos olores u olores molestos, en circunstancias que nuestro ordenamiento jurídico no reconoce esas categorías en materia ambiental. Sostiene que en diversos considerandos del acto reclamado se alude a olores molestos y malos olores sin explicitar qué son tales conceptos o bajo qué parámetro se ha resuelto dejar sin efecto el Programa de Cumplimiento. En particular, refiere que la Resolución Exenta N° 11, que rechazó el recurso de reposición, utilizó dichos conceptos jurídicos indeterminados en sus considerandos 16, 17, 25, 28, 47, 58, 60, 83 y 84. Agrega que se esperaba que la grave decisión que tomó la SMA –declarar por incumplido el Programa de Cumplimiento– se fundamentara en un “[...] *juicio o informe técnico previo, cuya valoración queda a cargo de la Administración*”, lo que “[...] *no existe en parte alguna de los antecedentes ofrecidos por la SMA*”. A mayor abundamiento, cita latamente la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional el día 10 de septiembre de 2015, en la causa Rol N° 2.684-14-INA, en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 62 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, interpuesto por Curtidos Bas S.A. Al respecto, sostiene que dicha magistratura en el referido fallo estableció ciertos requisitos normativos mínimos para las actuaciones administrativas que afecten el ejercicio de los derechos de los administrados.

La SMA, por su parte, sostiene que la pretensión de la reclamante no singulariza el acto administrativo respecto del que se alega la falta de motivación. Agrega que surge la duda respecto de cuál de los tres actos reclamados es el que carece de motivación y cuáles son los temas, materias o ámbitos específicos en los cuáles se manifestaría dicha falta de motivación. Señala que, a partir de una somera revisión de las Resoluciones Exentas N°s 7, 11 y 357/2016, es posible advertir que se trata de actos administrativos que explican en detalle cómo se configuraron cada uno de los incumplimientos al Programa, entregando cifras, fotos y gráficos, los que tienen como antecedente directo la realización de una serie de actividades de fiscalización ambiental. Precisa, además, que en autos no hay discusión sobre la presencia o no de malos olores, pues se trata de un tema que se está analizando en otra reclamación, a propósito de la legalidad de las medidas provisionales adoptadas por la SMA. Asimismo, afirma que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada por la reclamante, junto con no aplicar al caso, pretende generar una discusión sobre olores y clausura de establecimientos industriales que es completamente distinta al Programa de Cumplimiento y a lo debatido en autos.

3. Desproporción entre los hechos constatados y la medida impuesta en la resolución reclamada

La reclamante argumenta que el acto impugnado, además de ilegal, es desproporcionado, por no considerar los notorios avances en el cumplimiento del Programa, desde su aprobación, lo que se acreditó con

toda la información presentada a la SMA, la que consta en el expediente respectivo, y es, además, verificable con la simple apreciación visual del predio donde se emplaza el proyecto. En sustento de su alegación se refiere a lo señalado por la doctrina española sobre la materia y a lo dictaminado por la Contraloría General de la República, en Dictámenes N°s 40.570/2001, 67.847/2009 y 14.296/2010.

4. Vulneración del principio de oportunidad

La reclamante argumenta que la Resolución Exenta N° 7 vulneró el principio de oportunidad al no haber dispuesto el “término” del Programa de Cumplimiento en el momento en que, a su juicio, se constató el incumplimiento -20 de agosto de 2015- sino casi seis meses después, cuando la empresa se encontraba trabajando con toda su capacidad instalada, a fin de remover la mayor cantidad de lodo posible desde los acopios hacia el monorelleno.

Además, señala que en la época en que se declaró incumplido el Programa de Cumplimiento los olores y vectores no generaban las molestias denunciadas en los meses previos, por lo que dicha decisión, al carecer de la debida oportunidad, fue ilegal. Asimismo, cuestiona el sentido de reiniciar el procedimiento administrativo sancionatorio en febrero de 2016, cuando en esa fecha se encontraba cumpliendo con el Programa o gran parte de él.

La SMA sostiene que no hubo demora en la declaración de incumplimiento del Programa, señalando que, tanto el artículo 42, inciso quinto de la LOSMA, como el 10° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, no fijan un plazo dentro del cual se deba efectivamente reiniciar el procedimiento una vez constatadas las infracciones al Programa. Plantea que la declaración de incumplimiento de un Programa, es una medida excepcional, reservada para aquellos casos de incumplimiento grave de las obligaciones más relevantes, que no está contemplada para aquellas infracciones de carácter más bien formal. Sostiene que el reinicio del procedimiento sancionatorio en este caso exigió el debido estudio y análisis de todas las obligaciones contenidas en el Programa y de todos los reportes periódicos entregados por la reclamante desde la aprobación del mismo y hasta la dictación de la Resolución Exenta N° 7, así como también el análisis de los antecedentes obtenidos de las fiscalizaciones realizadas debido a la existencia de nuevas denuncias ciudadanas. Agrega que lo anterior tuvo por finalidad descartar la configuración de una situación puntual y excepcional, amparada por algún impedimento o supuesto previsto en el Programa de Cumplimiento. Asimismo, señala que en virtud del artículo 7° de la LOSMA -y debido a que las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones se encuentran radicadas en unidades diferentes- el análisis de la información recabada respecto de una fiscalización requiere un proceso de cumplimiento por etapas, y ser procesada por la respectiva División de Fiscalización para pasar, con posterioridad, a la de Sanción y Cumplimiento, que es la que analiza el mérito del cumplimiento o no del Programa.

5. Falta de ejecución del Programa de Cumplimiento

La reclamante argumenta también, que no se configuró el hecho que habilita a la SMA para declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, atendido que cumplió con todas las acciones dispuestas en dicho Programa para mitigar y controlar olores, en particular con las asociadas a los cargos N°s 7, 8 y 9. En síntesis, señala que:

i) Dio cumplimiento a las obligaciones derivadas de sus Resoluciones de Calificación Ambiental y ejerció los derechos que en ella se reconocen.

ii) La RCA N° 104/2014 “se activó” en febrero de 2015, conforme al aviso dado al SEA y a la SMA el día 10 de dicho mes, dando cuenta del inicio de la etapa de construcción del mono-relleno, constituyéndose como principio de ejecución del proyecto.

iii) El 12 de junio de 2015 Eco Maule S.A. ingresó a la SEREMI de Salud, una solicitud de autorización de funcionamiento del alveolo 1 etapa 1 del mismo y el día 22 informó a la SMA sobre la presentación de dicha solicitud. De este modo, mono-relleno inició su operación con la autorización otorgada por la Autoridad Sanitaria de la Región del Maule, el 3 de julio de 2015 (Resolución N° 2488).

iv) La SMA no explicitó el sentido y alcance de las obligaciones contenidas en el Programa de Cumplimiento en relación con las obligaciones y derechos que se desarrollan en las resoluciones de calificación ambiental del proyecto.

En lo que se refiere al proceso de enmienda de lodos, señala que desde el mes de julio de 2015, cuando entró en operaciones el mono-relleno aprobado mediante RCA N° 104/2014, éste se realiza en los términos indicados en el considerando 3.1 letra ii) de dicho instrumento de gestión ambiental. Afirma que actualmente se corrige la humedad con enmiendas compuestas, principalmente, por lodos secos reciclados, tal y como autoriza dicha RCA.

Asimismo, argumenta que a la época de efectuarse la fiscalización de 2 de diciembre de 2015, ya se encontraba vigente la RCA N° 104/2014, instrumento que reguló el tratamiento de los lodos ingresados durante los meses de invierno. Refiere que en dicha RCA se estableció que Eco Maule no realizaría el proceso de compostaje durante el invierno y que sólo acopiaría lodos en espera de mejores condiciones para la operación, señalándose que durante aproximadamente 8 meses se realizarían actividades relacionadas al compostaje, y que el proceso se concentraría en 6 meses, *“con el verano en el centro”*.

La reclamante sostiene que la resolución impugnada vulneró el artículo 24 de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), el cual dispone 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”*.

Eco Maule S.A. agrega que actuó de buena fe en relación con el cumplimiento de las disposiciones de la RCA N° 104/2014 referidas al deber de informar a la Dirección Regional del SEA del Maule y a la SMA, al menos con una semana de anticipación, el inicio de cada una de las etapas o fases del proyecto, de acuerdo a lo indicado en la descripción del mismo. Señala que resulta indubitado que la RCA N° 104/2014 del proyecto se encontraba en ejecución en julio de 2015, dándose cumplimiento a las obligaciones en ella establecidas.

Por otra parte, sostiene que retiró los lodos sin tratar que estaban contenidos en piscinas y que una parte de ellos comenzó a ser destinada al mono-relleno una vez que el funcionamiento de éste fue aprobado por la SEREMI de Salud de la Región del Maule el 3 de julio de 2015.

Además, niega haber construido nuevas piscinas, al margen del SEIA, para recibir nuevos lodos, durante la vigencia del Programa de Cumplimiento, afirmando que lo constatado por los fiscalizadores de la SMA, en la fiscalización efectuada el 2 de diciembre de 2015, no fueron piscinas sino una cancha de acopio de los lodos que ingresaron en los meses de julio y agosto de ese año, los cuales, debido a las intensas precipitaciones, no pudieron ser ingresados con la humedad requerida al mono-relleno.

Agrega que, a fin de evitar el envío de lodos frescos a las piscinas que debían ser vaciadas paulatinamente conforme al Programa, los lodos fueron sometidos al proceso de enmienda previsto en dicha RCA y acopiados a la espera de la mejora de las condiciones climáticas para la fase de secado, que le permitiera conseguir la humedad del 40% requerida.

Por su parte, la SMA, en primer lugar, refiere los siguientes antecedentes que, a su juicio, demuestran que el Programa estaba siendo constantemente infringido y que era necesario declarar su incumplimiento por: i) la presencia de lodos sin ningún tipo de tratamiento o enmienda para disminuir su humedad; ii) la formación inorgánica y desordenada de las pilas de compostaje; iii) la utilización de piscinas para el acopio de lodos; y iv) la construcción de una nueva piscina que no tiene ningún tipo de autorización ambiental.

En particular, se refiere a los hechos constatados en las fiscalizaciones efectuadas durante la vigencia del Programa. En efecto, señala que en la fiscalización de 20 de agosto de 2015 se constató que en las piscinas que no habían sido vaciadas, se observó presencia de humedad superficial formando “[...] *apozamientos de líquido de coloración oscura de grandes dimensiones*”. Agrega que en la fiscalización de 21 de octubre de 2015 se constató que las condiciones generales de la Planta de Tratamiento de Residuos eran similares a las apreciadas en la fiscalización anterior, no pudiéndose afirmar que existieran avances significativos en generar condiciones de compostaje adecuadas. Además, señala que en la fiscalización efectuada el 2 de diciembre del mismo año se constató que en el sector de piscinas de lodos no intervenidos se observó que el lodo permanecía húmedo y con presencia de residuos sólidos y que también se observó la presencia de moscas. Asimismo, sostiene que al borde de las piscinas se percibieron olores molestos en intensidad fuerte, y que en

otros sectores adenaños a ellas, olores en intensidad leve. Además, señala que se constató que en la superficie de las piscinas existía burbujeo por escape y/o liberación de gas.

La SMA afirma, también, que la forma de disponer los lodos prevista en las RCAs se vio interrumpida porque las canchas de compostaje fueron superadas en su capacidad y no dieron abasto para tratar la totalidad de los lodos ingresados al Centro de Tratamiento de Residuos. Agrega que, ante tal situación, la reclamante decidió no realizar el proceso de compostaje y construyó una serie de piscinas de enormes dimensiones para almacenar lodos frescos, sin realizarles ningún tipo de tratamiento para disminuir o bajar su humedad. Señala que las piscinas de acumulación de lodos sin tratar no fueron autorizadas por ninguna RCA, y que se construyeron dentro de las canchas de compostaje. Señala que el Programa de Cumplimiento prohibió absolutamente el depósito de lodos sin tratar en piscinas de acumulación y que mientras estuvo vigente fueron sus estipulaciones las que regularon la actividad productiva del Centro de Tratamiento de Residuos, ajustándose, de esta forma, el contenido de las RCAs. Agrega que una vez declarado el incumplimiento del Programa quedaron sin efecto las obligaciones en él contenidas y volvieron a regir plenamente las RCAs, aunque limitadas por la adopción de medidas provisionales.

La SMA sostiene que el manejo de lodos por parte de Eco Maule S.A. produjo una serie de problemas ambientales, que se tradujeron especialmente en la existencia de olores molestos y presencia de vectores, que afectaron a las comunidades vecinas al Centro de Tratamiento de Residuos. A mayor abundamiento, señala que la presencia de olores molestos fue acreditada por las denuncias y reclamos formulados por los vecinos de la localidad de Camarico, por un recurso de protección interpuesto a nombre de todos los habitantes de la Comuna de Río Claro y por las fiscalizaciones ambientales- con sus respectivos informes- efectuadas durante la tramitación del procedimiento sancionatorio. En especial, refiere que durante la vigencia del Programa se presentaron dos nuevas denuncias ciudadanas ante la respectiva SEREMI del Medio Ambiente, que fueron remitidas el 5 de agosto de 2015. La primera, formulada por José Toro Rebolledo, por presencia de vectores, contaminación del estero El Hueso y malos olores, y la segunda, por Rodolfo Muñoz Fuentes, por malos olores y vertimiento de líquidos percolados en forma ilegal al referido estero.

Además, señala que la reclamante, deliberadamente, apuró el inicio de la entrada en operación de la RCA 104/2014, que autorizó el mono-relleno, para eludir sus compromisos asumidos en el Programa, bajo la excusa de que ella lo habilitaba para almacenar lodos de invierno en piscinas de acumulación. Sostiene que si bien el Programa se remite a la RCA N° 104/2014, ella no le permite volver a construir piscinas y sólo autoriza a Eco Maule para utilizar el mono-relleno como centro de disposición final de parte de los lodos tratados, siempre que su humedad sea inferior a 40%, y a utilizar los procesos de enmienda de lodos, estipulados en el considerando 3.1 de dicha RCA. En consecuencia, sostiene que el Programa de Cumplimiento “[...] dejó a salvo de la RCA 104/2014, sólo la utilización del mono-relleno y la aplicación de sus procesos de enmienda”. Atendido lo anterior, señala que resulta irrelevante discutir acerca de la

fecha de entrada en vigencia de la RCA N° 104/2014, ya que mientras estuvo vigente el Programa la reclamante debió cumplir con las medidas ahí establecidas. Sin perjuicio de ello, afirma que no dio el aviso de la entrada en funcionamiento del mono-relleno con 25 días de anticipación, como se exigió en el Programa. Sostiene que mediante el aviso de activación de la RCA, efectuado el 22 de junio de 2015, la reclamante intentó ficticiamente adelantar la fecha de la entrada en funcionamiento del mono-relleno para así afirmar, desde el inicio del Programa que éste estuvo amparado por la RCA 104/2014 para no compostar durante los meses de invierno. Señala, asimismo, que la reclamante se encontraba en incumplimiento aun bajo la hipótesis de vigencia de la RCA N°104/2014.

La SMA, además, refiere que se incumplieron las acciones del Programa vinculadas a los cargos N°s 7, 8 y 9. Señala que el objetivo específico N° 7 fue incumplido, al no haberse realizado las acciones de enmienda con viruta, aserrín o lodos secos, por falta de espacio en las canchas de compostaje, siendo depositados los lodos en piscinas no autorizadas y sin ningún tipo de tratamiento para disminuir la humedad. Lo anterior – señala- consta en el acta de fiscalización del 21 de octubre de 2015 y fue reconocido por la reclamante en el Primer Informe de Cumplimiento. En cuanto a las acciones vinculadas al cargo N° 8, señala que éstas se incumplieron, tanto en lo referente al plazo de ejecución y a la cantidad de lodos retirados, como al destino de los mismos, señalando que ni siquiera las piscinas de lodos antiguos fueron vaciadas oportunamente. En lo referido a las acciones del Programa relativas al cargo N° 9, señala que fueron incumplidas, puesto que en el acta de fiscalización de 21 de octubre de 2015 se dejó constancia que no se apreciaba que se hubiera depositado material seco entre las pilas de compost para eliminar el exceso de humedad. Agrega que fue la misma reclamante quien entregó las fotografías que permitían fundamentar este incumplimiento.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el desarrollo de la parte considerativa de esta sentencia abordará las siguientes materias, en atención a los argumentos expuestos por las partes:

1. De la extemporaneidad de la reclamación
2. De la motivación de la resolución reclamada
3. Del principio de oportunidad
4. De la observancia del Programa de Cumplimiento
5. De la proporcionalidad de la resolución reclamada

1. De la extemporaneidad de la reclamación

Segundo. Que, la SMA plantea, en primer lugar, la extemporaneidad de la reclamación, en cuanto se dirige contra las Resoluciones Exentas N° 7, de 3 de febrero de 2016, que declaró incumplido el Programa de Cumplimiento, y N° 11, de 29 de marzo del mismo año, que rechazó el recurso de

reposición, atendido que Eco Maule S.A. no reclamó judicialmente contra ellas, dejando transcurrir los plazos y esperando que se resolviera el recurso jerárquico, mediante Resolución Exenta N° 357, de 25 de abril de 2016, para hacerlo, no obstante ser éste improcedente en el procedimiento administrativo sancionatorio regulado en la LOSMA.

Tercero. Que, agrega que la reclamante estaba en conocimiento de la improcedencia del referido arbitrio procesal, por cuanto la Resolución Exenta N° 489/2015, que resolvió un recurso de reposición, con jerárquico en subsidio, interpuesto contra la Resolución Exenta N° 3, que formuló observaciones al Programa de Cumplimiento, se le explicó a la reclamante que en los procesos tramitados ante el órgano fiscalizador no es aplicable el recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880.

Cuarto. Que, no obstante lo anterior, la Resolución Exenta N° 11, en su resuelto primero, rechazó el recurso de reposición interpuesto por Eco Maule S.A., y, en su resuelto segundo, ordenó *“elevar todos los antecedentes de la presente resolución al Superintendente del Medio Ambiente, para que resuelva el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por Eco Maule S.A., en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 59 de la Ley N° 19.880”* (destacado en original). De esta forma, resulta manifiesto que la SMA admitió en este caso la procedencia del recurso jerárquico, razón por la cual la alegación de extemporaneidad será desestimada.

2. De la motivación de la resolución reclamada

Quinto. Que, Eco Maule S.A. alega, en primer lugar, falta de debida motivación de la resolución reclamada, en particular, en lo que se refiere a la utilización de los conceptos “malos olores” y “olores molestos”, los que no estarían reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico ambiental. Agrega que dicha resolución no explicita qué se entiende por tales conceptos o “[...] *bajo qué parámetros se gatilla la necesidad de resolver dejar sin efecto el PDC*”. Al efecto, cita diversos considerandos de la Resolución Exenta N° 11, que se refieren a “malos olores” y “olores molestos”. Además, sostiene que la decisión de declarar incumplido el Programa debió fundamentarse en un “[...] *juicio o informe técnico previo, cuya valoración queda a cargo de la Administración*”, lo que no ocurrió.

Sexto. Que, la SMA, por su parte, afirma que la reclamante no explicita si el acto administrativo que se califica de no motivado es la Resolución Exenta N° 7, la N° 11, o la N° 357/2016, y que tampoco señala cuáles son los “[...] *temas, materias o ámbitos específicos, en los cuáles se manifestaría la falta de motivación*”. Agrega que de una somera revisión de dichas resoluciones, se advierte que en ellas se explica en detalle cómo se configuraron cada uno de los incumplimientos al programa, entregando cifras, fotos y gráficos, que tienen como antecedente directo la realización de una serie de actividades de fiscalización ambiental. Señala, además, que la discusión relativa a la existencia o no de malos olores en el Centro de Tratamiento de Residuos, está siendo abordada en otra sede, a propósito de la legalidad de las medidas provisionales adoptadas en el procedimiento sancionatorio.

Séptimo. Que, la Ley N° 19.880, cuerpo legal aplicable supletoriamente a la LOSMA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de ésta, establece en el inciso segundo de su artículo 11, el deber de fundamentar los actos de gravamen, que en concepto de la doctrina, son aquellos que “[...] *limitan la libertad o los derechos de los administrados o bien les imponen sanciones, restricciones o cargas*” (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*”.

Octavo. Que, la doctrina ha vinculado la motivación de los actos administrativos con el control de los mismos. En efecto, se 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).

Noveno. Que, respecto de la alegación relativa a la “insuficiente motivación jurídica” de la resolución reclamada, por la utilización de los conceptos “olores molestos” y “malos olores”, debe tenerse en consideración -como se señaló en la sentencia dictada por el Tribunal el 23 de diciembre de 2016, en causa Rol R N° 97-2016- que la propia Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del proyecto “Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios”, aprobado mediante 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) (destacado del Tribunal).

Décimo. Que, asimismo, la propia RCA N° 104/2014 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).

Undécimo. Que, por su parte, el concepto “malos olores” también es empleado por dicha RCA, la cual señala: “[...] 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 anaerobia (sic) 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).

Duodécimo. Que, de lo referido en los considerandos precedentes, queda de manifiesto que, tanto la DIA, como la RCA N° 104/2014 incorporaron los conceptos “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 vigente. 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”.

Decimotercero. Que, corresponde a continuación determinar si los antecedentes invocados por la SMA en la resolución Exenta N° 7, que justificaron la declaración de incumplimiento del Programa, fueron suficientes para tenerla por motivada conforme a derecho.

Decimocuarto. Que, dicha resolución menciona, en primer lugar, como antecedente, las siguientes denuncias ciudadanas: i) denuncia formulada por José Toro Rebolledo, remitida a la SMA por la SEREMI de Medio Ambiente el 5 de agosto de 2015, “[...] *por presencia de vectores, contaminación al estero el Hueso y malos olores, los que producirían dolores de cabeza, náuseas y mareos a su familia*” (considerando 16); y ii) denuncia formulada por Rodolfo Muñoz Fuentes, remitida por la misma autoridad en igual fecha “[...] *por malos olores y vertimiento de líquidos percolados en forma ilegal al estero el Hueso*” (considerando 17). Asimismo, refiere los resultados de las actividades de fiscalización efectuadas los días 20 de agosto, 21 de octubre y 2 de diciembre de 2015, señalando que en la primera de ellas se constataron “[...] *numerosos incumplimientos a los objetivos específicos N° 7 y 8 del programa de cumplimiento*” (considerando 20). Al efecto, en ella se cita lo consignado en las respectivas actas de fiscalización (considerandos 21, 25 y 28) y la conclusión de Informe de Fiscalización Ambiental Programa de Cumplimiento DFZ-2015-633-VII-PC-IA, remitido el 14 de enero de 2015 por la División de Fiscalización de la SMA a la de Sanción y Cumplimiento (considerando 32).

Decimoquinto. Que, la Resolución Exenta N° 7 desarrolla extensamente -en su acápite III- una “evaluación del cumplimiento de las acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento”, en el período comprendido entre el 1 de julio de 2015, fecha de su aprobación, hasta el 8 de enero de 2016, fecha del último reporte periódico del titular, en particular, de aquellas vinculadas a los cargos N°s 7, 8 y 9.

Decimosexto. Que, la SMA, entre los considerandos N°s 37 y 59 de la resolución en análisis, se refiere al incumplimiento de las acciones 1.1 y 1.3 del Programa de Cumplimiento vinculadas al cargo N° 7 (“falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios al no mezclarse estos con residuos de madera como viruta o aserrín”). Respecto de la acción 1.1 señala como antecedente: lo consignado en el acta de inspección ambiental de 20 de agosto de 2015 (considerando 42); la “información contradictoria” entregada por el titular en sus reportes periódicos (considerando 43), respecto de lo constatado en actas de inspección de 21 de octubre (considerando 45) y 2 de diciembre de 2015 (considerando 47); la falta de reporte de humedad de los lodos en el período comprendido entre el 15 de septiembre de 2015 y el 8 de enero de 2016 (considerando 48); y la constatación, el 2 de diciembre de 2015, de la construcción de una nueva piscina de almacenamiento de lodos sanitarios (considerando 49). Por su parte, respecto del incumplimiento de la acción 1.3, señala como antecedente los Informes de Seguimiento N° 1 (considerando 52) y N° 2 (considerando 53), presentados por Eco Maule, y lo consignado en acta de la inspección de 20 de agosto de 2015, que da cuenta del “[...] *deficiente proceso de compostaje y enmienda del sector de lodos acopiados*” (considerando 57).

Decimoséptimo. Que, la referida resolución, entre sus considerandos N°s 60 y 73 aborda el incumplimiento de la acción 1.1 del Programa de Cumplimiento vinculada al cargo N° 8 (“*acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de pre-compostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015*”). Para tal efecto, realiza un detallado análisis en lo referente al: i) incumplimiento en cuanto al destino de lodos acopiados; ii) incumplimiento en cuanto al plazo de ejecución; iii) incumplimiento del requisito de suficiencia de la cantidad de lodos a retirar; y iv) falta de configuración del supuesto invocado por Eco Maule S.A. – ocurrencia de eventos de precipitación de cierta intensidad- para no efectuar retiro de lodos durante los meses de julio y agosto. Como antecedentes que justifican dicho incumplimiento, menciona lo constatado en la inspección de 2 de diciembre de 2015 (considerando 64), lo consignado en el Informe de Fiscalización Ambiental -a propósito de los reportes periódicos del titular- (considerando 66, 69 y 71), y el contraste entre lo reportado por Eco Maule S.A. el 3 de septiembre de 2015 y los datos obtenidos de la estación meteorológica de General Freire (considerando 73).

Decimooctavo. Que, asimismo, la Resolución Exenta N° 7, entre sus considerandos N°s 74 y 81, señala una serie de antecedentes que se tuvieron en cuenta para estimar incumplida las acciones 1.1. y 2.1 vinculada al cargo N° 9 (“*acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material*”). Esos antecedentes fueron consignados en el Informe de Fiscalización Ambiental (considerandos 74, 76 y 78) y constan en el acta de la inspección ambiental efectuada el 21 de octubre de 2015 (considerandos 75 y 79).

Decimonoveno. Que, la referida resolución concluye que Eco Maule S.A. incumplió “*en forma grave y reiterada*” el Programa de Cumplimiento, en especial las acciones más relevantes, relacionadas con los objetivos específicos y con los cargos N°s 7 y 8, lo que habría justificado su “*término anticipado*” y el reinicio del procedimiento sancionatorio, teniendo en cuenta que “*con los antecedentes reunidos*” (considerando 85) era “*clara*” la imposibilidad de que el cumplimiento del Programa pudiera “[...] *llegar a ser calificado como satisfactorio en el futuro*” (Ibid.).

Vigésimo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 11, rechaza el recurso de reposición después de un lato análisis de los aspectos sustantivos del mismo, a saber, las irregularidades alegadas respecto de la Resolución Exenta N° 7 (considerandos 32 a 43) y el análisis de las acciones incumplidas del Programa, referidas a los cargos N°s 7, 8 y 9 (considerandos 44 a 92), desestimando las alegaciones sostenidas por Eco Maule S.A.

Vigésimo primero. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, la pretensión de la reclamante en orden a que la resolución impugnada no se sustenta en un “*juicio o informe técnico previo*” que justificara la decisión de declarar incumplido el Programa, no es efectiva, toda vez que los antecedentes expuestos por la SMA, tanto en la Resolución Exenta N° 7, como en la N° 11, sustentados con la información consignada en las actas de las actividades de fiscalización y en el Informe respectivo, contrastada con la información

aportada por Eco Maule S.A. en sus reportes a la Autoridad, constituyen el juicio técnico previo que justificó la decisión de tener por incumplido el Programa, lo que configura una motivación suficiente conforme a los artículos 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880. Por consiguiente, la alegación de falta de motivación de las resoluciones impugnadas, será desestimada.

Vigésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar, que la Resolución Exenta N° 357/2016, en el contexto en que fue emitida, y atendida la naturaleza de su pronunciamiento, esto es, el rechazo de un recurso jerárquico, consignando razones para ello, resulta ser, a juicio del Tribunal, una resolución suficientemente motivada en los términos exigidos por las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.880.

3. Del principio de oportunidad

Vigésimo tercero. Que, la reclamante alega la vulneración del principio de oportunidad, atendido que la Resolución Exenta N° 7 declaró incumplido el Programa de Cumplimiento, casi seis meses después de haber constatado el incumplimiento en la inspección efectuada el 20 de agosto de 2015, cuando el Centro de Tratamiento de Residuos “[...] se encontraba trabajando con toda su capacidad instalada a fin de remover la mayor cantidad de lodos posible desde los acopios hacia el monorelleno aprobado mediante la RCA N° 104/2014”. Agrega que a la época en que se declaró el incumplimiento del Programa y se reinició el procedimiento sancionatorio, “[...] los olores y vectores no generaban las molestias denunciadas en los meses previos” por lo que tal decisión, al carecer de la debida oportunidad, fue ilegal.

Vigésimo cuarto. Que, respecto de esta argumentación la SMA señala que los artículos 10 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación y 42, inciso quinto, de la LOSMA, no fijan un plazo dentro del cual se deba efectivamente reiniciar el procedimiento una vez constatadas las infracciones al Programa de Cumplimiento. Afirma que la declaración de incumplimiento de éste constituye una medida excepcional que exige el detenido estudio y análisis de todas las obligaciones contenidas en él, de todos los reportes periódicos entregados por Eco Maule S.A. y el examen de los antecedentes obtenidos de las fiscalizaciones realizadas a raíz de la presentación de nuevas denuncias ciudadanas. Lo anterior, a fin de descartar la configuración de una situación puntual y excepcional amparada incluso por algún impedimento o supuesto previsto en el propio Programa. Señala que toda la información recabada requiere ser procesada por su División de Fiscalización para pasar luego a la División de Sanción y Cumplimiento, a fin de analizar el mérito del cumplimiento del Programa.

Vigésimo quinto. Que, el principio de oportunidad constituye uno de los principios fundamentales del moderno Derecho Procesal Penal, siendo definido por la doctrina como aquel que “[...] *enuncia que el ministerio público, ante la noticia de un hecho punible o, inclusive, ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la investigación penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político-criminales*” (HORWITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE,

Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno. Principios. Sujetos Procesales. Medidas Cautelares. Etapa de Investigación. Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 48). En este sentido, el artículo 170 del Código Procesal Penal establece que: “*Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones*”.

Vigésimo sexto. Que, la Ley N° 19.880, al mencionar, en su artículo 4°, los principios a los que está sujeto el procedimiento administrativo, no menciona el principio de oportunidad, aun cuando hay doctrina que se refiere a él, caracterizándolo en términos similares a los del Derecho Procesal Penal. En efecto, se señala que en virtud de este principio “[...] *la autoridad administrativa podrá decidir archivar las denuncias efectuadas y aquellos antecedentes, que, a su juicio, no revisten la seriedad y mérito suficiente o que resulten ser infracciones leves o bagatelas a su juicio*” (OSORIO VARGAS, Cristóbal. *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2016, p. 488).

Vigésimo séptimo. Que, atendido lo señalado en los considerandos anteriores, queda de manifiesto que la pretensión de la reclamante **no dice relación con el principio de oportunidad**, sino más bien con una eventual inactividad o retraso de la administración, que podría vincularse con el principio de celeridad, el cual sí está reconocido en el artículo 4° de la Ley N° 19.880.

Vigésimo octavo. Que, ni la LOSMA ni el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, establecen un plazo dentro del cual el órgano fiscalizador deba declarar el incumplimiento del Programa, una vez constatada la infracción a sus disposiciones. En efecto, el artículo 10 del referido reglamento se limita a establecer, en su inciso segundo, que “[...] *en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio, en el estado en que se encuentre*”.

Vigésimo noveno. Que, previo a declarar el cumplimiento del Programa es necesario que la SMA realice un exhaustivo análisis de la información recabada, tanto en las actividades de fiscalización, como de aquella que le fue reportada por el propio titular. Al respecto, cabe tener presente que las acciones correspondientes a los cargos N°s 7, 8 y 9, contemplaban obligaciones de reporte mensual o de informe bimestral por parte del titular a la SMA, lo que exige, entre otras cosas, el tiempo necesario para adoptar una decisión fundada.

Trigésimo. Que, además, la reclamante alega que la declaración de incumplimiento del Programa fue extemporánea y vulneró el principio de oportunidad, atendido que a la época de dictación de la resolución reclamada, “[...] *los olores y vectores no generaban las molestias denunciadas en los meses previos*”. Para tal efecto, acompañó una serie de cartas de habitantes de la localidad de Camarico, que declaraban que

en el período comprendido entre enero y mayo de 2016 ya no existían problemas de malos olores o presencia de vectores.

Trigésimo primero. Que, las referidas cartas —enviadas al Gerente General de Eco Maule S.A. en respuesta a una consulta por él efectuada— están fechadas los días 17, 18, 19, 20 y 30 de mayo de 2016, meses después de haberse declarado el incumplimiento del Programa y coetáneas a la fecha de interposición de la reclamación, razón por la cual no fueron tenidas a la vista por la SMA para la dictación de la resolución reclamada.

Trigésimo segundo. Que, por lo razonado en los considerandos precedentes, el Tribunal concluye que no hubo vulneración de los principios de oportunidad ni de celeridad, al haberse declarado el incumplimiento del Programa y reiniciado el procedimiento administrativo sancionatorio.

4. De la observancia del Programa de Cumplimiento

Trigésimo tercero. Que, Eco Maule S.A. sostiene que la Resolución Exenta N° 7, confirmada por Resoluciones Exentas N°s 11 y 357/2016, es ilegal, atendido que declaró incumplido el Programa de Cumplimiento basándose en supuestos de hecho que no son efectivos, a saber, incumplimiento de acciones del Programa vinculadas a los cargos N°s 7, 8 y 9.

Trigésimo cuarto. Que, la reclamante sostiene que ha dado cumplimiento a las referidas acciones, precisando que: i) actualmente se corrige la humedad de los lodos con enmiendas compuestas principalmente por lodos secos reciclados, tal y como autoriza la RCA 104/2014; ii) parte de los lodos comenzó a ser enviada al mono-relleno una vez que éste entró en funcionamiento, después de haber sido autorizado por la SEREMI de Salud del Maule, el 3 de julio de 2015; iii) no se han construido nuevas piscinas al margen del SEIA para recepcionar nuevos lodos y que lo que constató la SMA en su fiscalización no fueron piscinas sino una cancha de acopio de los lodos que ingresaron en julio y agosto de 2015, los que debido a la intensidad de las precipitaciones no pudieron ser ingresados con la humedad requerida al mono-relleno.

Trigésimo quinto. Que, en lo que se refiere a la decisión de la SMA de declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, la reclamación centra su alegación, principalmente, en el hecho de haber actuado conforme a lo dispuesto en la RCA N° 104/2014, cuyo considerando 3.1.2 permitía no efectuar el proceso de compostaje de lodos durante el invierno. En efecto, la reclamante afirma que se sometió estrictamente al contenido de dicha RCA, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300.

Trigésimo sexto. Que, por su parte, la SMA alega los siguientes antecedentes que demuestran la constante infracción del Programa por parte de Eco Maule S.A. razón por la cual se justificaba declarar su incumplimiento: i) la presencia de lodos sin ningún tipo de tratamiento o enmienda para disminuir su humedad; ii) la formación inorgánica y desordenada de las pilas de compostaje; iii) la utilización de piscinas para el acopio de lodos; y iv) la construcción de una nueva piscina que no tiene ningún tipo de autorización ambiental.

Trigésimo séptimo. Que, atendido que la reclamante invoca las disposiciones de la RCA N° 104/2014 -para justificar la no realización del proceso de compostaje de lodos durante el invierno- a las que se remite el propio Programa de Cumplimiento, es necesario analizar, en primer lugar, la naturaleza jurídica, finalidad, características y beneficios de dichos Programas.

Trigésimo octavo. Que, como señaló el Tribunal en sentencia dictada el 30 de diciembre de 2016, recaída en causa Rol R N° 75-2015, caratulada “Compañía Minera Nevada SpA con Superintendencia del Medio Ambiente”, uno de los objetivos de la Ley N° 20.417, fue modificar el énfasis esencialmente sancionatorio que existía con anterioridad a la reforma de la institucionalidad ambiental del año 2010, incorporando nuevos esquemas enfocados en la cooperación entre la Administración y los 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.

Trigésimo noveno. 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).

Cuadragésimo. Que, en términos generales, los mecanismos de incentivo al cumplimiento han sido considerados como herramientas de interacción entre los regulados y la Administración, 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*” (OSSANDÓN ROSALES, Jorge, *Incentivos al Cumplimiento Ambiental*, Editorial Libromar, Santiago, 2015, p. 10-11).

Cuadragésimo primero. 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, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

Cuadragésimo segundo. Que, los instrumentos de incentivo al cumplimiento se caracterizan por la colaboración entre las partes y por los beneficios recíprocos que éstos establecen 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 de la remisión expresa del inciso séptimo 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.

Cuadragésimo tercero. 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” o extinga el ejercicio de su potestad sancionadora como instrumento de protección ambiental, la que le permite, en concepto de la doctrina, a través de la represión, garantizar los bienes jurídicos de manera preventiva (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición, Valparaíso, 2014, p. 472).

Cuadragésimo cuarto. Que, en cuanto a su finalidad, el Programa de Cumplimiento puede definirse 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, éste se configura, desde el punto de vista procedimental, como una forma extraordinaria de poner fin al procedimiento sancionatorio (Cfr. GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, *Derecho Ambiental Chileno*, Editorial Planeta Sostenible, Santiago, 2012, p. 213).

Cuadragésimo quinto. 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 primero 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.

Cuadragésimo sexto. 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 sexto del artículo 42 de la LOSMA, que en lo pertinente dispone: “[...] *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.

Cuadragésimo séptimo. Que, teniendo en consideración lo señalado en los considerandos anteriores -respecto de la naturaleza y objetivo de los Programas de Cumplimiento- corresponde determinar si resulta conforme a Derecho que la reclamante invoque disposiciones de la RCA N° 104/2014 -a las que se remite el propio Programa- para no ejecutar acciones contempladas en el referido mecanismo de incentivo al cumplimiento.

Cuadragésimo octavo. Que, el Programa de Cumplimiento de autos contempló, respecto de los cargos N°s 7 y 8, varias referencias a la RCA N° 104/2014, estableciendo que algunas de las acciones en él establecidas, debían efectuarse mientras ésta no se “activara”. Las acciones que se remiten a las disposiciones de la RCA N° 104/2014 son las siguientes:

- i) Acción 1.1, relativa al cargo N° 7, consistente en la aplicación de enmiendas a los lodos sanitarios recibidos, conforme al proceso de compostaje de las RCA N°s 52/2004 y 277/2007, hasta 25 días antes de la operación del mono-relleno, momento a partir del cual se realizaría la referida enmienda conforme a la RCA 104/2014;
- ii) Acción 1.3, relativa al cargo N° 7, consistente en la utilización de enmiendas para regular la humedad de los lodos acopiados en piscinas, cuya existencia originó la infracción N° 8, en conformidad al proceso de compostaje de las RCA N° 52/2004 y 277/2007 o la RCA N° 104/2014;
- iii) Acción 1.1 relativa al cargo N° 8, consistente en el retiro de los lodos acumulados en piscinas no autorizadas y su posterior envío a otros sitios de disposición final, permitiendo que al momento de “activarse” la RCA 104/2014 Eco Maule S.A. pudiera destinar parte de los lodos acumulados al mono-relleno conforme a las disposiciones de ésta;
- iv) Acción 1.2, relativa al cargo N°8, consistente en la eliminación de las piscinas una vez efectuada la limpieza de lodos y la posterior preparación o adecuación del terreno donde ellas se encuentran en los términos autorizados por la RCA 104/2014;
- v) Acción 2.1 relativa al cargo N° 8, consistente en la operación del sistema de mitigación de olores durante toda la vigencia del Programa, incluso activada la etapa de operación de la RCA 104/2014;
- vi) Acción 3.1 relativa al cargo N° 8, consistente en la implementación y operación de estación de monitoreo de condiciones meteorológicas, en los términos aprobados en la RCA N° 104/2014; y,
- vii) Acción 4.1 relativa al cargo N° 8, consistente en la realización de 2 mediciones de olores mensuales, estableciendo que, una vez iniciada la operación de la RCA N° 104/2014, se continuaría con el monitoreo establecido en ella.

Cuadragésimo noveno. Que, de lo señalado en el considerando precedente, queda de manifiesto que el Programa de Cumplimiento explicitó

claramente el sentido y alcance de las obligaciones en él establecidas, en relación con aquellas contempladas en las correspondientes RCAs, señalando que algunas de las acciones vinculadas a los cargos N°s 7 y 8 debían realizarse de una determinada forma hasta la activación de la RCA N° 104/2014, momento a partir del cual debía procederse conforme a dicho instrumento de gestión ambiental. Por consiguiente, resulta infundada la argumentación de la reclamante en orden a que la SMA no habría explicitado el sentido y alcance de las obligaciones del Programa en relación con las obligaciones y derechos contemplados en las RCA.

Quincuagésimo. Que, según la reclamante, atendido que a la fecha de aprobación del Programa de Cumplimiento –1 de julio de 2015- la RCA 104/2014, ya se encontraba activada (en virtud de carta aviso dirigida el 10 de febrero de 2015 al SEA y a la SMA dando cuenta del inicio de la etapa de construcción del mono-relleno), procedió conforme a las disposiciones de aquélla, que le permitían no compostar lodos durante los meses de invierno. En efecto, el considerando 3.1.2 “*Descripción de los Procesos*” de la RCA N° 104/2014 establece en su N° ii) “*Distribución de residuos*”, que “*ECOMAULE no realizará el proceso de compostaje durante el invierno, solamente se acopiará el lodo en espera de mejores condiciones para la operación. Durante aproximadamente 8 meses se realizarán actividades relacionadas al compostaje y el proceso se concentrará en 6 meses, con el verano en el centro*”.

Quincuagésimo primero. Que, de acuerdo al criterio de Eco Maule S.A. el 3 de julio de 2015 -casi simultáneamente a la aprobación del Programa de Cumplimiento- el mono-relleno entró en operaciones, encontrándose la RCA N°104/2014 en “plena ejecución”, al haber autorizado la SEREMI de Salud el funcionamiento del alveolo 1 etapa 1 del mismo (Resolución N° 2488), por lo que estimó conforme a derecho operar de acuerdo a lo dispuesto en dicha RCA y no realizar compostaje durante el invierno.

Quincuagésimo segundo. Que, en otras palabras, una de las acciones más importantes del Programa de Cumplimiento, que debía realizarse antes de la activación de la RCA N° 104/2014—la aplicación de enmiendas a los lodos sanitarios en conformidad al proceso de compostaje de las RCA 52/2004 y 277/2007- no fue realizada por la reclamante durante el invierno, al amparo, en su concepto, de lo dispuesto en el propio Programa, que establecía que una vez activada la RCA N° 104/2014 se procedería conforme a ella.

Quincuagésimo tercero. Que, mediante este proceder Eco Maule S.A. vulneró el objetivo específico N° 7 del Programa de Cumplimiento, a saber: “[...] *acondicionar los lodos sanitarios, tanto ingresados al centro de tratamiento como aquellos acumulados que son materia de las infracciones N° 7 y 8*”. En efecto, a través de la acción 1.1 relativa al objetivo específico y al cargo N° 7, el Programa pretendía que, en una primera fase, el referido proceso de acondicionamiento se siguiera realizando conforme a las disposiciones de las RCA N°s 52/2004 y 277/2007 y que luego de la activación de la RCA N° 104/2014 se procediera conforme a ella.

Quincuagésimo cuarto. Que, en definitiva, tanto del espíritu como del tenor literal de la acción 1.1. del objetivo específico N° 7 correspondiente al cargo N° 7, se deduce que la autoridad concibió dos etapas o fases para su aplicación: la primera, contemplaba la aplicación de enmiendas a los lodos y la continuación del proceso de compostaje conforme a lo dispuesto en las RCA N°s 52/2004 y 277/2007, mientras que, la segunda, preveía proceder conforme a las disposiciones de la RCA 104/2014.

Quincuagésimo quinto. Que, Eco Maule S.A. esgrime que actuó de buena fe, “[...] *con el convencimiento de haber procedido dentro de un ámbito de legitimidad*” en la ejecución, tanto de la RCA N° 104/2014, como del Programa de Cumplimiento. En específico alega “*conducta de buena fe o con justa causa de error*” en relación con el principio de ejecución del proyecto, el cual –a su juicio- está dado por la carta aviso al SEA y a la SMA, el 10 de febrero de 2015, que dio cuenta del inicio de la etapa de construcción del mono-relleno, “activando” la RCA N° 104/2014.

Quincuagésimo sexto. Que, por su parte, la SMA sostiene que “[...] *deliberadamente Eco Maule apuró el inicio de la entrada en operación de la RCA 104/2014 para eludir sus compromisos asumidos en el PDC*”, atendido que dicha RCA, a juicio de la reclamante, la habilitaba para acopiar los lodos en piscinas de acumulación durante el invierno, y no compostarlos.

Quincuagésimo séptimo. Que, aun cuando Eco Maule S.A. haya actuado de buena fe o con justa causa de error, ya sea en relación con el inicio de la ejecución del proyecto o con la activación de la RCA N° 104/2014, en lo referido a la entrada en operaciones del mono-relleno, lo cierto es que la forma como interpretó la aplicación del Programa de Cumplimiento en relación con la referida RCA, implicó el incumplimiento de la primera disposición o primera fase de la acción 1.1 del objetivo específico N° 7 del mismo, esto es, la enmienda de lodos y la continuación del proceso de compostaje en los términos de las RCAs N°s 52/2004 y 277/2007.

Quincuagésimo octavo. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la reclamante, al no aplicar enmienda a los lodos sanitarios durante un período del invierno del año 2015, incumplió la acción N° 1.1 del Programa de Cumplimiento, correspondiente al objetivo específico y al cargo N° 7, circunstancia que, unida a otros antecedentes no contradichos por Eco Maule S.A. en sede judicial, como el incumplimiento de sus obligaciones de reporte periódico, justifica la decisión de la SMA de declararlo incumplido.

Quincuagésimo noveno. Que, a mayor abundamiento, Eco Maule S.A. justificó su proceder interpretando las disposiciones del Programa de Cumplimiento de manera tal que tornó ineficaz parte de lo dispuesto en la referida acción 1.1. Al respecto, cabe tener presente el criterio hermenéutico en virtud del cual las normas deben interpretarse en el sentido que produzcan efectos útiles y no en el que sean ineficaces.

Sexagésimo. Que, en síntesis, en virtud de los antecedentes analizados, a juicio del Tribunal el Programa de Cumplimiento estaba orientado al vaciado de las piscinas de acumulación de lodos sanitarios -principal foco de olores molestos y vectores- por parte de Eco Maule S.A., lo que

se estipuló expresamente en las acciones 1.1 y 1.2, correspondientes al cargo N° 8 (retiro de los lodos acumulados en piscinas no autorizadas y su posterior envío a otros sitios de disposición final, y la eliminación de éstas una vez efectuada la limpieza de los lodos). A la luz de ello, la interpretación que hace la reclamante del Programa, contraviene el espíritu de éste, al justificar la no realización del proceso de compostaje durante el invierno -y la consiguiente acumulación de lodos- al amparo de una disposición de la RCA N° 104/2014, que le permitía no hacerlo en esa estación del año.

Sexagésimo primero. Que, por lo razonado en los considerandos precedentes, no puede estimarse vulnerado el artículo 24 de la Ley N° 19.300, atendido que la sujeción estricta al contenido de la RCA, que dicho precepto legal establece, debe armonizarse con la sujeción a las disposiciones del Programa de Cumplimiento, asumidas voluntariamente por el titular en el marco de una relación colaborativa con la SMA destinada a regresar al estado de cumplimiento de la normativa ambiental.

Sexagésimo segundo. Que, respecto de las demás acciones del Programa de Cumplimiento, asociadas a los cargos N°s 7 y 8, la reclamante en sede judicial cuestionó, en términos generales, solo algunos de los incumplimientos señalados en la Resolución Exenta N° 7, a saber, la construcción no autorizada de nuevas piscinas de acumulación de lodos sanitarios -que Eco Maule S.A. denomina “cancha de acopio”- y el no retiro de lodos. Respecto de lo primero, el Programa no contempló la construcción de nuevas piscinas, atendido que una de sus acciones estaba orientada, precisamente, al vaciado de éstas. Por tal motivo, tampoco consideró la construcción de una nueva cancha de acopio de lodos sanitarios. En definitiva, sea que se trate de nuevas piscinas o de una cancha de acopio, su construcción -acreditada por la SMA en base a antecedentes técnicos señalados en la Resolución Exenta N° 11- vulnera, tanto el tenor literal, como la finalidad de las acciones del Programa. En cuanto a lo segundo, Eco Maule S.A. refiere que una parte de los lodos comenzó a ser destinado al mono relleno a partir de julio de 2015, circunstancia que no cuestiona el hecho que en el procedimiento administrativo se acreditó y justificó fundadamente el incumplimiento de las acciones 1.1. y 1.2 asociadas al cargo N° 8 -ya referidas en el considerando sexagésimo- en lo que se refiere al destino de los lodos acopiados, el plazo de ejecución, la cantidad, y la falta de configuración del supuesto en que se amparó la reclamante para no cumplir, esto es, ocurrencia de precipitaciones intensas.

Sexagésimo tercero. Que, por otra parte, la reclamante alega que no fueron incumplidas las acciones asociadas al Objetivo Específico N° 9 del Programa de Cumplimiento, sin explicar las razones que permitan al Tribunal constatar una presunta ilegalidad de las Resoluciones Exentas N°s 7 y 11, razón suficiente para tener por desestimada esta argumentación.

Sexagésimo cuarto. Que, en definitiva, analizados todos los antecedentes relativos al presente acápite, no se configura ilegalidad en la decisión de la SMA de tener por incumplido el Programa de Cumplimiento, motivo por el cual la pretensión a este respecto será desestimada.

5. De la proporcionalidad de la resolución reclamada

Sexagésimo quinto. Que, Eco Maule S.A., además, alega la “desproporción de la medida impuesta”, al “[...] *no considerar los notorios avances en el cumplimiento del PDC desde su aprobación en julio de 2015, lo que se acredita con toda la información presentada a la SMA y que consta en el expediente (...) además de lo que se puede verificar de la simple apreciación visual del predio de la reclamante*”.

Sexagésimo sexto. Que, la reclamante se limita a afirmar la falta de proporcionalidad de la decisión adoptada, remitiéndose en términos genéricos a la información presentada a la SMA y la que consta en el expediente administrativo, sin precisar cuáles serían los notorios avances en el cumplimiento del Programa.

Sexagésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, resulta evidente que la argumentación de falta de proporcionalidad de la decisión de poner término al Programa de Cumplimiento, adolece de manifiesta falta de fundamento, por cuanto la misma se dirige a una cuestión que no se orienta a los diversos elementos que componen un juicio de proporcionalidad, razón suficiente para desestimarla. Adicionalmente, cabe señalar que la declaración de inobservancia del Programa, y el consiguiente reinicio del procedimiento sancionatorio, constituye una decisión debidamente motivada, y acorde al incumplimiento de las acciones constatadas por la SMA, que desmejoraron la situación ambiental del Centro de Tratamiento de Residuos, lo que se tradujo en la generación de malos olores u olores molestos y en la presencia de vectores. Atendido lo anterior, la alegación de “desproporción”, dada su manifiesta falta de fundamento, 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; 24 de la Ley N° 19.300; 42 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** la reclamación interpuesta por Eco Maule S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 7, de 3 de febrero de 2016 -dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, que declaró incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado por Resolución Exenta N° 6, de 1 de julio de 2015, y que ordenó el reinicio del procedimiento sancionatorio- la que fue confirmada por Resolución Exenta N° 11, de 29 de marzo de 2016, que rechazó el recurso de reposición y por Resolución Exenta N° 357, de 25 de abril de 2016, que rechazó el recurso jerárquico deducido en subsidio de aquél.
2. **Condenar en costas** a la reclamante por haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 112-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, por el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari y por la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari.

No firman el Ministro Valdés de Ferari y la Ministra Insunza Corvalán, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber expirado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a dos de febrero de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El Ministro del Tribunal Constitucional y ex Presidente del Tribunal Ambiental, José Ignacio Vásquez, entregó su saludo protocolar al Presidente Ruiz. Marzo.

16. Causa Rol R-116-2016

Reclamación de Carrasco Martínez, Catalina Andrea en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. DSC N° 06/Rol F-011-2016).

Fecha fallo : 28-6-2017.
Relacionado con : programa de cumplimiento del relleno sanitario Santa Marta S.A.
Región : Metropolitana.
Resuelve : rechaza la reclamación.
Recurso : casación en el fondo.

Rol Corte Suprema N°36.202-2017
Fecha ingreso : 2-8-2017
Fecha fallo : 6-11-2017
Resuelve : rechaza recurso de casación.

Santiago, veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 21 de junio de 2016, doña Catalina Carrasco Martínez, interpuso reclamación en virtud de lo dispuesto en el artículo 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”), en contra de la Resolución Exenta DSC N° 06/Rol F-011-2016, de 26 de mayo de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 06/2016”), dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente “la reclamada” o “SMA”), que aprueba el programa de cumplimiento presentado por Consorcio Santa Marta S.A. (en adelante, “CSM”) y suspende el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en su contra.

El Tribunal admitió a trámite la reclamación el 4 de julio de 2016, asignándole el Rol R N° 116-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

CSM es titular del proyecto “Relleno Sanitario Santa Marta” (en adelante, también “el proyecto”), cuyo Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) fue calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 433, de 3 de agosto de 2001 (en adelante, “RCA N° 433/2001”), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana (en adelante, “COREMA RM”). Dicho proyecto se encuentra ubicado en la comuna y provincia de Talagante, y consiste en la construcción, operación y abandono de un sitio de disposición final de los residuos sólidos urbanos de la zona sur de Santiago.

El proyecto ha sido objeto de varias modificaciones posteriores, relacionadas con los proyectos “Plan de Manejo Hídrico y Manejo de Suelos del Área de Disposición del Efluente”, Resolución Exenta N° 417, de 29 de septiembre de 2005, de la COREMA RM; “Manejo de Biogás del Relleno Sanitario Santa Marta”, Resolución Exenta N° 509, de 24 de noviembre de 2005, de la COREMA RM; “Planta de Separación Fracción Inorgánica de Residuos”, Resolución Exenta N° 982, de 17 de diciembre de 2008, de la COREMA RM; “Ampliación Sistema de Manejo de Biogás del Relleno Sanitario Santa Marta”, Resolución Exenta N° 966, de 20 de noviembre de 2009, de la COREMA RM; “Plan de Seguimiento, Mitigación y/o Reparación Ambiental”, Resolución Exenta N° 1.024, de 9 de diciembre de 2009, de la COREMA RM; “Implementación de Acceso Definitivo”, Resolución Exenta N° 1.025, de 9 de diciembre de 2009, de la COREMA RM; “Extensión de Plazo del Sistema de Tratamiento Terciario”, Resolución Exenta N° 69, de 06 de diciembre de 2010, de la COREMA RM; “Central ERNC Santa Marta”, Resolución Exenta N° 529, de 15 de diciembre de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana; y, “Ajuste de Tasa de Ingreso de Residuos y Modificación de Capacidad

de Recepción”, Resolución Exenta N° 076, de 13 de febrero de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana.

Por otra parte, la operación del proyecto se encuentra asociada a los centros de disposición intermedios ubicados en el área sur de la Región Metropolitana, principalmente, con el proyecto “Estación de Transferencia Puerta Sur” –también de titularidad de CSM-, calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta 212, de 24 de abril de 2001, de la COREMA RM, el que se encuentra ubicado en la comuna de San Bernardo.

Los días 24, 25 y 26 de septiembre de 2013, se llevó a cabo una fiscalización ambiental al proyecto “Relleno Sanitario Santa Marta”, cuyos resultados y conclusiones constan en el Informe de Fiscalización Ambiental elaborado por la División de Fiscalización de la SMA, singularizado como DFZ-2013-889-XIII-RCA-IA. Dicho documento daría cuenta de una serie de incumplimientos a las resoluciones de calificación ambiental que regulan las actividades desarrolladas en el Relleno Sanitario Santa Marta y sus modificaciones.

Por otra parte, el 26 y 30 de junio, y el 2 de julio, todos de 2015, en cumplimiento de la Resolución Exenta N° 769, de 30 de diciembre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija el “Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2015”, se llevó a cabo una segunda actividad de fiscalización ambiental en el relleno sanitario, donde se constataron incumplimientos adicionales, y cuyas conclusiones y resultados constan en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-259-XIII-RCA-IA.

Finalmente, con fecha 19, 20 y 27 de enero de 2016, a raíz de la emergencia sanitaria que se verificó como consecuencia del deslizamiento y remoción de la masa de residuos, y del incendio de la masa de residuos expuesta -sucesos ocurridos el 15 y 18 de enero de 2016, respectivamente-, se llevó a cabo una tercera actividad de fiscalización ambiental al referido relleno sanitario, a la cual concurrió conjuntamente personal de la SMA y de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, cuyos resultados y conclusiones constan en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-678-XIII-RCA-IA, dándose cuenta de nuevos incumplimientos ambientales.

El 9 de febrero de 2016, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL F-011-2016, se dio inicio al procedimiento sancionatorio con la formulación de los siguientes cargos en contra de CSM:

1. No haber implementado las medidas de mitigación consistentes en instalar una barrera interceptora de material fino en suspensión y mallas tipo raschel en el frente de trabajo del relleno;
2. No haber efectuado el manejo silvícola del espinal existente en el área de tratamiento;
3. No haber implementado el correspondiente plan de seguimiento de la concentración de NOx y CO en el ducto de salida del sistema de control de emisiones, en el primer semestre de 2013;

4. Ejecutar en forma parcial la reforestación comprometida, de conformidad con el Plan de Manejo aprobado por la Resolución N° 63/38-23/11, de 18 de agosto de 2011, de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”);
5. Ejecutar en forma parcial la reforestación comprometida de conformidad con el Plan de Manejo aprobado por la Resolución N° 38/13-23/11, de 18 de agosto de 2011, de CONAF;
6. Ejecutar en forma parcial la reforestación contemplada en el “Programa de Reforestación por Compensación Ambiental Relleno Sanitario Santa Marta”;
7. No haber presentado registros mensuales en los que constara la reparación de la totalidad de las grietas detectadas entre enero y diciembre de 2015;
8. Haber operado el relleno sanitario mediante celdas mayores a 4 metros de altura;
9. Haber sobrepasado la tasa de ingreso de residuos sólidos, excediendo en 38.771 toneladas lo autorizado para el año 2014 y en 100.641 toneladas lo autorizado para el año 2015;
10. Haber ingresado sin autorización 52.511 toneladas de lodos durante el año 2014 y de 57.418 toneladas de lodos durante el año 2015;
11. No haber reportado, total o parcialmente, los informes de seguimiento ambiental de diversas materias ambientales; y,
12. No haber efectuado los monitoreos de calidad del aire en el período 2013 a la fecha.

El 2 de marzo de 2016, CSM presentó ante la SMA un programa de cumplimiento, el que fue derivado por la fiscal instructora a la Jefa de División de Sanción y Cumplimiento el 10 de marzo de 2016, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo. Además, fue remitido, mediante el Memorándum N° 164, de 18 de marzo de 2016, a la División de Fiscalización, quien, a su vez, lo respondió con observaciones mediante el Memorándum N° 128, de 14 de abril de 2016.

Luego del análisis del programa de cumplimiento presentado por la empresa, la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol F-011-2016, de 4 de mayo de 2016, realizó una serie de observaciones que debían incorporarse a éste, dentro del plazo de 6 días hábiles, contados desde la notificación de dicha resolución. El 19 de mayo de 2016, dentro de plazo, CSM remitió el programa de cumplimiento refundido. Finalmente, mediante la resolución impugnada, se resolvió -entre otras cosas- hacerle correcciones de oficio al programa de cumplimiento presentado por CSM, aprobarlo y suspender el procedimiento administrativo sancionador.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 9, la reclamante de autos interpuso reclamación ante el Tribunal, impugnando la Resolución Exenta N° 06/2016 solicitando acoger la reclamación y anularla “[...] *invalidando el programa de cumplimiento presentado, rechazar tal Programa, y en definitiva, ordenar a la Superintendencia del Medio Ambiente que continúe con la prosecución*

del proceso administrativo sancionatorio ROL F-011-2016 hasta su fase de término”.

A fojas 21, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y solicitó a la reclamada que informara conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 27, el Superintendente de Medio Ambiente informó al tenor de la reclamación ya singularizada, solicitando su rechazo en todas sus partes y que se declare que la Resolución Exenta 06/2016 ha sido dictada conforme a la normativa vigente.

A fojas 39, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

El 23 de agosto de 2016 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Juan Pablo Leppe Guzmán, por la reclamante, y Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada.

A fojas 44, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Idoneidad del instrumento regulatorio

En este punto, la reclamante señala que el programa de cumplimiento es un instrumento regulatorio de carácter normativo, lo que se extraería de la definición que da el legislador en el artículo 42 inciso 2° de la LOSMA. Señala que es un *“Instituto jurídico regulado reglamentariamente como un instrumento de incentivo al cumplimiento”*, el que sería improcedente en relación al supuesto de hecho del proceso sancionatorio incoado por la SMA bajo el Rol F-011-2016. Asimismo, señala que el Tribunal debe considerar que el titular beneficiado con *“[...] la mencionada salida alternativa es sujeto pasivo al mismo tiempo de una demanda por daño ambiental producido en la misma unidad fiscalizable (en relación con la que se disponen acciones y metas)”*.

Agrega la reclamante que, en el caso particular, la aprobación de un programa de cumplimiento, además de romper la lógica interna del sistema de incentivos ideado por el legislador, importaría interferir indebidamente en la causa judicial seguida bajo el Rol N° D-23-2016 ante este Tribunal, pues podría afectarse la evidencia de daño ambiental y la apreciación de la prueba, lo que eventualmente podría repercutir en la determinación de la responsabilidad de la demandada en dicha causa.

Por estas razones, la reclamante sostiene que aceptar el programa de cumplimiento de CSM implicaría desconocer la gravedad de sus incumplimientos y de las consecuencias derivadas. Aún más, considera

que el actuar de la SMA permitiría a CSM “[...] *cumplir con obligaciones contenidas, por ejemplo, en Resoluciones de calificación Ambiental de una data de más de 15 años de antigüedad (como la N° 433/2001), pasando por alto hechos ocurridos en el tiempo intermedio tan graves y lesivos como los del mes de enero último; conceder ventajas competitivas a la empresa para que continúe desarrollando su actividad económica sin que el Estado se detenga, siquiera, a realizar un diagnóstico ambiental y sanitario de la denominada ‘zona de falla’ y sus alrededores*”.

Por su parte, la SMA señala que la reclamación funda la supuesta ilegalidad en la definición del artículo 42 de la LOSMA relativo al programa de cumplimiento. A juicio de la reclamada, lo que señalaría la reclamante es que el programa de cumplimiento debió ser rechazado, toda vez que las infracciones verificadas por CSM generaron una hipótesis de “daño ambiental”, lo que haría inaplicable el uso de esta herramienta. Conforme a este razonamiento, lo que correspondería sería seguir adelante con el procedimiento sancionatorio, concluyendo éste con la presentación de un plan de reparación, según lo dispuesto en el artículo 43 de la LOSMA.

Sobre lo anterior, la SMA sostiene que la reclamante comete un “error basal”, pues ésta no habría analizado en detalle los cargos imputados. En este sentido, la reclamada aclara que no se recurrió al literal a) de los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA –que aluden al supuesto de daño ambiental- al momento de clasificar los hechos infraccionales.

En este sentido, la reclamada indica que, de acuerdo a los antecedentes recabados, no se habría determinado la existencia de una hipótesis de daño ambiental, por lo que éste no podría invocarse para fundar un rechazo del programa de cumplimiento presentado por CSM. En este sentido, la reclamada agrega que “[...] *la parte reclamante, con posterioridad a la formulación de cargos, específicamente el día 9 de marzo de 2016, presentó una denuncia en contra de Consorcio Santa Marta S.A. por los mismos hechos constitutivos de los cargos formulados, haciendo suyos los análisis contenidos en los informes de fiscalización y en la misma formulación de cargos*”.

Al respecto, la reclamada indica que si la reclamante pretendía ser consistente con su postura lo que debería haber presentado es una denuncia, pidiendo una “recalificación de los cargos formulados”, atendido a que -según sostendría en autos- se habría configurado una hipótesis de daño ambiental. Lo anterior no se habría verificado, pues en su reclamación judicial habría hecho múltiples referencias a la formulación de cargos, “[...] *sin hacer ningún alcance de este tipo y, por lo demás, revisada en detalle su denuncia, ni siquiera mencionó la existencia de un daño ambiental*”. Asimismo, sostiene que el texto de la reclamación no señala siquiera cuál sería ese daño ambiental y qué incumplimiento imputado lo habría producido.

La reclamada indica errores adicionales que se habrían cometido en el análisis efectuado por la reclamante. En primer lugar, no podría constituir una ilegalidad la circunstancia de que CSM se benefició de esta “salida alternativa”. Por el contrario, el programa de cumplimiento sería una

herramienta cuyo uso depende de la voluntad del sujeto a quien se formularon cargos, siempre y cuando se cumpla con la normativa vigente para su procedencia y aprobación.

La reclamada sostiene que un segundo error cometido por la reclamante estaría dado por su argumentación en orden a considerar elementos externos al expediente sancionatorio para aprobar o rechazar un programa de cumplimiento, como sería en este caso la presentación de la demanda por daño ambiental, que dio origen a los autos de Rol D N° 23-2016, substanciados ante este Tribunal. Antes bien, la SMA indica que “[...] *el Programa de Cumplimiento sólo debe guardar coherencia con lo obrado en el expediente administrativo donde se encuentra la respectiva formulación de cargos*”.

Por lo anterior, la SMA sostiene que la reclamante yerra al afirmar que la aprobación del programa de cumplimiento “[...] *importaría interferir indebidamente en una causa judicial como la Rol N° D-023-2016 afectando así evidencia y la consecuente apreciación de la prueba* [...]”. Estima que lo anterior no sería efectivo, e incluso iría en contra de la jurisprudencia reciente de este Tribunal. Al efecto, la reclamada cita la sentencia dictada en la causa Rol R-51-2014, que indica expresamente que “[...] *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*”. Por estas razones, la reclamada concluye que la demanda por daño ambiental intentada en contra de CSM, substanciada bajo el Rol D N° 23-2016, no está “determinada” por lo que se obre en sede administrativa.

2. Indemnidad de la reparación del daño ambiental

Sobre el particular, la reclamante sostiene que la SMA debió rechazar el programa de cumplimiento presentado por CSM y haber proseguido normalmente con el procedimiento administrativo sancionador hasta su conclusión.

Hace presente que la voluntad del legislador, plasmada en el artículo 44 de la Ley N° 20.600, es garantizar la indemnidad de la reparación del daño ambiental. Sostiene que, existiendo daño ambiental, “[...] *no pueden las partes concernidas convenir ni acordar eximir al autor de implementar medidas efectivas de reparación ambiental del daño causado*”; en este sentido, considera insuficiente dar cabida a un programa de cumplimiento que sólo busca poner al infractor en una situación de cumplimiento normativo.

Sostiene la reclamante que la definición de programa de cumplimiento, contenida en el artículo 42 inciso 2° de la LOSMA, “[...] *discurre sobre la base de una gravedad media de las infracciones y de un estándar de exigencia al infractor que sería satisfecho con el solo cumplimiento por su parte de las normas ambientales infringidas*”. Por tal razón, considera que dicho instrumento no comprendería una hipótesis de eventuales “[...] *daños significativos al medio ambiente ni la consecuente necesidad de repararlos*”.

Por su parte, la reclamada refiere que el artículo 44 de la Ley N° 20.600, tiene aplicación en un supuesto de demanda por daño ambiental, que constituye una sede distinta a la administrativa sancionatoria. Reitera que, de acuerdo a los antecedentes del expediente del procedimiento sancionatorio, a la fecha de la formulación de cargos la SMA no verificó una hipótesis de daño ambiental, lo que explicaría su ausencia al momento de clasificar los hechos infraccionales. Lo anterior no impide que la reclamante, en la causa de Rol D N° 23-2016, realice nuevas alegaciones o aporte otros medios de prueba que logren acreditar dicha hipótesis.

3. El principio de responsabilidad ambiental

Sobre el particular, la reclamante señala que el mensaje presidencial con que se inició la tramitación de la Ley N° 19.300, que “Aprueba Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente” (en adelante, “Ley N° 19.300”) da cuenta de una serie de principios que permiten dar coherencia a dicha iniciativa, y sin los cuales no se podría entender su real alcance.

Para estos efectos, la reclamante hace hincapié en el principio de responsabilidad, “[...] *el cual se encuentra a la base del instrumento de gestión ambiental que previera y regulara el legislador en el Título III de dicha ley, y al cual el legislador aparejó después un procedimiento especial en la Ley que Crea los Tribunales Ambientales*”.

Por su parte, la reclamada señala que es justamente la demanda por daño ambiental una de las expresiones claras del principio de responsabilidad. De otro lado, estima que el actuar de la SMA no habría infringido de ninguna forma dicho principio. Agrega que la reclamante se limitó a citar dicho principio, sin explicar cómo se infringe y cómo se relaciona con las supuestas ilegalidades alegadas.

4. Falta de oportunidad e integridad del programa de cumplimiento aprobado

La reclamante señala que, en el evento en que el Tribunal estime que un programa de cumplimiento procede ante “[...] *un supuesto de hecho de la naturaleza y características del de este caso*”, cabría tener en consideración que el programa presentado por CSM y aprobado por la reclamada, carece de oportunidad. En este sentido, afirma que “[...] *el transcurso del tiempo (casi cuatro meses en este caso) torna irrelevante hoy la presentación de antecedentes relativos, por ejemplo, a las grietas detectadas antes del desmoronamiento y remoción de la masa de residuos ocurridos en el mes de enero. Máxime cuando la misma Superintendencia del Medio Ambiente solicitó parte de la información comprometida en el marco de las fiscalizaciones aparejadas al Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-678-XIII-RCA-IA, sin obtener resultados positivos*”.

Por último, agrega la reclamante que, aún en el caso que fueran desestimados los argumentos expuestos en forma previa, cabría considerar que el programa de cumplimiento aprobado no logra satisfacer uno de los tres criterios reglamentarios asociados al instrumento, cual es el de su integridad, establecido en el artículo 9 literal a) del Decreto Supremo N° 30,

de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que “Aprueba el Reglamento Sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación” (en adelante, “D.S. N° 30/2012”).

Para ilustrar lo expuesto, la reclamante señala que, en el procedimiento sancionatorio, de 22 de abril de 2016, se habría solicitado a la SMA el análisis de la información relativa al cumplimiento por parte de CSM de la obligación de compensar las emisiones a la atmósfera, generadas en la unidad fiscalizable del Relleno Sanitario Santa Marta. Lo anterior habría sido necesario en consideración a los Informes de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-889-XIII-RCA-IA y DFZ-2015-259-XIII-RCA-IA, que indicarían un incumplimiento de la sindicada obligación.

La reclamante indica que dicha solicitud habría sido proveída recientemente, mediante Resolución Exenta N° 7/ROL F-011-2016, la que no se encontraría ejecutoriada al tiempo en que se presentó la reclamación. De esta manera, en su opinión, “[...] *mientras no sea posible descartar un incumplimiento en materia de compensación de emisiones, la formulación de cargos efectuada en el proceso administrativo sancionatorio ROL F-011-2016, queda en entredicho por su posible falta de completitud*”.

La reclamante estima que una situación como la descrita afecta la validez jurídica del programa de cumplimiento presentado, “[...] *toda vez que si el antecedente constituye un acto administrativo incompleto, mal podría el Programa presentado adolecer de integridad, sacar a la demandada del campo de la antijuridicidad y ubicarla en un plano de cumplimiento normativo*”.

Por su parte, la reclamada señala que la falta de oportunidad, como una supuesta ilegalidad del programa de cumplimiento aprobado, está mal fundada. Para que dicha alegación tuviera asidero la reclamante tendría que haber acreditado que el programa de cumplimiento se presentó fuera de plazo.

Agrega que, la falta de oportunidad alegada dice relación con que supuestamente sería inoficioso solicitar antecedentes respecto de “[...] *‘las grietas detectadas antes del desmoronamiento y remoción de la masa de residuos’ luego de 4 meses de ocurrido los hechos*”. A este respecto, la SMA señala que esta argumentación sería “vacía”, dado que la reclamación no explica por qué esa información no sería importante. Por el contrario, la reclamada estima que esa información sigue siendo fundamental para seguir evaluando la estabilidad del Relleno Sanitario Santa Marta y las acciones que deben tomarse “[...] *para superar el escenario de contingencia que tiene al proyecto con una clausura casi total*”.

En relación a la argumentación sobre una eventual falta de integridad, la reclamada sostiene que la parte reclamante comete nuevos errores. En primer lugar, quien presentó la solicitud de 22 de abril de 2016, no fue la reclamante de autos, sino que fue el abogado patrocinante de esta causa, en representación de otros denunciante, a saber, Carolina Badillo Villagrán y Nicolás Badillo Villagrán. Estos últimos denunciante comparecieron al procedimiento administrativo seguido ante la SMA

el 25 de febrero de 2016, solicitando el reconocimiento de la calidad de interesados en el procedimiento sancionatorio de Rol F-011-2016, calidad que les fue reconocida por la SMA mediante la Resolución Exenta N° 3/ ROL F-011-2016.

La reclamada agrega que la información solicitada no estaba relacionada con el procedimiento sancionatorio, dado que, si se revisa la formulación de cargos, ningún hecho infraccional estaba conectado con las obligaciones de compensación de emisiones del relleno sanitario; con todo, indica que ello tampoco implica concluir que dichas obligaciones se cumplieron. Por lo anterior, la solicitud fue remitida a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, tramitándose como una nueva denuncia, la que estaría singularizada bajo el N° 782-2016. En consecuencia, al tratarse de hechos y materias nuevas no involucradas en la formulación de cargos del procedimiento sancionatorio de Rol F-011-2016, mal podría -en opinión de la reclamada- levantarse un problema de integridad del programa de cumplimiento, toda vez que este último se presenta por el infractor en relación a los cargos que efectivamente le fueron formulados.

5. Supuesto de hecho sometido al ordenamiento jurídico ambiental

Por otra parte, la reclamante cita las medidas provisionales autorizadas por este Tribunal y decretadas por el Superintendente del Medio Ambiente en el procedimiento sancionatorio en comento, sosteniendo que varias de las consecuencias más urgentes que ha producido el actuar negligente de CSM han sido contenidas y controladas por las medidas provisionales señaladas. De este modo, según la reclamante, “[...] *la ejecución de un Programa de Cumplimiento podría redundar en una exoneración de responsabilidad para la empresa en un sistema de responsabilidad civil extracontractual subjetiva como el de la Ley N° 19.300, no obstante pudieran disponerse medidas provisionales y la empresa pudiera posteriormente presentar un Plan de Reparación*”.

Sobre el particular, la reclamada hace presente que la parte reclamante confunde la responsabilidad de CSM por los cargos formulados -sede administrativa sancionatoria- y la responsabilidad por daño ambiental, regulada en la Ley N° 19.300. Respecto a la responsabilidad por las infracciones administrativas, “[...] *el efecto de la ‘aprobación’, ‘incumplimiento’ o ‘cumplimiento o ejecución satisfactoria’ del Programa de Cumplimiento (en caso que así se determine por este Servicio en la oportunidad que corresponda), no está determinado por la SMA, sino por el propio legislador*”, según lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA. Por lo tanto, la reclamada indica que si el denunciante no está de acuerdo con la disposición legal en comento, no es ésta la sede para hacer un análisis de idoneidad de ésta.

Por otro lado, la reclamada reitera que el resultado del procedimiento administrativo sancionatorio no determina una “exoneración de responsabilidad” por daño ambiental, la cual está actualmente en discusión en la causa D N° 23-2016, y será la sentencia definitiva que allí se dicte la que resolverá aquel aspecto, según lo dispone la Ley N° 19.300 y la LOSMA.

6.La reclamante no tendría la calidad de afectada por la resolución impugnada

Por otra parte, la SMA señala que la reclamante no tendría la calidad de “afectada” por la resolución impugnada, de conformidad a los criterios establecidos en el artículo 56 de la LOSMA. En su concepto, para que el presente reclamo pueda ser acogido no basta con hacer referencia a ilegalidades del acto, sino que éstas deben generar una “afectación” al reclamante, la que se debería analizar bajo el principio de conservación del acto administrativo.

Expuesto lo anterior, la reclamada identificaría lo que en su concepto sería la hipótesis de afectación alegada por la reclamante, esto es, que la aprobación del programa de cumplimiento podría “interferir” en la demanda por daño ambiental de Rol D-23-2016, lo que significaría dejar el referido daño ambiental –de existir- sin reparación, concretándose así una “*exoneración de responsabilidad*” para CSM.

Por tanto, la reclamada afirma que la presente reclamación judicial tendría sustento si la parte reclamante hubiere demandado a CSM por la existencia de un daño ambiental. Ahora bien, a pesar del gran número de intervinientes en la demanda por daño ambiental ya singularizada, en ésta no se apreciaría la participación de la reclamante en calidad de parte demandante o tercero coadyuvante. Por este motivo, la SMA estima que la reclamante no puede argumentar que la aprobación del programa de cumplimiento podría interferir en la precitada causa por daño ambiental, en tanto no es parte demandante en esta.

Por último, la SMA acusa una incoherencia en la postura de la reclamada, pues la denuncia presentada por ésta no habría hecho referencia a la existencia de un daño ambiental, tampoco se habría cuestionado la formulación de cargos y, menos aún se habría presentado una demanda por daño ambiental. Por esta razón, estima que el presente reclamo judicial carece de fundamento.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada, para la resolución de la controversia de autos la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. De la falta de legitimación activa
- II. De la idoneidad del programa de cumplimiento
- III. Del principio de responsabilidad y la indemnidad de la reparación del daño ambiental
- IV. De la eventual falta de oportunidad e integridad del programa de cumplimiento
- V. De la eventual exoneración de responsabilidad

I. DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

Primero. Que, en primer lugar, es necesario resolver la alegación de la reclamada relativa a una presunta falta de legitimación activa de la parte reclamante. En este sentido, la reclamada indica que aquella carecería de legitimación activa por faltar el requisito de “afectación”, contenido en el artículo 56 de la LOSMA. En efecto, señala la SMA que la reclamante argumenta una eventual afectación en relación al supuesto daño ambiental generado por el actuar de CSM, sin ser parte en la demanda por daño ambiental que menciona en su reclamación, ni tan poco menciona el daño ambiental en su denuncia ni cuestiona la formulación de cargos a este respecto. Por esta razón, sus argumentaciones en relación al daño ambiental serían “incoherentes”, toda vez que su conducta no ha perseguido la reparación del daño ambiental alegado, por lo que no se apreciaría cómo la reclamante se ve afectada por la resolución impugnada.

Segundo. Que, sobre el particular, el inciso 1° del artículo 56 de la LOSMA dispone: *“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”*. Asimismo, el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, en relación con la competencia otorgada por el artículo 17 N° 3 del mismo cuerpo normativo, establece que, en este tipo de reclamaciones, podrán intervenir como partes *“[...] las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”*.

Tercero. Que, en relación a las precitadas disposiciones, el Tribunal ha señalado en la sentencia Rol R N° 6-2013 que, *“[...] se puede concluir que la legitimación activa para impugnar resoluciones de la SMA está asociada al concepto de ‘afectado(s)’, y como consecuencia de lo señalado en el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, el afectado por la resolución debe serlo ‘directamente’, es decir, que la afectación surja como consecuencia de lo resuelto en la resolución que se impugna”* (considerando cuarto).

Cuarto. Que, por lo anterior, como se señaló en la sentencia precitada, se puede concluir que el criterio de afectación, que servirá para determinar la legitimación activa de quien reclama, no dice relación con el análisis realizado por la reclamada vinculado a la existencia de una demanda de daño ambiental, sino con determinar la calidad de directamente afectada de la reclamante en relación con la resolución impugnada.

Quinto. Que, en el presente caso, la SMA otorgó la calidad de interesado en el procedimiento sancionatorio, a doña Catalina Andrea Carrasco Martínez, tal como consta en la Resolución Exenta N° 4/ROL F-011-2016, de 19 de abril de 2016. Dicha calidad se concedió en atención a la denuncia presentada el 9 de marzo de 2016, en la que expone que el titular habría incumplido el Plan de Seguimiento establecido en el considerando 9° de la RCA N° 433/2001.

Sexto. Que, al respecto, cabe señalar que el artículo 21 de la LOSMA dispone que “[...] *el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento*”. En consecuencia, por disposición expresa del legislador la reclamante es considerada una persona cuyos derechos o intereses pueden ser afectados por los actos dictados en el marco del procedimiento administrativo sancionador respectivo.

Séptimo. Que, lo anterior está en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado” (en adelante, “Ley N° 19.880”), el que precisa que son interesados en el procedimiento administrativo quienes: i) lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos; ii) los que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y, iii) aquellos cuyos intereses individuales o colectivos puedan resultar afectados por la resolución del procedimiento y se apersonen en él en tanto no se haya dictado una resolución definitiva.

Octavo. Que, en relación a este punto, el Tribunal ha indicado, en la sentencia Rol R N° 6-2013, que, “[...] *de la definición de interesado contenida en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, se sigue que el denunciante interesado en un procedimiento administrativo sancionador tiene, a lo menos, un derecho o interés que puede ser afectado por la resolución que se dictará en el respectivo procedimiento. Es decir, respecto del denunciante es la propia ley la que reconoce una eventual relación de afectación entre su derecho o interés y la resolución absolutoria o sancionatoria que ponga término al proceso sancionatorio, siendo en este contexto y en su calidad de interesado que se le permite hacer valer una pretensión frente a la autoridad administrativa*” (considerando duodécimo).

Noveno. Que, en este caso, son los derechos o intereses de la denunciante -reclamante en autos- los que son susceptibles de afectación por la resolución impugnada, por el solo hecho de cumplir los requisitos que señala la ley, independiente de si hizo valer o no otras vías jurídicas para salvaguardar dichos derechos o intereses, como lo sería interponer una demanda por daño ambiental en tanto se trata de una materia ajena al procedimiento administrativo sancionatorio.

Décimo. Que, a mayor abundamiento, y siguiendo, en lo correspondiente, el criterio utilizado por el Tribunal en la sentencia Rol R N° 6-2013, también puede estimarse a la reclamante como directamente afectada en consideración a que su domicilio se encuentra en la misma comuna en la que se ejecuta el proyecto en cuestión. En efecto, “[...] *la RCA contiene condiciones, normas y medidas para proteger los componentes ambientales y la salud de las personas, componentes que a su vez se vinculan con los derechos e intereses de quienes pueden verse afectados por estar dentro del área de influencia del Proyecto. Por lo tanto, en la medida que en este caso existe una relación entre las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA, las infracciones acusadas, y el desarrollo de la vida y actividades de las personas que habitan o utilizan los recursos hídricos*

del área de influencia del proyecto, se puede decir que estas personas ostentan la calidad de directamente afectadas por la resolución que pone término al proceso sancionatorio” (considerando decimoséptimo).

Undécimo. Que, la noción de área de influencia como criterio para determinar la legitimación activa en un caso en concreto, se relaciona con la tesis del profesor Jorge Bermúdez Soto sobre el “entorno adyacente” (BERMÚDEZ, Soto Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Segunda Edición, 2014, p. 415), el que comprende, como lo ha dicho con anterioridad el Tribunal en sentencia Rol D N° 3-2013, “[...] a lo menos, el o los lugares en que se haya originado el hecho que causa el daño, así como aquellos en que el daño se haya manifestado. Y es lógico que así sea, pues es sabido que una de las complejidades que presenta el daño ambiental es que puede manifestarse mucho tiempo después de ocurrido el hecho causante, y en lugares alejados del lugar donde se originó” (considerando decimosexto).

Duodécimo. Que, por consiguiente, cualquier persona, natural o jurídica, que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el área de influencia del proyecto o entorno adyacente del mismo tendría –en principio- legitimación activa para reclamar en contra de una resolución de la Superintendencia toda vez que satisface el requisito de directamente afectado.

Decimotercero. Que, por las razones esgrimidas previamente, a juicio del Tribunal la reclamante de autos goza de legitimación activa y por consiguiente la alegación de la SMA a este respecto será desestimada.

II. DE LA IDONEIDAD DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

Decimocuarto. Que, la primera alegación de fondo interpuesta por la reclamante está vinculada a la falta de idoneidad del programa de cumplimiento, el que, a su juicio, sería improcedente en este caso por existir una demanda de daño ambiental pendiente en contra “[...] de la misma unidad fiscalizable”, lo que podría afectar la evidencia en dicho procedimiento “[...] diluyendo eventuales responsabilidades generadas a lo largo de años”.

Decimoquinto. Que, por su parte, la SMA señala que “[...] no determinó la existencia de una hipótesis de daño ambiental por lo que el Programa de Cumplimiento no tenía por qué rechazarse sobre la base de la existencia del mismo”. Agrega que en el procedimiento sancionatorio en cuestión no se formularon cargos en virtud artículo 36 numeral 1, literal a), y numeral 2, literal a), de la LOSMA, que son las hipótesis que involucran daño ambiental. Además, la reclamada señala que el programa de cumplimiento se basa únicamente en el procedimiento sancionatorio que lo origina, y no en elementos externos como una posible demanda por daño ambiental. Concluye indicando que el programa de cumplimiento en cuestión cumple con los requisitos señalados por la ley.

Decimosexto. Que, a juicio del Tribunal, para abordar la alegación de la reclamante relativa a la idoneidad de un instrumento, se deben tener en cuenta los requisitos de procedencia y de aprobación de los programas de cumplimiento. Los requisitos de procedencia están establecidos en el artículo 42 de la LOSMA, y los de aprobación en los artículos 7 y 9 del Decreto Supremo N° 30/2012.

Decimoséptimo. Que, en relación a los requisitos de procedencia, el inciso 3° del artículo 42 de la LOSMA establece que, *“No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Con tal objeto, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37”.*

Decimooctavo. Que, respecto a los criterios de aprobación, como se señaló, se debe tener presente lo dispuesto en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012. El primero de estos preceptos 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”.*

Decimonoveno. Que, por su parte, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, regula los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, que la SMA debe considerar para aprobar un programa de cumplimiento, a saber: *“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”.*

Vigésimo. Que, a juicio de estos sentenciadores, teniendo en consideración los requisitos de procedencia y aprobación de un programa de cumplimiento, la existencia paralela de un procedimiento de daño ambiental substanciado ante este Tribunal no obsta ni a la presentación ni a la aprobación del mismo, ni interfiere en las diligencias propias del procedimiento judicial de reparación de daño ambiental, razón por la cual, la pretensión de la reclamante a este respecto será desestimada.

III. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD Y LA INDEMNIDAD DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

Vigésimo primero. Que, sobre esta materia, la reclamante argumenta que la aprobación del programa de cumplimiento en cuestión sería contraria a la voluntad del legislador, en orden a garantizar la indemnidad de la reparación del daño ambiental según lo dispone el artículo 44 de la Ley N° 20.600. En efecto, conforme a la precitada disposición, la reclamante estima que “[...] *no pueden las partes concernidas convenir ni acordar eximir al autor de implementar medidas efectivas de reparación ambiental del daño causado, resultando absolutamente insuficiente un instrumento con que solo se busque poner al infractor en una mera situación de cumplimiento normativo*”. En sustento de lo anterior, la reclamante cita el principio de responsabilidad, el que, de conformidad con el mensaje presidencial N° 387-314, de 14 de septiembre de 1992, constituye un principio inspirador de la Ley N° 19.300.

Vigésimo segundo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que el artículo 44 de la Ley N° 20.600 se aplica respecto del procedimiento de daño ambiental, el que se substancia en una sede distinta a la administrativa. Agrega que “[...] *de acuerdo a los antecedentes del expediente, esta Superintendencia no verificó una hipótesis de daño ambiental a la fecha de la formulación de cargos por lo que la clasificación de los mismos no fue hecha en relación a ello*”.

Vigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal y tal como lo ha señalado en sentencia Rol R N° 51-2014, “[...] *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 intermediación, 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*” (considerando septuagésimo séptimo).

Vigésimo cuarto. Que, en consecuencia, la utilización del daño ambiental como elemento de clasificación de las infracciones en sede administrativa no se relaciona directamente con la acreditación de éste en el procedimiento de daño ambiental. Así, la aprobación de un programa de cumplimiento no impide que, paralelamente, se persiga la responsabilidad mediante la acción de reparación de daño ambiental, ni tampoco configura un elemento necesariamente vinculante para dicho procedimiento. Por estas razones, la pretensión de la reclamante a este respecto será desestimada.

IV. DE LA EVENTUAL FALTA DE OPORTUNIDAD E INTEGRIDAD DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

Vigésimo quinto. Que, la reclamante alega la falta de oportunidad del programa de cumplimiento, dado que a su juicio sería irrelevante la entrega de ciertos antecedentes comprometidos en él “[...] *toda vez que el transcurso del tiempo (casi cuatro meses en este caso) torna irrelevante hoy la presentación de antecedentes relativos, por ejemplo, a las grietas detectadas antes del desmoronamiento y remoción de la masa de residuos ocurridos en el mes de enero*”. Por otro lado, argumenta que el programa de cumplimiento no sería íntegro, toda vez que no abarca una eventual infracción relacionada al cumplimiento de su obligación de compensar emisiones a la atmosfera “[...] *generadas en la unidad fiscalizable del relleno sanitario*”.

Vigésimo sexto. Que, en relación a la oportunidad, la SMA señala que para que dicha alegación tenga asidero, la reclamante tendría que haber acreditado que el programa de cumplimiento se presentó fuera de plazo. Sin embargo, en concepto de la SMA, la reclamante justificó la falta de oportunidad en relación a lo inoficioso que resultaba solicitar antecedentes luego de cuatro meses de ocurrido los hechos, respecto de las grietas detectadas antes del desmoronamiento y remoción de la masa de residuos. En cuanto a la falta de integridad, la SMA afirma que la información solicitada no se relacionaba con el procedimiento sancionatorio Rol F-011-2016, ya que ningún hecho infraccional contenido en la formulación de cargos estaba conectado con las obligaciones de compensación de emisiones del relleno sanitario. Agrega, que dicha solicitud fue remitida a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, tramitándose como una nueva denuncia, por lo que mal podría -en opinión de la reclamada- levantarse un problema de integridad del programa de cumplimiento, toda vez que este último se presenta por el infractor en relación a los cargos que efectivamente le fueron formulados.

Vigésimo séptimo. Que, considerando lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA, esto es “*10 días, contados desde el acto que lo incoa*”, resulta evidente que la oportunidad del programa de cumplimiento se refiere al momento en que éste puede ser presentado. En este sentido, analizado el expediente del procedimiento sancionatorio de Rol F-011-2016, se advierte que el plazo para presentar el programa de cumplimiento, considerando la ampliación de 5 días hábiles otorgada por la SMA, vencía el 2 de marzo de 2016, fecha en que efectivamente fue presentado cumpliéndose, en consecuencia, el requisito de oportunidad establecido por la ley.

Vigésimo octavo. Que, en cuanto al criterio de integridad del programa de cumplimiento, consta en el expediente del procedimiento sancionatorio de Rol F-011-2016, que la solicitud de fiscalización -relativa al cumplimiento de CSM de su obligación de compensar emisiones generadas en el Relleno Sanitario Santa Marta- fue efectivamente remitida a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, dando origen a un nuevo procedimiento.

Vigésimo noveno. Que, precisamente, el artículo 9° inciso 1° letra a) del D.S. N° 30/2012 señala que en virtud del criterio de 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*”. Dichas infracciones a las que alude la norma, se refieren exclusivamente a las que hayan sido objeto de la formulación de cargos del procedimiento sancionatorio en el que se presenta el programa de cumplimiento, y no a otras posibles infracciones contenidas en otro procedimiento.

Trigésimo. Que, conforme a lo razonado precedentemente, las argumentaciones referidas a la falta de oportunidad e integridad del programa de cumplimiento aprobado por la reclamada serán desestimadas.

V. DE LA EVENTUAL EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Trigésimo primero. Que, sobre este punto, la reclamante indica que las medidas provisionales autorizadas por el Tribunal, y decretadas por la reclamada en el procedimiento sancionatorio F-011-2016, han permitido hacerse cargo de las consecuencias más urgentes que habría producido el actuar de CSM. Lo anterior, a su juicio, permitiría concluir que la ejecución del programa de cumplimiento “[...] *podría redundar en una exoneración de responsabilidad para la empresa en un sistema de responsabilidad civil extracontractual subjetiva como el de la Ley N° 19.300*”.

Trigésimo segundo. Que, por su parte la SMA señala que la reclamante confunde la responsabilidad de CSM por los cargos formulados en el procedimiento sancionatorio de Rol F-011-2016 y la responsabilidad por daño ambiental regulada en la Ley N° 19.300. En este sentido señala, que es el propio legislador el que establece los efectos derivados de la “aprobación”, “incumplimiento” o “cumplimiento o ejecución satisfactoria” de un programa de cumplimiento, los que están regulados específicamente en el artículo 42 de la LOSMA. Estas consecuencias son independientes de la responsabilidad derivada del daño ambiental provocado por el infractor.

Trigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, tal como se dijo precedentemente, la aprobación de un programa de cumplimiento no dice relación con vías judiciales paralelas a la administrativa, por lo que dicha circunstancia no es óbice para hacer efectivas las eventuales responsabilidades civiles, ambientales o de otra naturaleza, en sede judicial, razón por la cual la pretensión a este respecto será desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 29 y 44 de la Ley N° 20.600; 21, 36, 42 y 56 de la LOSMA; 21 de la Ley N° 19.880; 7° y 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación D.S. N° 30/2012; y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la alegación de falta de legitimación activa de la reclamante, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **Rechazar en todas sus partes** la reclamación interpuesta por doña Catalina Carrasco Martínez, en contra de la Resolución Exenta DSC N° 06/Rol F-11-2016, de 26 de mayo de 2016, dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, que acogió el programa de cumplimiento presentado por Consorcio Santa Marta S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
3. **No condenar** en costas a la reclamante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 116-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, por el Ministro señor Sebastián Valdés De Ferari y por la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firma el Ministro Valdés de Ferari, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a veintiocho de junio de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema a recurso de casación en el fondo, rol N° 36.202 – 2017.

Fecha fallo: 6-11-2017.

Resuelve: rechaza casación.

Santiago, seis de noviembre de dos mil diecisiete.

Vistos y considerando:

Primero: Que, en este juicio ordinario Rol N° 36.202- 2017, caratulados “Carrasco Martínez Catalina Andrea con Superintendencia del Medio Ambiente”, seguido ante el Segundo Tribunal Ambiental, se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo interpuesto por la reclamante contra la sentencia que rechazó en todas sus partes la reclamación interpuesta contra la Resolución N° 06/Rol F-11-2016, de 26 de mayo de 2016, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, a través de la cual se acogió el programa de cumplimiento (PDC) presentado por el Consorcio Santa Marta S.A.

Segundo: Que en el recurso de nulidad sustancial se denuncia que la sentencia impugnada infringió el inciso séptimo del artículo 47 de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el artículo 2° de la Ley N° 20.417 (en adelante LO-SMA), norma que, a juicio del recurrente, si bien se menciona en el fallo, no ha recibido una efectiva aplicación.

Aduce el recurrente que la disposición citada se remite expresamente al Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 30 del Ministerio del Medio Ambiente, del año 2012. En efecto, sostiene que la sentencia impugnada rechaza la reclamación deducida contra la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento (en adelante PDC) presentado por el Consorcio Santa Marta S.A. en el marco del proceso administrativo sancionatorio Rol F- 011-2016, validando la decisión de la autoridad administrativa en cuanto a que la empresa titular del relleno sanitario Santa Marta S.A. satisfizo los criterios reglamentarios a que se remite la LO-SMA, señalando expresamente que se cumple el criterio de integridad, pese a que el documento no considera los efectos del incumplimiento arrastrados en el tiempo por casi tres lustros. Sostiene que no existe una aplicación correcta del artículo 42 de la LO-SMA, toda vez que se realiza un análisis prospectivo hacia el futuro, soslayando la brecha temporal del incumplimiento, conformada por los efectos que se han producido a lo largo de años, validando el actuar de la Superintendencia del Medio Ambiente, organismo que si bien revisó y hasta corrigió de oficio el programa de cumplimiento, lo cierto es que lo hizo atendiendo sólo a los cargos formulados, sin hacer un diagnóstico ambiental ni otra actividad de similar naturaleza y alcance, orientada a determinar los efectos que han tenido los incumplimientos en el medio ambiente y la salud de las personas.

A continuación, agrega que se vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley, toda vez que frente a una reclamación que perseguía igual objeto que el de autos, Rol N° 116-2016, el tribunal ambiental llevó a cabo un análisis acucioso del plan de acciones y metas contenidos en el respectivo programa de cumplimiento, concluyendo que el PDC presentado por minera la Florida Limitada, adolecía de falta de fundamentación por no cubrir adecuadamente los efectos de las infracciones por las que se formularon los cargos, cuestión que no ocurrió en el caso de autos. Asimismo, en la reclamación Rol N° 36-2016, el Tercer Tribunal Ambiental dictó sentencia mediante la cual se acogió parcialmente la acción deducida contra la resolución que aprueba un PDC y ordenó a la Superintendencia del Medio Ambiente complementar el referido instrumento, en razón de su falta de integridad, análisis que no se llevó a cabo en el caso de autos.

Tercero: Que los tribunales de justicia deben ceñirse al principio de pasividad que rige su actuar, como al de congruencia determinado por los asuntos sometidos a su decisión, principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, en una armónica concatenación de ideas, porque la congruencia procesal de una sentencia es un imperativo insoslayable para el magistrado al decidir toda controversia.

Cuarto: Que en íntima relación con lo anterior, resulta imprescindible considerar lo dispuesto en los artículos 160 y 170 N° 6° del Código de Procedimiento Civil. El primero de estos preceptos estatuye que los fallos deben ajustarse al mérito del proceso, no pudiendo considerar puntos o aspectos no sometidos expresamente a juicio por los contradictores, salvo en cuanto las leyes autoricen o permitan proceder de oficio.

El segundo, a su vez, señala en armonía con lo recién transcrito, que lo resolutivo del veredicto debe circunscribirse al asunto debatido, que abraza todas las acciones y excepciones ventiladas en juicio.

Quinto: Que sabido es que los litigantes someten sus pretensiones y oposiciones al tribunal en los escritos relevantes del proceso: el actor en su demanda y el demandado en su contestación, como se desprende de lo establecido en el N° 4° del artículo 254 y 3° y 4° del artículo 309, ambos del Código de Procedimiento Civil. En el caso de las acciones regidas por la Ley N° 20.600, es a través de la reclamación o de la demanda, según corresponda, que el actor somete a conocimiento del tribunal las materias que se vinculan con las pretensiones que se hacen valer en el libelo.

Lo anterior es relevante, por cuanto al confrontar el recurso de casación en el fondo con la reclamación con que se inician estos autos surge que el impugnante intenta introducir alegaciones nuevas, pues las críticas de ilegalidad que se formulan contra el fallo cuya invalidación persigue, se vuelcan sobre la base de la improcedencia de aprobar el PDC presentado por el Consorcio Santa Marta S.A en el marco del procedimiento sancionatorio, por estimar que éste instrumento no cumple con los requisitos de integridad, toda vez que no se hace cargo de los efectos que generó el incumplimiento durante tres décadas. Sin embargo, tal materia no fue objeto de la reclamación. En efecto, del estudio del libelo de fojas 9,

fluye que la principal objeción del reclamante se relacionó exclusivamente con la improcedencia absoluta de aprobar una PDC en el caso de haberse generado daño ambiental, pues en este caso el instrumento no sólo no sería idóneo, sino que además atentaría contra el principio de indemnidad ambiental. Si bien, en un acápite menor, cuestiona la integridad del PDC, aquello lo realiza sobre la base de un argumento distinto al esgrimido en el arbitrio de nulidad sustancial, pues refiere que en el procedimiento administrativo se solicitó una fiscalización relacionada con el análisis de la información relativa al cumplimiento de la obligación de compensar las emisiones a la atmósfera generadas en una unidad del relleno sanitario, cuestión que, según expone, estaría pendiente de resolución, ejecutoriada. En razón de lo anterior, sostuvo, mientras no sea posible descartar el incumplimiento en materia de compensación de emisiones, la formulación de cargos, que no la contempla, estaría en entredicho, generándose un PDC incompleto.

Como se observa, ha sido la propia actora quien en su reclamación delineó las materias que a su juicio permitían configurar la ilegalidad del PDC aprobado por la autoridad administrativa, cuestión que ahora es desconocida, pues el error de derecho se sostiene en una alegación que jamás fue expuesta, ni por lo tanto discutida, en autos.

Sexto: Que es menester recordar la improcedencia de hacer valer una o más causales de casación fundadas en la infracción de preceptos legales que abordan materias distintas de las discutidas en la litis, que no fueron promovidas por las partes en la etapa de discusión, para conceder a la contraria la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicarlas al caso sub judice, lo que de aceptarse atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia. Esta inadmisibilidad se impone, además, por cuanto no han podido ser violentadas por los magistrados del fondo reglas legales no invocadas por las partes al interponer las acciones, oponer sus excepciones, alegaciones o defensas, y que, en definitiva, no formaron parte de la litis.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia mantenida desde antiguo por esta Corte están contestes en sostener la improcedencia de fundamentar un recurso de casación en el fondo en aristas que, por ser ajenas a la discusión formalmente instalada, no pudieron ser consideradas y, en definitiva, no resueltas en el pronunciamiento que, por vía de semejante arbitrio, se pretende ahora invalidar.

Séptimo: Que, sin perjuicio que lo anterior, constituye suficiente fundamento para desestimar el arbitrio en estudio, es preciso señalar, adicionalmente, que el recurso presenta defectos de formalización que lo hacen inviable, toda vez que omite explicar cómo se vulneran las normas invocadas, desarrollando la forma en que se ha producido el error de derecho, pues no refiere los efectos específicos que debieron ser considerados por el Consorcio Santa Marta S.A. en el PDC, pues es inadmisibles que se pretenda cuestionar un instrumento que es aprobado por la Autoridad Ambiental, señalando en términos generales que éste no es íntegro, toda vez que el carácter de derecho estricto exige al recurrente señalar, al menos, el componente ambiental específico que fue afectado

y cuyo alcance ha sido soslayado por la autoridad en la aprobación del PDC y por el tribunal ambiental al rechazar la reclamación, pues esta es la única forma de abordar los eventuales errores de derecho que, según se expone en el recurso, se relacionan con el incumplimiento del estándar de integridad del instrumento ambiental.

Olvida así el recurrente, como se anunció, el carácter estricto del recurso de casación cuyas exigencias se disponen en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que debe entenderse en armonía con lo previsto en los artículos 764 y 767 del mismo Código, en relación al artículo 26 de la Ley N° 20.600. De acuerdo a dichos preceptos se permite como único sustento de la invalidación de la sentencia censurada el quebrantamiento de una o más normas legales contenidas en la decisión. Por ello es menester que al interponer un recurso de esta naturaleza la recurrente cumpla lo requerido por la disposición en análisis, esto es, expresar en qué consisten él o los errores de derecho de que adolece la resolución recurrida.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina hacen consistir esos yerros en aquellos que pudieron originarse por haber otorgado los sentenciadores un alcance diferente a una norma legal respecto del establecido por el legislador, ya sea ampliando o restringiendo el mandato de sus disposiciones; o por haber aplicado una ley a un caso no previsto en ella o, por último, por haber dado aplicación a un precepto legal en una situación ajena a la de su prescripción.

En este mismo orden de ideas, aparte del cumplimiento del requisito enunciado, con idéntica rigurosidad, el mismo artículo 772 del Código de Procedimiento Civil impone, a quien interponga un recurso de casación en el fondo, la obligación de señalar en el respectivo escrito el modo en que el o los errores de derecho que denuncia han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia que se trata de invalidar.

Octavo: Que atento a lo expresado, resulta innegable que el recurso que se analiza carece de razonamientos concretos y precisos dirigidos a demostrar los errores de derecho en que habrían incurrido los sentenciadores, constriñendo su exposición a la simple enunciación genérica respecto del incumplimiento del estándar de integridad del PDC aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente, cuestión que no se condice con la exigencia impuesta por el legislador.

La circunstancia de no cumplirse el requisito referido, hace imposible dilucidar el recurso, por cuanto ello importaría dejar a la discrecionalidad de esta Corte la determinación del error de derecho en que pudiese incurrir la sentencia, cuestión que atañe a un asunto que la ley ha impuesto a la parte agraviada.

Noveno: Que, en consecuencia, el recurso de nulidad intentado no puede prosperar, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la

presentación de fojas 75 en contra de la sentencia de veintiocho de junio de dos mil diecisiete, escrita a fojas 45.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Rafael Gómez B.

Rol N° 36.202-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Rafael Gómez B. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios. Santiago, 06 de noviembre de 2017.

En Santiago, a seis de noviembre de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



El Relator Alejandro Jara, el Secretario (l) Juan Pablo Arístegui y la Oficial de Sala Paula Roa en demanda por reparación de daño ambiental contra relleno sanitario Santa Marta. Octubre.



Visita protocolar del Presidente Ruiz al Presidente de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, Miguel Vásquez. Abril.

17. Causa Rol R-118-2016

Reclamación de SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 571, de 23 de junio 2016).

Fecha fallo : 31-8-2017.
Relacionado con : sanción de clausura total del sector de pozos de extracción de agua del proyecto Refugio.
Región : Atacama.
Resuelve : rechaza la reclamación.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.

Rol Corte Suprema N°42.004-2017
Fecha ingreso : 2-11-2017
Causa se encuentra Suspendida al cierre de la presente edición

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 9 de julio de 2016, Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga (en adelante, indistintamente, “CMM”, “la reclamante” o “el titular”), representada por Ximena Matas Quilodrán, interpuso reclamación 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”), en contra de las Resoluciones Exentas N° 234, de 17 de marzo de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 234/2016”) y N° 571, de 23 de junio de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 571/2016”), ambas dictadas por el Superintendente del Medio Ambiente, en virtud de las cuales se sancionó a CMM con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua, ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.

El 13 de julio de 2016 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 118-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El “Proyecto Minero Refugio” (en adelante, también, “el proyecto”), consiste en el desarrollo de operaciones extractivas y de procesamiento de minerales auríferos de baja ley y gran tonelaje, cuya faena principal se encuentra a una altura entre 4.200 y 4.600 m.s.n.m., en la comuna de Tierra Amarilla, en la denominada “Franja Aurífera de Maricunga”, en la Región de Atacama.

El Proyecto requiere agua para las distintas fases del proceso de la faena minera, siendo el consumo medio autorizado de 95 litros por segundo (L/s). Para estos efectos, el agua se extrae de un campo de pozos (pozos RA-1, RA-2 y RA-3) ubicado en el sector de Pantanillo, específicamente en el área del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, que a su vez se localiza en la sub-cuenca de la Quebrada Ciénaga Redonda, aguas arriba de los humedales Pantanillo, Valle Ancho, Barros Negros y Ciénaga Redonda. Este sector se ubica dentro del Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, y contiguo al Parque Nacional Nevado Tres Cruces, unidad que forma parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.

El proyecto recibió su primera autorización de funcionamiento en el año 1994, mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 2, de 14 de diciembre de 1994 (en adelante, “RCA N° 2/1994”), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama. Posteriormente, diversas modificaciones y optimizaciones del proyecto original -7, en concreto-

fueron calificadas favorablemente, dictándose las correspondientes Resoluciones de Calificación Ambiental.

En base a una denuncia de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) del Medio Ambiente de Atacama, de 7 de julio de 2014, la SMA inició una investigación de los hechos denunciados, en septiembre de 2014, relativa a una eventual afectación de humedales altoandinos, ubicados dentro del Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna Santa Rosa y Laguna del Negro Francisco.

El procedimiento sancionatorio se inició con la formulación de cargos mediante la Resolución Exenta N° 1/D-014-2015, de 5 de mayo de 2015.

El cargo formulado por la SMA en contra de CMM fue el siguiente: *“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”.*

La Resolución Exenta N° 234/2016, sancionó a CMM con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua RA-1, RA-2 y RA-3, ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra c) de la LOSMA. En virtud de esta sanción, el Proyecto Minero Refugio no puede utilizar en su operación futura aguas que recarguen el acuífero del cual dependen los humedales de aquel Corredor Biológico.

En contra de la resolución sancionatoria, CMM interpuso un recurso de reposición, solicitando dejar sin efecto la sanción o, en su defecto, su enmienda conforme a derecho, adecuando la sanción impuesta en los términos solicitados. Ajuicio de la reclamante, la sanción resultaba imposible de ser aplicada en los términos dictados, tanto por razones jurídicas como técnicas. Por tales motivos, se solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, reconsiderar su decisión reformulando la sanción impuesta, para permitir a CMM dar cumplimiento a sus obligaciones ambientales y mineras, sin poner en riesgo al medio ambiente por la ocurrencia de algún evento. Por medio de la Resolución Exenta N° 571/2016, la SMA resolvió acoger el recurso de reposición interpuesto, adecuando la sanción de clausura definitiva impuesta mediante la Resolución Exenta N° 234/2016, conforme a lineamientos técnicos que determinaron la forma, requisitos, condiciones y gradualidad en la implementación de la sanción. Dentro de dichos lineamientos se tuvo en cuenta la suspensión de incorporación de cianuro a las pilas, el inicio del lavado, la cantidad de agua requerida, el período de lavado y el límite objetivo de cianuro en las mismas. Asimismo, se indicaron diversas medidas de seguimiento y control.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 413, CMM interpuso ante el Tribunal una reclamación impugnando la Resolución Exenta N°234/2016, modificada por la Resolución Exenta N°571/2016, ambas del Superintendente del Medio Ambiente, solicitando que se acoja en todas sus partes, declarando la ilegalidad de ambas resoluciones, con expresa condena en costas de la reclamada.

A fojas 588, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con la ley.

A fojas 590, CMM solicitó al Tribunal un pronunciamiento sobre la exigibilidad de los efectos derivados de la Resolución Exenta N° 234/2016. El Tribunal, a fojas 599, resolvió rechazar la solicitud por improcedente.

A fojas 601, la SMA solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe.

A fojas 603, CMM interpuso reposición con apelación en subsidio en contra la resolución de fojas 599 que desestimó la solicitud de pronunciamiento sobre la exigibilidad de los efectos derivados de la Resolución Exenta N° 234/2016.

A fojas 621, la reclamada evacuó su informe, solicitando en definitiva rechazar el reclamo en todas sus partes, declarando que las Resoluciones Exentas N° 234/2016 y N° 571/2016 son legales y fueron dictadas conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 716, el Tribunal resolvió no ha lugar al recurso de reposición con apelación subsidiaria deducido por CMM en contra de la resolución de fojas 599.

A fojas 718, se tuvo por evacuado en tiempo y forma el informe de la reclamada, quedando la causa en estado de relación, fijándose fecha para la vista de la causa, el día 20 de septiembre de 2016.

A fojas 719, CMM solicitó tener por objetado el documento acompañado por la SMA en el numeral tercero del primer otrosí de su escrito de fojas 621 y, en subsidio, tener presente las observaciones señaladas.

A fojas 733, el Tribunal resolvió no ha lugar a lo solicitado, y en cuanto a la solicitud subsidiaria, se tuvo presente.

A fojas 734, la SMA solicitó la exhibición del Informe *Formation* III, y los documentos que den cuenta sobre la información y metodología utilizadas, así como las conclusiones de dicho informe.

A fojas 775, CMM solicitó la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 234/2016 y de la Resolución Exenta N° 571/2016, y acompaña documentos, con citación.

A fojas 794, el Tribunal dio traslado a la solicitud de exhibición de documentos. Asimismo, dio traslado a la solicitud de fojas 755 y tuvo por acompañados los documentos ofrecidos en la misma presentación, con citación.

A fojas 795, la SMA evacuó el traslado conferido mediante resolución de fojas 794.

A fojas 819, CMM evacuó traslado respecto de la exhibición de documentos solicitada por la SMA, acompañando el documento denominado Informe *Formation* 2016 III.

A fojas 822, las partes solicitaron de común acuerdo y en forma conjunta la suspensión de la vista de la causa. Por medio de resolución de fojas 824, el Tribunal procedió a la suspensión solicitada, fijándose nueva fecha para el día 11 de octubre de 2016.

A fojas 825, el Tribunal resolvió no ha lugar a la solicitud de suspensión jurisdiccional de los efectos de las resoluciones exentas N° 234/2016 y N° 571/2016 solicitada por la reclamante a fojas 775.

A fojas 828, CMM dedujo recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 825.

A fojas 834, rola el acta de la audiencia de exhibición de documentos.

A fojas 836, el Tribunal resolvió no ha lugar a la reposición interpuesta a fojas 828.

A fojas 838, el Tribunal, resolviendo la oposición de la reclamante a la exhibición de documentos, ordenó a CMM acompañar aquellos que daban cuenta de la información y metodologías utilizadas para la confección del Informe *Formation* 2016 III.

La vista de la causa se realizó el 11 de octubre de 2016. Alegaron en estrado los abogados Juan José Eyzaguirre Lira, por la reclamante, y Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada. La causa quedó en estudio a partir de su vista, según consta del certificado de fojas 844.

A fojas 1193, CMM -en cumplimiento de lo ordenado- acompañó diversos documentos. El Tribunal, a fojas 1195, tuvo por cumplido lo ordenado, y por acompañados los documentos, con citación. A fojas 1198, la SMA observó los documentos y propuso una medida para mejor resolver, consistente en acompañar al expediente judicial el Informe de Fiscalización Ambiental, a lo que el Tribunal negó lugar según resolución de fojas 1203.

A fojas 1204, el Tribunal decretó de oficio y como diligencia probatoria, la inspección personal para el día 28 de noviembre de 2016, cuya acta rola a fojas 1207.

El 28 de diciembre de 2016 la causa quedó en estado de acuerdo, según consta en resolución que rola a fojas 1210.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. En relación a la Resolución Exenta N° 234/2016

A. Infracciones a las directrices, principios y normas del Derecho administrativo sancionador

i. Sobre la precisión y claridad del cargo formulado

CMM se refiere primeramente a la naturaleza de la sanción administrativa de “cierre definitivo”, señalando al efecto que responde a una manifestación del *ius puniendi* estatal, por lo que deberían observarse, con matices, las garantías y principios rectores del Derecho penal.

Acto seguido, CMM afirma que la SMA debe ejercer su potestad sancionadora con pleno respeto y sujeción a las normas y garantías del Título II de la Ley N° 19.880, al Código Penal y a la Constitución Política de la República, destacando, los principios de legalidad, tipicidad, debido proceso, presunción de inocencia, sana crítica y aquel que sostiene que el supuesto infractor sólo puede ser condenado “[...] *si la Superintendencia adquiere convicción de la falta más allá de toda duda razonable*”, muchos de los cuales no habrían sido respetados por el ente fiscalizador.

En ese contexto, la reclamante denuncia vicios en el procedimiento sancionatorio. Primeramente, se alega la falta de precisión y claridad del cargo formulado por la SMA, debido al hecho infraccional consistente en el “[...] *incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental*”, conforme al artículo 35 letra a), de la LOSMA.

Las condiciones, normas y medidas incumplidas, por su parte, serían las contempladas en el resuelve 2 de la RCA N° 2/1994, en relación al Capítulo 6 del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) del proyecto original; en el considerando 7 de la RCA N° 4/2004; en el considerando 11 de la RCA N° 268/2009; y en el considerando 9 de la RCA N° 45/2011.

En atención a la alegada imprecisión del cargo formulado, vulnerando con ello el debido proceso, CMM afirma que se vio en la necesidad de “[...] *acusar infracción al principio non bis in idem respecto de los hechos imputados como constitutivos de infracción de la vega Pantanillo*”, respecto de los cuales había sido objeto de un proceso sancionatorio sustanciado por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, con anterioridad a que la SMA ejerciera sus facultades sancionatorias.

La reclamante afirma que la confusión en torno al cargo formulado se habría aclarado recién con la resolución sancionatoria que se refiere a la afectación del humedal Valle Ancho, y no al humedal Pantanillo. La falta de referencia explícita al humedal afectado en el cargo respectivo

se evidenciaría todavía más, según CMM, si se tiene en cuenta que el cargo, en su parte final, hace referencia expresa a la vega Pantanillo, donde señala que “[...] *no obstante encontrarse implementada la medida de conexión de los pozos de extracción con las vegas de Pantanillo, contemplada en la RCA que autoriza el proyecto*”.

Sobre la formulación precisa de los cargos, la reclamada cita jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de la Corte Suprema y de la Controlaría General de la República, la Ley N° 18.041 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y, en particular, el artículo 49 de la LOSMA que dispone que el procedimiento sancionatorio se iniciará con una “[...] *formulación precisa de los cargos*” y que la misma “[...] *señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción*”.

La imprecisión del cargo formulado en este caso, a juicio de la reclamante, se evidencia al i) no identificar el límite geográfico dentro del que sería jurídicamente procedente iniciar un procedimiento sancionatorio en contra del titular del proyecto, o bien ii) al no respetar el existente.

Señala que es la RCA la que determina la “extensión” de la responsabilidad que recae sobre el titular del proyecto, extensión que estaría en función de las nociones de línea de base y área de influencia, concluyendo que, fuera de ésta el titular de una RCA no tiene ninguna obligación de cuidado especial. Según la reclamante, si bien las conductas desplegadas fuera del área de influencia pueden provocar daño ambiental, o bien otra conducta regulada por el ordenamiento jurídico, no constituyen infracción a las resoluciones de calificación ambiental que autorizan el funcionamiento. Esto sería evidente para la reclamante si se tiene presente la distancia –más de 5 kilómetros en línea recta- entre la zona en que se realizan las actividades mineras y la zona del Valle Ancho.

Por su parte, la SMA afirma que tramitó un procedimiento sancionatorio guardando y respetando todas las garantías reconocidas por la normativa vigente. Niega que la LOSMA no se refiera a las garantías procedimentales del procedimiento sancionatorio, bastando para ello revisar el Título III de la misma y que, por tanto, es un error sostener que en ausencia de norma administrativa “[...] *deba necesariamente recurrirse a la norma penal*”.

En cuanto a los principios supuestamente infringidos, la SMA señala, en primer término, que la sana crítica, en rigor, no se trata de un principio sino de un sistema de apreciación de la prueba. Luego se refiere a que la alusión de la reclamada a la “[...] *convicción de la falta más allá de toda duda razonable*”, como regla de apreciación de la prueba, es un error por cuanto la duda razonable refiere a un “estándar de prueba”. Por último, afirma que CMM confunde principios con reglas, y que lo aplicable del Derecho penal serían los primeros y no las últimas.

En cuanto a la supuesta imprecisión del cargo formulado, la SMA sostiene que es claro que el hecho infraccional del cargo imputa una omisión consistente en no haber actuado adoptando las acciones necesarias para hacerse cargo de los impactos no previstos del proyecto, y que

éstos están descritos como la disminución del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desecamiento de al menos 70 hectáreas de humedales ubicados en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa. Además, el cargo señala las normas infringidas, las que se refieren a la obligación de monitoreo, de información y de adoptar acciones necesarias.

Adicionalmente, según la SMA, la argumentación de CMM no se condice con las presentaciones por ésta realizadas durante la tramitación del procedimiento sancionatorio, las que revelarían que era claro que lo afectado era el humedal Valle Ancho. Igualmente evidente resultaba el lugar afectado, tanto por lo dispuesto en el informe de fiscalización como por el contenido de diversos ordinarios de los organismos sectoriales, en particular de CONAF.

Por último, alega que CMM no hizo referencia alguna a la falta de precisión del cargo en sus respectivos descargos y que, por el contrario, siempre supo el cargo que se le estaba imputando y los antecedentes en que se fundaba. Consecuentemente, la SMA señala que del tenor de su defensa es evidente que la empresa entendía que la afectación involucrada era respecto del humedal Valle Ancho. A mayor abundamiento, dice la SMA, “[...] *podría estimarse que lo presentado por la empresa es una vulneración al principio de congruencia, el cual se encuentra reconocido expresamente en los artículos 49 inciso 2° y 54 inciso 3° de la LOSMA*”.

ii. Sobre la incorporación tardía de información técnica, sin oportunidad para debatirla

La reclamante afirma que la incorporación por parte de la SMA de información técnica fundante del cargo con posterioridad a los descargos, sin que haya tenido oportunidad real de rebatirlos, vulneró el debido proceso y la bilateralidad de la audiencia en materia sancionatoria.

En ese contexto, afirma que, en cierta forma, la formulación de cargos fija el contenido no solo de la acusación sino del alcance de ésta. Por lo tanto, señala, “[...] *agregar con posterioridad a la formulación de cargos información técnica especial para justificar la procedencia del cargo, en la práctica transgrede el derecho a defensa del imputado al restringir sustantivamente el tiempo de respuesta que aquel tiene para presentar descargos y limita las posibles líneas estratégicas a utilizar*”.

Al respecto, la SMA señala que la incorporación de información técnica, relativa a tres informes incorporados al expediente con posterioridad a la formulación de cargos, no supuso una “reformulación de cargos” ni hechos nuevos, sino que se trata de medios probatorios, agregados en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 50 de la LOSMA. Por lo demás, señala que dichos informes fueron puestos en conocimiento de la empresa, concediendo incluso, en algunos casos, ampliación de plazo para observarlos.

B. Sobre la configuración de la infracción imputada por la SMA a CMM

En cuanto a las razones esgrimidas por la reclamante en relación a la configuración de la infracción imputada por la SMA, se argumentan tres cuestiones diversas.

i. Sobre los impactos no previstos

En primer lugar, CMM afirma que en el caso de autos no procede aplicar la institución de impactos no previstos, porque no se encontraría en una posición de garante ni de cuidado especial respecto de la vega Valle Ancho. Los impactos no previstos, de acuerdo con la reclamante, deben entenderse a la luz de los conceptos de línea de base y área de influencia, que desarrolla al efecto.

Señala que la Ley N° 19.300 contiene una instancia administrativa especial para conocer variaciones sustantivas que pudieren experimentar las variables ambientales evaluadas durante el proceso de evaluación de un proyecto determinado, contemplada en el artículo 25 quinquies, siendo competentes al efecto la Comisión de Evaluación respectiva o el Director Ejecutivo, en su caso, pero no la SMA.

Por lo anterior, a CMM le resulta evidente que “[...] *intentar sancionar por omitir adoptar una medida para hacerse cargo de un eventual impacto no previsto, que por su esencia no está incorporado en la RCA respectiva, y fuera del área de influencia allí regulada carece de todo sustento legal*”. Sostiene, además, que actuando por iniciativa propia, propuso a la autoridad el inicio de un procedimiento administrativo en el marco del referido artículo 25 quinquies, y que la autoridad no perseveró en aquello. La reclamante concluye que no se encuentra en condición de garante respecto de lo que suceda en la vega Valle Ancho.

Frente a esta imputación, la SMA alega que CMM omite en su argumentación el fundamento legal en virtud del cual se le formuló cargo, a saber, que las respectivas RCA contienen la obligación de asumir las acciones necesarias para enfrentar los impactos no previstos, controlarlos y mitigarlos. Por otro lado, niega que la hipótesis del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 sea la única forma de abordar los impactos no previstos.

Según la SMA, la figura de los impactos no previstos está regulada y reconoce diversos niveles y oportunidades a través de distintas instituciones: i) de forma preventiva, antes que el impacto ocurra, en el mismo procedimiento de evaluación ambiental mediante el reconocimiento de la posibilidad material de su acaecimiento, seguido de medidas y condiciones al efecto, y ii) de forma reactiva o correctiva, cuando éstos hayan ocurrido, tanto mediante la adopción de medidas urgentes y transitorias adoptadas por la misma SMA, como a través de la revisión de la RCA según lo dispuesto en el artículo 25 quinquies antes referido. Todo lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionatoria, cuando los titulares incumplan las obligaciones que su propia RCA determinó respecto de los mismos.

Sobre el particular, la SMA señala que, *“En relación con las condiciones de carácter abierto, como lo es la obligación de adoptar medidas en el caso del acaecimiento de impactos ambientales no previstos, ellas encuentran sustento, entre otros, en el denominado principio o enfoque precautorio”*, así como en el principio de responsabilidad. Aquel, por cuanto la ausencia de certeza científica o desconocimiento de las variables ambientales, no es pretexto para postergar la adopción de medidas efectivas de prevención del deterioro ambiental. Éste, por su parte, informa que es el propio titular quien debe prevenir, precaver o eliminar la contaminación que los procesos productivos ocasionen; es decir, asumir la carga económica que estas acciones puedan conllevar.

Al respecto, la reclamada cita una sentencia de la Corte Suprema que señala que en el evento de que la RCA de un proyecto contemple obligaciones referidas a impactos no previstos, éstas son: i) exigibles a la empresa; ii) fiscalizables por la SMA; y iii) en caso de incumplimiento de las mismas, susceptibles de sanción (STC, Rol de ingreso N° 5838-2015). Por lo tanto, la SMA sería competente para determinar la existencia de impactos no previstos y fiscalizar las obligaciones asociadas a los mismos, *“[...] analizando también la idoneidad de las medidas que se adoptaron”*.

En cuanto al área de influencia, la SMA niega que la definición entregada por la compañía o la forma por ella entendida, implique un *“[...] cierre en la responsabilidad y deber de cuidado del titular”*. Afirma, por su parte, que el impacto no previsto acaeció primeramente dentro del área de influencia, mientras que sus efectos, consecuencias o manifestaciones, se extendieron hasta áreas comprendidas fuera de ella. Por consiguiente, el área de influencia del proyecto no limita la responsabilidad de CMM de actuar e informar frente a impactos no previstos y que éstos en todo caso no se encuentran ajenos al área de influencia del proyecto. Los descensos de los niveles freáticos se constataron en el sector del Campo de Pozos Pantanillo, situado dentro del área de influencia del proyecto, afectando con el tiempo el sector que sigue aguas abajo, hasta el humedal Valle Ancho. *“Esto implica que el impacto ambiental determinado tiene su origen dentro del área de influencia del proyecto, extendiendo sus efectos ambientales más allá”*. Por ello, afirma el ente fiscalizador, *“[...] no puede señalarse para el presente caso que el impacto ambiental es ajeno al área de influencia, tal como pretende la reclamante”*.

ii. Sobre el principio de la confianza legítima

En segundo lugar, el titular del proyecto afirma que el actuar de la SMA atenta contra el principio de la confianza legítima, según el cual no es dable a la Administración generar situaciones jurídicas desfavorables para los administrados que han obrado de acuerdo a las legítimas expectativas, las que según la reclamada, vinculan a la Administración y por lo mismo no podrían “ser defraudadas sin más”. La confianza legítima, en este sentido, sería una variación del principio de no contradicción con los actos propios. Cita en apoyo de su afirmación, jurisprudencia de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República.

En ese contexto, señala que en numerosos actos emanados de la Autoridad ambiental y de otras autoridades sectoriales, posteriores a la RCA N° 2/1994, “[...] jamás ha existido un pronunciamiento o cuestionamiento en torno a la potencial afectación por parte del Proyecto respecto de la vega Valle Ancho”. Al respecto, añade que si efectivamente el impacto imputado a las actividades de la compañía “[...] ya se vislumbraba desde el año 1995 como asevera la autoridad, simplemente no se entiende por qué no fue materia de la discusión técnica en las siete evaluaciones ambientales subsecuentes, o bien, en su caso, de un proceso de revisión de la RCA en virtud de la aplicación del artículo 25 quinquies [...]”.

Al respecto, la SMA afirma que, de aceptarse la argumentación de la reclamante, “[...] cada vez que exista un impacto no previsto, que genera obligaciones para el titular del proyecto, se estaría afectando la confianza legítima, ya que evidentemente, ningún órgano de la administración del Estado pudo “prever” el respectivo impacto”.

Para la SMA, desde el momento que la ley reconoce la figura de los impactos no previstos, y la RCA del proyecto exige informar y adoptar las medidas correspondientes, no puede existir una legítima expectativa del titular de que la ejecución del proyecto no podrá provocar este tipo de impactos ambientales y que por lo mismo no tendría obligaciones a ese respecto. Así, frente a esta clase de impactos, el deber de diligencia aumenta y el titular debe estar “atento” ante posibles perturbaciones que la actividad del proyecto pueda tener sobre el medio ambiente.

iii. Sobre la debida diligencia de CMM y el desarrollo de todas las actividades ejecutadas dentro del área de influencia

En tercer lugar, CMM afirma que no incurrió en omisiones sino que, por el contrario, actuó con la debida diligencia buscando una solución a la problemática existente en el área de influencia del proyecto. Así lo demostrarían las actuaciones, presentaciones, reuniones, estudios y gestiones realizados durante los últimos años por el titular del proyecto. Alega que la situación que afectaba a Pantanillo fue informada al SEA de la Región de Atacama en septiembre del año 2012, antes del inicio de las visitas de fiscalización. Señala, que venía informando a las autoridades que, desde el año 2008, el punto de monitoreo en el sector Pantanillo presentaba condiciones de sequedad en los meses de verano y que por lo mismo procedió a implementar la medida dispuesta en el EIA y en la RCA del proyecto, consistente en el riego del área afectada mediante una tubería que conducía agua desde el pozo RA-1.

Por último, la SMA responde a las afirmaciones de CMM relativas a que habría actuado diligentemente según demostrarían las acciones ejecutadas dentro del área de influencia del proyecto, señalando que el conjunto de acciones aludidas por el titular se refieren únicamente al humedal Pantanillo, no habiendo realizado acción alguna sobre el “daño ambiental” provocado en el humedal Valle Ancho, y que, en todo caso, aquellas realizadas en relación al humedal Pantanillo, no fueron en ningún caso oportunas y eficaces.

C. Sobre la proactividad de CMM en orden a lograr implementar medidas ambientales para revertir efectos sobre el área de influencia del proyecto

El tercer argumento esgrimido por CMM se refiere a la proactividad de la empresa en orden a lograr implementar medidas ambientales para revertir los efectos sobre el área de influencia del proyecto, enumerando y desarrollando los distintos documentos presentados. Asimismo, afirma haber sostenido un diálogo con diversos órganos sectoriales y con la autoridad ambiental, destacando las reuniones y gestiones para requerir la aplicación del proceso de revisión de las RCA conforme al artículo 25 quinquies. A este respecto, sostiene que, por circunstancias que desconoce, la autoridad decidió no iniciar tal procedimiento.

Por otra parte, CMM agrega que se ha visto impedida jurídicamente de implementar medidas tendientes a evitar la supuesta generación de impactos no previstos. Alega falta de voluntad por parte de la Autoridad, particularmente de CONAF en orden a perseguir activamente una solución a la situación de afectación ocurrida en la vega Pantanillo. A su juicio, el cargo asociado a la omisión en la adopción de medidas es completamente alejado de la realidad y por ende constituye una ilegalidad que el Tribunal debe corregir.

En el marco del procedimiento sancionatorio iniciado en su contra, CMM indica que presentó una carta al SEA, con fecha 16 de diciembre de 2013, en la que describe la propuesta de medidas expuesta ante la Comisión de Evaluación, documento denominado “Medidas propuestas para la restauración vegetacional de vega Pantanillo”. Agrega que dicha propuesta fue distribuida por el SEA a los servicios competentes. Así, señala que CONAF se pronunció sobre las acciones propuestas, por medio del Oficio Ordinario N°7, de 9 de enero de 2014, e indicó que no era posible analizar y evaluar las actividades planteadas, por insuficiencia de los antecedentes, señalando lo que se debía incluir en opinión del organismo. Asimismo, refiere que CONAF informó al SEA de la Región de Atacama, a través del Oficio Ordinario N° 16, de 21 de enero de 2014, que las medidas propuestas eran de carácter investigativo y experimental, no de recuperación, motivo por el cual, aunque se pronuncia favorablemente establece un conjunto de condiciones y plazos para su implementación. En su concepto, quedó en la imposibilidad jurídica de efectuar labores materiales tendientes a la recuperación del área afectada. Agrega que el 22 de enero de 2014, dio respuesta a las solicitudes realizadas por CONAF, por medio de una carta, entregando información complementaria asociada en lo principal a estudios hidrogeológicos realizados por la consultora *Golder Associates*. Asimismo, sostiene que el 7 de febrero de 2014, entregó un memorando técnico realizado por la misma consultora, dando respuesta y presentando todos los requerimientos realizados por CONAF. Con posterioridad, alude a una carta remitida el 25 de febrero de 2015, por el Jefe de Áreas Silvestres Protegidas de CONAF, por medio de la cual solicita a CMM complementar la información ya entregada.

A lo anterior, la SMA replica señalando que en su concepto la conducta de la empresa estuvo lejos de ser diligente, comenzando por informar la

deseccación del humedal Pantanillo, 10 años después de su ocurrencia. En cuanto a la solicitud de revisión conforme al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 hecha por la empresa al MMA, esta habría sido solo verbal, no existiendo registro alguno a ese respecto, y que, la supuesta “proactividad y diligencia” de CMM dice relación con el humedal Pantanillo que no es objeto de cargos.

Por su parte, en respuesta a la supuesta “imposibilidad jurídica” de adoptar las medidas, la SMA destina un apartado dirigido a explicar cuáles eran las obligaciones de CMM al momento de conocer la “generación” de impactos no previstos. En cuanto al momento, el ente fiscalizador afirma que la información que debió entregar la empresa debió ocurrir cuando se verificó el descenso de las napas del humedal Valle Ancho, el que se habría incrementado de manera considerable luego de la reactivación del proyecto en 2005, después de un período de inactividad en las faenas mineras. Por lo tanto, al momento en que las competencias de la SMA entraron en vigencia -esto es, el 28 de diciembre de 2012- el impacto ya se había configurado y la obligación de informar habría nacido a su respecto.

En cuanto a la obligación de adoptar medidas, la SMA señala que debe distinguirse entre medidas urgentes e inmediatas, de aquellas otras medidas de mediano y largo plazo. En cuanto a las primeras, debieron haber consistido en la detención de la extracción de agua desde los pozos de bombeo. En cuanto a las segundas, señala que consistirían en el levantamiento de información y la elaboración de un conjunto extenso de estudios técnicos, los cuales deben ser coordinados con las autoridades sectoriales.

La medida de detención de extracción de agua, afirma la SMA, se deriva de la vinculación causal que existe entre la extracción de agua y la baja de los niveles freáticos en el sector del humedal Valle Ancho. Esta medida, asegura el órgano fiscalizador, estaría avalada por los principios para la restauración de humedales de la *Environmental Protection Agency* (en adelante, “EPA”) de EE.UU, y también por las conclusiones del informe de la DGA 2015, según el cual “[...] existen antecedentes técnicos razonables y suficientes para considerar incompatibles los bombeos desde el campo de pozos Pantanillo con la sustentabilidad en el tiempo de la vega Valle Ancho”. Sobre las medidas de restauración, que son de mediano y largo plazo, la SMA cita también a la EPA para señalar que en los programas de reparación se pueden identificar las siguientes etapas: i) caracterización del sitio; ii) identificación de los objetivos; iii) identificación de técnicas de restauración; iv) implementación; y, v) monitoreo.

2. En cuanto a la Resolución Exenta N° 571/2016

A. Ilegalidad de la resolución que resolvió la reposición al pretender implementar de forma inmediata la sanción sin cumplir con el requisito de la consulta

CMM afirma que, al pretender la SMA implementar de forma inmediata las medidas contempladas en la sanción, sin cumplir previamente con el requisito de la consulta, contemplado en el artículo 57 de la LOSMA,

la Resolución Exenta N° 571/2016, que resolvió el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución Exenta N° 234/2016, que impuso la sanción de clausura total de los pozos de extracción, devendría en ilegal.

Afirma CMM que de la lectura de la parte resolutive de la Resolución Exenta N° 571/2016 “[...] puede apreciarse que la SMA intenta asignarle una exigibilidad inmediata a las medidas complementarias impuestas por dicho acto”. Lo anterior sería particularmente evidente al señalar la SMA que CMM debe “[...] suspender inmediatamente e indefinidamente la incorporación de cianuro fresco a las pilas”.

En otras palabras, todas las modificaciones a la sanción original como consecuencia del acogimiento parcial del recurso de reposición presentado por CMM, se encuentran cubiertas también bajo la aplicación del artículo 57 recién citado; es decir, dichas modificaciones, producto de los lineamientos técnicos que determinaron la forma, requisitos, condiciones y gradualidad en la implementación de la sanción, “[...] se encuentran suspendidos hasta que no se encuentre ejecutoriada la resolución sancionatoria, ya sea por medio del pronunciamiento judicial definitivo del trámite de consulta ya indicado o por la sentencia ejecutoriada que resuelva el recurso de reclamación al que se encuentra legitimada mi representada en virtud del artículo 56 de la LOSMA”.

Mismo razonamiento esgrime CMM en relación a las medidas de seguimiento y control, al ser éstas accesorias a los lineamientos técnicos de implementación de la sanción de clausura de pozos, por lo que dichas medidas también se encontrarían suspendidas. A pesar de la suspensión de los efectos afirmada por la reclamante, la SMA habría exigido en la Resolución Exenta N° 571/2016 informar la fecha en la que se realizó la última aplicación de cianuro fresco al proceso, y que dicha información “[...] deberá ser remitida en un plazo de 2 días hábiles siguientes, a la notificación de la presente Resolución”.

La SMA, por su parte, señala que el titular del proyecto levanta una “ilegalidad vacía”, por cuanto nunca se habría desconocido que la sanción requiere del trámite de la consulta para ser ejecutable. Lo anterior habría quedado claramente plasmado en las solicitudes ante el Tribunal, Roles S N° 33-2016, S N° 36-2016, S N° 39-2016 y S N° 41-2016, así como en los informes evacuados en las reclamaciones Roles R N° 111-2016 y R N° 113-2016, además que en la misma Resolución Exenta N° 571/2016, en su resuelto tercero, se dispone, expresamente “*Elévese en consulta al Tribunal Ambiental la sanción aplicada*”. Concluye al efecto, señalando que “*Por lo tanto, no es un asunto controvertido que la sanción de clausura no es ejecutable desde el momento en que se dictó la Resolución Exenta N° 571*”.

Adicionalmente, la SMA señala que es un error la afirmación de la reclamante según la cual los efectos de la Resolución Exenta N° 571/2016 se encuentran suspendidos hasta que se encuentre ejecutoriada la misma, atendido que i) “[...] la sentencia definitiva dictada en sede de reclamo de ilegalidad produce sus efectos desde su notificación [...]”; y ii) que, sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal, en el expediente de Rol S N° 41-2016,

“[...] reconoció expresamente que en estos casos donde se eleve en consulta una sanción de clausura y la misma sea reclamada, la Resolución Sancionatoria es ejecutable desde la presentación del reclamo, siendo obligación del sujeto sancionado pedir en dicho acto o en un momento posterior, la suspensión de los efectos de la señalada resolución”.

Finalmente, la SMA reconoce que la única parte de la Resolución Exenta N° 571/2016 que pudo haber creado una situación de confusión en la empresa, es aquella que obliga a CMM a informar la última aplicación de cianuro fresco en un plazo de 2 días hábiles siguientes a la notificación de dicha resolución, aclarando, en su informe al Tribunal, que dicho plazo debe computarse desde que la sanción sea ejecutable.

B. Ilegalidad de la resolución que resolvió la reposición al inmiscuirse en la competencia específica de otros órganos de la Administración del Estado

Por otro lado, la reclamante afirma que la Resolución Exenta N° 571/2016 no solo resulta ilegal por exigir de “manera extemporánea” las medidas contempladas en su parte resolutive, sino que en la definición de dichas medidas la SMA se habría extralimitado de sus competencias invadiendo aquellas propias del Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, “SERNAGEOMIN”), vulnerando de ese modo lo dispuesto en los artículos 5° de la Ley N° 20.551 sobre cierre de faenas mineras, 2° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 7° de la Constitución Política de la República.

En específico, señala que los literales i), ii) y v) del resuelto primero establecen obligaciones de carácter minero, correspondientes a *“[...] actividades de estabilización química de instalaciones mineras, proceso que a su vez se enmarca dentro del permiso sectorial de Plan de Cierre de faenas Mineras”.*

La SMA responde a la reclamante que fue ella misma quien, en su recurso de reposición, solicitó a la SMA “adecuar” la sanción de clausura a la realidad operacional y legal del proyecto, considerando, entre otras cosas, las necesidades de agua fresca relacionadas con diversas obligaciones contenidas en el Plan de Cierre aprobado por Resolución Exenta N° 1063, de 3 de junio de 2009, del SERNAGEOMIN.

Informa la SMA que durante la reposición se puso en contacto con SERNAGEOMIN y que este organismo en primer término *“[...] aclaró que la empresa hizo referencia a un Plan de Cierre que no estaba vigente, ya que la última versión se encontraba aprobada mediante Resolución Exenta N° 2039, de fecha 13 de agosto de 2015”.*

Señala la SMA que lo que ordenó en la Resolución Exenta N° 571/2016, fue el adelanto de la exigibilidad de ciertas obligaciones para hacerlas compatibles con la sanción de clausura. Por lo tanto, nunca la SMA desconoció las competencias del SERNAGEOMIN sino que, por el contrario, adecuó la sanción sobre la base del contenido del Plan de Cierre de Faenas Mineras aprobado, derivando los nuevos antecedentes

al mencionado organismo, “[...] con el fin de que se ajustaran los plazos de ciertas obligaciones contenidas en él, considerando la nueva realidad ambiental de la empresa que le impedía seguir extrayendo agua de pozos para fines productivos [...]”.

C. La cantidad de agua otorgada no es correcta según la información técnica proporcionada

Por último, CMM afirma que los requerimientos de extracción de aguas indicados en la Resolución Exenta N° 571/2016 son incorrectos. Que, en efecto, “[...] la SMA tomó los requerimientos de agua estimados para un cierre temporal, de corto plazo, y lo asumió como adecuado para un cierre completo y de largo plazo para toda la faena minera, incluidas las pilas de lixiviación [...]”.

Explica que, la cantidad de agua otorgada no es correcta según la información técnica proporcionada por ella misma, si se tiene en consideración los requerimientos mínimos de agua para una suspensión temporal, indicados en una primera tabla que contiene las necesidades de agua por meses. Asimismo, en lo relativo a requerimientos de agua asociados a un cierre de implementación a largo plazo, CMM detalla en una segunda tabla dicha información.

En relación a lo anterior, CMM concluye que el caudal de agua contenido en la Resolución Exenta N° 571/2016, concedió 14,4 L/s como promedio anual, lo que no le permitiría cumplir con sus obligaciones de cierre ni tampoco garantizar que no se generen contingencias ambientales derivadas de un cierre definitivo.

Señala que, sin perjuicio que el caudal de 39,4 L/s (cantidad que figura en la tabla respectiva) no fue explícitamente indicado por CMM, la SMA determinó la utilización de un caudal que solo puede ser efectivo en el marco de una suspensión temporal, pero no el de un cierre completo a largo plazo “[...] como el que se procedería a ejecutar en el improbable caso que la sanción reclamada quede a firme en los términos planteados por la SMA”.

A este respecto, la SMA responde pormenorizadamente mediante una tabla destinada a desvirtuar cada uno de los argumentos de la reclamante, esgrimiendo al efecto cuestiones de orden estrictamente técnico.

3. Sobre los fundamentos científico – técnicos de la SMA para probar la configuración de la supuesta infracción

Finalmente, la reclamante señala que al margen de “[...] las razones conforme a las cuales se debe dejar sin efecto la resolución impugnada”, existirían una serie de deficiencias metodológicas que cuestionarían los fundamentos científico–técnicos utilizados por la SMA para probar la configuración de la supuesta infracción imputada.

En ese contexto, CMM efectúa un análisis respecto de los fundamentos científicos utilizados por la Autoridad para acreditar que el deterioro de

las vegas habría sido causado directa o indirectamente por CMM. A este respecto, la reclamada alega que el nexo causal se basa en supuestos e información incorrecta, y que las conclusiones carecen de sustento técnico.

Afirma que no existen antecedentes científicos que permitan sostener que el bombeo desde los pozos de CMM sea el causante de eventuales disminuciones en los niveles del acuífero en el sector de Valle Ancho; aborda el vínculo entre volúmenes de extracción y niveles de agua subterránea; efectúa un análisis sobre los cambios calculados en los niveles de agua subterránea en el área del Valle Ancho utilizando la Ley de Darcy; trata la materia relativa al gradiente hidráulico y direcciones de flujo; los tiempos de tránsito del cono de depresión desde el bombeo en el campo de pozos de Pantanillo hasta el humedal Valle Ancho; la necesidad de generar mayor información respecto de una serie de variables hidrológicas; inexistencia de evidencia científica respecto a decaimiento de los humedales en los últimos 28 años; y tendencias en la reducción de vigor de vegetación con anterioridad al comienzo de las actividades de CMM en 1996.

Adicionalmente, CMM presenta en su reclamación un apartado sobre el análisis de imágenes satelitales del área afectada en el humedal Valle Ancho. En dicho acápite, se agrega un análisis comparativo realizado por un estudio del Servicio Agrícola y Ganadero, a partir de imágenes de abril de 2013 y febrero de 2014.

Aborda la materia relativa al riesgo inminente de expansión del área afectada a aproximadamente 73 hectáreas, hipótesis que se alega como inexistente y basada en información y metodología equivocada. En particular, se contemplan aspectos asociados a los humedales de control; indicadores hidrológicos para cuantificar la variabilidad del balance hídrico y su vinculación con el decaimiento de la actividad vegetacional; un análisis de la variación de la actividad de la vegetación usando el índice de vegetación SAVI y estimación de la tasa de cambio en las unidades de vegetación en base al análisis histórico de imágenes satelitales en el humedal de Valle Ancho entre los años 1985 y 2015.

En otro orden de ideas, CMM afirma que hubo imprecisión y deficiencias en la determinación y caracterización del humedal afectado. En esta sección, la reclamante menciona la determinación de la superficie y distribución de los estados de superficie presentes en el humedal; la definición de los tipos y sub-tipos de vegetación; la distribución y tipos de vegetación del humedal de Valle Ancho; análisis comparativo de superficies de acuerdo a clasificación realizada por CONAF-SMA y Biota; e, invalidación de las conclusiones del Informe *Formation 2016*.

Finalmente, según CMM, las conclusiones de la SMA respecto de la configuración de la infracción carecen de sustento científico, por cuanto no sería posible dar por configurada la supuesta infracción, ni legal ni técnicamente.

Por su parte, la SMA, en su informe, destina un apartado sobre la valoración de la prueba y el estándar de prueba aplicado al caso de autos. En este

capítulo, la SMA presenta una introducción en torno a la prueba que se ha presentado en el caso, tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial; enumeración, descripción y clasificación de los medios de prueba, presentados en la tabla N° 4 respecto a los medios de prueba acompañados durante el procedimiento sancionatorio, y la Tabla N° 5 respecto a los medios de prueba acompañados en la reclamación; valoración de la prueba; credibilidad de la misma; evidencia combinada; y, por último, se refiere al estándar de prueba aplicable.

Luego, la SMA responde los cuestionamientos de CMM relativos al análisis de los fundamentos científico-técnicos utilizados, en particular, en lo relativo al nexo causal entre CMM y el deterioro de las vegas y la determinación del área afectada en el humedal Valle Ancho y el riesgo de expansión de dicha área a aproximadamente 73 hectáreas.

En efecto, la SMA explica cómo determinó el nexo causal entre las extracciones de agua del campo de pozos y la desecación de las 70 hectáreas del humedal Valle Ancho, con el riesgo de afectación de 73 hectáreas adicionales, destacando la relación entre la actividad del proyecto y la afectación del humedal Valle Ancho, lo que quedó determinado en la Resolución sancionatoria. Asimismo, señala el contexto en el cual ocurre la afectación al humedal Valle Ancho; la extracción de agua por parte del proyecto minero refugio y el efecto sobre las napas subterráneas; los niveles freáticos en el sector del campo de pozos pantanillo; las tendencias históricas en los pozos RA y el análisis de la vinculación entre los descensos en los niveles freáticos y el bombeo de agua desde los pozos RA-1 y RA-2; los antecedentes técnicos que sustentan la susceptibilidad de generación de efectos adversos sobre el acuífero y las vegas del Corredor Biológico Pantanillo Ciénaga-Redonda; y el efecto de la baja de los niveles freáticos en la subsistencia de los humedales.

A continuación, la SMA aborda las alegaciones de CMM en relación a la afectación del humedal Valle Ancho; los aspectos generales sobre configuración de la alteración del medio ambiente en el humedal Valle Ancho en la resolución sancionatoria; la prueba acompañada por CMM en su reclamo de ilegalidad; y, por último, respecto a las alegaciones particulares de CMM sobre la afectación de la vegetación en el humedal Valle Ancho.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

- I. Del carácter revisor de la jurisdicción contenciosa administrativa y la desviación procesal
- II. De las eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 571/2016
 1. De la eventual ilegalidad por incumplimiento del requisito de la consulta

2. De la eventual ilegalidad de la SMA por “inmiscuirse” en las facultades del SERNAGEOMIN
3. De la eventual ilegalidad en relación a la cantidad de agua otorgada por la SMA en atención a la información técnica proporcionada por la reclamante

I. DEL CARÁCTER REVISOR DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA Y LA DESVIACIÓN PROCESAL

Segundo. Que, constituye un hecho no discutido en autos, que la reclamante presentó ante la SMA un recurso de reposición que, en lo esencial, solicitó la adecuación de la sanción impuesta por la Resolución Exenta N° 234/2016, consistente en la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua, ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.

Tercero. Que, en lo pertinente, la reclamante solicitó, en el recurso de reposición, que se adecuara “[...] *la sanción impuesta en los términos que a continuación se exponen*”; se “[...] *reconsidere su decisión reformulando la sanción impuesta, de tal manera que la nueva sanción permita a CMM dar cumplimiento a sus obligaciones ambientales y mineras, sin poner en riesgo el medio ambiente por la ocurrencia de algún evento*”; y, se “[...] *enmiende conforme a derecho, reformulando la sanción impuesta en los términos solicitados más arriba*”.

Cuarto. Que, la SMA acogió el recurso de reposición mediante Resolución Exenta N° 571/2016, cuyo resuelto primero señala que “[...] *se adecúa la sanción de clausura definitiva impuesta [...] conforme a los siguientes lineamientos técnicos que determinan la forma, requisitos, condiciones y gradualidad en la implementación de la sanción*”.

Quinto. Que, el petitorio de la reclamación judicial de CMM, solicita al Tribunal que declare la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 234/2016, mediante la cual la SMA sancionó a la reclamante con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua, y la deje sin efecto. El argumento central de su petición, es que la formulación de cargos adolece de falta de precisión y claridad, requisitos que constituirían una garantía para el administrado, contemplada en el artículo 49 de la LOSMA, que dispone que el procedimiento sancionatorio se iniciará con una formulación precisa de los cargos, y que dicha formulación señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción.

Sexto. Que, el Tribunal advierte una diferencia sustancial entre lo pedido en la presente reclamación y el objeto del recurso de reposición planteado en sede administrativa. Lo anterior exige, en concepto de estos sentenciadores, atender al carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la luz de la regulación del agotamiento de la vía administrativa de acuerdo a la LOSMA y a la Ley N° 19.880.

Séptimo. Que, el procedimiento administrativo sancionador regulado en la LOSMA, replica el principio contenido en el artículo 54 de Ley N° 19.880 en

orden a la no exigibilidad del agotamiento de la vía administrativa previa, como requisito para acceder a la vía judicial, estableciendo, en definitiva, un derecho de opción a los sancionados, para impetrar el recurso de reposición antes de acudir a los Tribunales, o bien dirigirse directamente a éstos. En efecto, el artículo 55 de la LOSMA dispone: *“En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución”*. Por su parte, el artículo 56 del mismo cuerpo legal señala: *“Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”*.

Octavo. Que, en otras palabras, en caso que el sancionado decida agotar la vía administrativa y con posterioridad acudir a la jurisdicción e interponer el respectivo recurso contencioso administrativo, la revisión que haga el Tribunal debe atenerse a las pretensiones hechas valer en sede administrativa en virtud del denominado carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Noveno. Que, al respecto, la doctrina ha señalado que *“El carácter revisor de la jurisdicción contenciosa se evidencia en la vinculación entre las pretensiones deducidas en vía judicial y las que se ejercieron frente a la Administración, que impide que puedan plantearse judicialmente cuestiones no suscitadas con anterioridad, en vía administrativa. [...] La distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación corresponde a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que, mientras aquellos no puedan ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercida. De nuevo, pues, para determinar si esta negativa del órgano judicial a resolver la referida cuestión de fondo es o no conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva debe previamente determinarse cuál ha sido la petición formulada ante la Administración y, una vez establecido esto, examinar si la pretensión procesal ejercitada ante la jurisdicción alteró sustancialmente los términos de aquella petición de manera tal que esa cuestión deba calificarse de “nueva”, por no haberse planteado previamente ante la Administración, impidiendo que ésta tuviera la posibilidad real de pronunciarse sobre ella. Si efectivamente, se modificó la pretensión, entonces la desestimación del recurso contencioso por tal motivo es conforme al derecho fundamental del art. 24 de la CE”* (Cfr. ESCUIN PALOP, Vicente y BELANDO GARÍN, Beatriz, *Los Recursos Administrativos*, Thomson Reuters, Pamplona, España, 2011, p. 37).

Décimo. Que, en este contexto, analizado el procedimiento administrativo sancionador sustanciado por la SMA, se constata que la reclamante de autos tuvo diversas oportunidades procesales para impugnar o controvertir la formulación de cargos como consecuencia de la supuesta infracción al principio de tipicidad por la falta de claridad y precisión del cargo formulado en su contra por el órgano fiscalizador. En primer término, como dispone el artículo 49 de la LOSMA, una vez notificada la formulación de cargos, el supuesto

infractor tuvo un plazo de 15 días para efectuar sus descargos. En relación con lo anterior, durante la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador se contempla la recepción de los medios probatorios que procedan, que en el caso de autos fue abundante. En segundo término, una vez notificada la resolución sancionatoria, la reclamante pudo hacer valer –mediante los recursos administrativos correspondientes, en este caso, el de reposición- la imprecisión del cargo y la eventual infracción al principio de tipicidad, cuestión que en definitiva no ocurrió.

Undécimo. Que, con todos estos elementos, es posible calificar la pretensión hecha valer en sede administrativa por CMM, como de modificación o adecuación de la resolución sancionatoria y no una pretensión anulatoria de la misma. Si bien, a través del recurso de reposición, solicitó dejar sin efecto la resolución sancionatoria, no se cuestionó la legalidad del acto administrativo. En efecto, CMM no alegó respecto de la actuación de la SMA, incompetencia, falta de motivación, arbitrariedad, abuso de potestad discrecional, exceso de poder, infracción de las formalidades procedimentales, desviación de fin, entre otros posibles vicios, sino que, como explica latamente la reclamante, la reposición se funda en la imposibilidad de la implementación de la sanción. Esta diferencia de pretensiones vulnera, tal como lo señala la SMA, el principio de congruencia.

Duodécimo. Que, para estos sentenciadores, resulta manifiesta la disconformidad y falta de congruencia entre lo pedido en sede administrativa y lo solicitado en sede judicial. Lo anterior importa una desnaturalización del carácter revisor de la jurisdicción contenciosa administrativa, que se erige fundamentalmente como un juicio al acto. En efecto, lo anterior encuentra sustento normativo en el artículo 29 de la Ley N° 20.600 que dispone, en lo pertinente: *“El informe, que se limitará a consignar los fundamentos y motivos en los que el acto administrativo se basa, deberá emitirse en el plazo de diez días”* (destacado del Tribunal). En otras palabras, el objeto del proceso está dado por la pretensión de la reclamante y los fundamentos en los que el acto administrativo se basó, siendo este el marco dentro del cual debe resolver el Tribunal.

Decimotercero. Que, a juicio del Tribunal, el análisis del expediente permite concluir que ante esta sede, CMM ha planteado una pretensión distinta y desvinculada de aquella contenida en el recurso de reposición interpuesto ante la SMA. En efecto, mientras en sede administrativa se pidió la adecuación o modificación de la sanción de clausura definitiva de los pozos de extracción de agua, contenida en la Resolución Exenta N° 234/2016, ante esta judicatura la reclamante de autos solicita la declaración de ilegalidad de dicha resolución, fundamentada, en lo particular, en la falta de precisión del cargo formulado, infringiendo el principio de tipicidad. Lo anterior importa la petición de una cuestión nueva, configurándose lo que la doctrina y jurisprudencia comparada denominan “desviación procesal”, doctrina que ha sido sostenida por el Tribunal en sentencias Rol R N° 101-2016 y Rol R N° 131-2016.

Decimocuarto. Que, la desviación procesal ha sido extensamente tratada en la jurisprudencia contenciosa administrativa española, aclarando al

respecto que “[...] de acuerdo con el carácter revisor de esta jurisdicción, el acto o actos previos de la Administración, a la vez que exigencia ineludible de este proceso, constituye la base o soporte necesario sobre el que giran las pretensiones de las partes y en razón del principio dispositivo, son las pretensiones de las partes en relación con el previo acto administrativo las que acotan y fijan los límites del contenido del proceso así como el ámbito en que ha de moverse. [...] también habrá desviación procesal cuando se introduzca en el procedimiento contencioso administrativo una pretensión nueva, ya sea en fase de demanda o de conclusiones, siempre que aquella pretensión no se haya planteado en vía administrativa, privando a la Administración demandada de su conocimiento y de la posibilidad de acogerla o denegarla” (Sentencia 00709/2015 del Tribunal Supremo de Justicia de Asturias). En el mismo sentido, se han pronunciado las sentencias del Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso-Administrativo, STS 1485/2017, STS 426/2017 y STS 5603/2016.

Decimoquinto. Que, resulta pertinente tener en cuenta que la desviación procesal está relacionada con el principio de congruencia. En cuanto a este último, el Tribunal se pronunció en sentencia Rol R N° 131-2016, señalando que “[...] una infracción al principio de congruencia, de acuerdo con la jurisprudencia, exige la falta de correspondencia entre la sentencia y el objeto del proceso, evitando, de esta forma, desajustes entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos de lo pedido, o bien una cosa distinta. En este sentido la Corte Suprema se ha pronunciado en diversas ocasiones, como por ejemplo, en sentencia Rol N° 25.931-2014, considerando Décimo tercero (considerando decimocuarto). Como se advierte, esta relación es manifiesta por cuanto ambos institutos se desarrollan en torno a las pretensiones y a la causa de pedir, es decir, en torno al objeto del proceso.

Decimosexto. Que, en razón de lo expuesto precedentemente, en particular la falta de congruencia entre la reclamación de autos y lo solicitado en la reposición administrativa; el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa; y, habiéndose, por consiguiente, configurado una desviación procesal, la pretensión respecto de la Resolución Exenta N° 234/2016 será desestimada.

II. DE LAS EVENTUALES ILEGALIDADES DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 571/2016

Decimoséptimo. Que, a continuación, se revisarán las eventuales ilegalidades de la Resolución Exenta N° 571/2016 alegadas por la reclamante, esto es: i) el incumplimiento del requisito de la consulta; ii) la “inmiscución” de la SMA en las facultades del SERNAGEOMIN; y iii) el error en el cálculo de la cantidad de agua otorgada por la SMA en atención a la información técnica proporcionada por la reclamante.

Decimooctavo. Que, la Resolución Exenta N° 571/2016 resolvió el recurso de reposición deducido por CMM, acogiéndolo, en lo pertinente, en los siguientes términos: **“PRIMERO:** [...] se adecúa la sanción de clausura

definitiva impuesta mediante la R.E. N° 234, de fecha 17 de marzo de 2016, conforme a los siguientes lineamientos técnicos que determinan la forma, requisitos, condiciones y gradualidad en la implementación de la sanción:

i) Suspensión de incorporación de cianuro a las pilas [...]. Para efectos de implementar las acciones de cierre y/o paralización informadas, debido a la imposibilidad de contar con fuentes alternativas de agua, y así prevenir los riesgos operacionales y ambientales ya individualizados, se requiere comenzar con el lavado de la pila de lixiviación cuyo fin principal es abatir el cianuro contenido en ella, para lo cual, es necesaria la utilización de agua fresca. [...].

ii) Inicio del lavado. [...] Para estos efectos solo se podrá extraer de los pozos RA1 y RA2 el agua estrictamente necesaria, la que en conformidad con la información presentada, corresponde al caudal que permite compensar las pérdidas por evaporación y abastecer a los trabajadores. [...].

iii) Cantidad de agua requerida. Dado lo señalado anteriormente, para efectos del lavado de las pilas, CMM deberá extraer desde los pozos RA1 Y RA2 un caudal promedio mensual que no podrá superar lo señalado en “pérdidas de evaporación” en la Tabla anterior para cada mes. Adicionalmente el Titular podrá extraer 1 L/s adicional a efectos de abastecer los requerimientos de los trabajadores que permanecen en faena. [...].

iv) Período de lavado. El caudal autorizado no es por un tiempo ilimitado, sino sólo por el período que se requiere para el lavado de las pilas. [...].

v) Límite objetivo de cianuro en las pilas. [...] **SEGUNDO:** [...] **ii)** CMM deberá informar la fecha en la que se realizó la última aplicación de cianuro fresco al proceso, a partir de la cual se entiende por suspendida indefinidamente dicha aplicación. Dicha información deberá ser remitida en un plazo de 2 días hábiles siguientes, a la notificación de la presente Resolución. [...] **TERCERO: Elévese en consulta al Tribunal Ambiental la sanción aplicada.** [...]. **SEXTO: Póngase este acto en conocimiento del Servicio Nacional de Geología y Minería.** En virtud de lo dispuesto en la parte considerativa de la presente Resolución y en virtud de ser el organismo sectorial competente en materia de evaluación y aprobación de Planes de Cierre de Faenas Mineras, derívase la presente resolución y todos los antecedentes del presente acto al Servicio Nacional de Geología y Minería para los fines que estime pertinentes, particularmente para efectos de determinar la aplicabilidad y procedencia de una revisión y actualización de los Planes de Cierre actualmente vigentes con respecto al proyecto Refugio de CMM. [...] (destacado en el original).

1. De la eventual ilegalidad por incumplimiento del requisito de la consulta

Decimonoveno. Que, la reclamante afirma que la Resolución Exenta N° 571/2016, “[...] adolece de ilegalidad al tratar de exigir de manera inmediata la implementación de una serie de medidas relacionadas al cierre del proyecto minero [...], soslayando el efecto legal de la suspensión propio del trámite de la consulta contemplado en el artículo 57 de la LOSMA para este tipo de sanciones”. Señala que las “[...] modificaciones a la sanción original se encuentran cubiertas bajo la aplicación del artículo 57 de la LOSMA en virtud del cual, se suspende la exigibilidad de las sanciones hasta que el Tribunal Ambiental competente se pronuncie respecto de la legalidad de la sanción impuesta”. Por consiguiente, en su concepto, todos los lineamientos técnicos contemplados en la Resolución Exenta N° 571/2016

se encontrarían suspendidos “[...] hasta que no se encuentre ejecutoriada la resolución sancionatoria, ya sea por medio del pronunciamiento judicial definitivo del trámite de la consulta ya indicado o por la sentencia ejecutoriada que resuelva el recurso de reclamación al que se encuentra legitimada mi representada en virtud del artículo 56 de la LOSMA”.

Vigésimo. Que, lo anterior se acreditaría, a juicio de CMM, con el error de la SMA al exigir “[...] informar la fecha en la se realizó la última aplicación de cianuro fresco al proceso”, y que “Dicha información deberá ser remitida en un plazo de 2 días hábiles siguientes, a la notificación de la presente Resolución”.

Vigésimo primero. Que, por su parte, para la SMA la reclamante de autos estaría levantando una “ilegalidad vacía”, por cuanto ella sabría que el órgano fiscalizador reconoce que la sanción requiere del trámite de la consulta para ser ejecutable, postura que se revelaría del contenido de las causas seguidas ante este Tribunal Rol S N° 33-2016 y Rol S N° 39-2016, así como en los informes evacuados en las reclamaciones Roles R N° 111-2016 y R N° 113-2016, todas causas relativas al mismo proyecto en cuestión. Señala que incluso la misma Resolución Exenta N° 571/2016, en su resuelvo tercero, ordena elevar en consulta al Tribunal Ambiental la sanción establecida en la Resolución Exenta N° 234/2016.

Vigésimo segundo. Que, sin perjuicio de lo anterior, la SMA admite que aquella parte resolutive de la resolución impugnada que dispone la obligación de informar la última aplicación de cianuro en un plazo “[...] de 2 días hábiles siguientes, a la notificación de la presente Resolución”, pudo haber creado una situación de confusión a CMM. Aclara, sin embargo, que dicho plazo debe computarse desde el momento que la sanción sea ejecutable.

Vigésimo tercero. Que, en cuanto a esta parte de la controversia, es posible distinguir dos cuestiones jurídicas relacionadas. En primer lugar, aquella argumentación que se dirige a afirmar la obligatoriedad del trámite de la consulta respecto de la sanción adecuada por la Resolución Exenta N° 571/2016. En segundo lugar, que los “lineamientos técnicos” ordenados por la SMA en la resolución recién citada, se encontrarían suspendidos hasta no haber sentencia ejecutoriada que resuelva el recurso de reclamación.

Vigésimo cuarto. Que, en relación a lo primero, cabe señalar que el 24 de julio de 2016, la SMA ingresó al Tribunal escrito elevando en consulta la resolución sancionatoria adecuada -en virtud del recurso de reposición impetrado por CMM- mediante la Resolución Exenta N° 571/2016 (Rol C N° 6-2016). Es decir, una vez resuelto y notificado el recurso de reposición, la SMA cumplió con lo dispuesto en el artículo 57 de la LOSMA, dando curso al trámite de la consulta respecto de la sanción impuesta.

Vigésimo quinto. Que, respecto de lo segundo, esto es lo relativo a la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 571/2016, que contiene los “lineamientos técnicos” ordenados por la SMA hasta la ejecutoriedad de la presente sentencia, es necesario tener en cuenta lo dictaminado por el Tribunal respecto de la solicitud de pronunciamiento de la reclamante de fojas 590, la reposición de fojas 603 y la solicitud de

suspensión de los efectos de las dos resoluciones exentas objeto de autos, de fojas 775, así como de lo resuelto en la causa Rol S N° 41-2016. Al respecto, el Tribunal se ha pronunciado consistentemente en el sentido que los actos administrativos sancionatorios de la SMA producen sus efectos desde su notificación, salvo que se trate de la sanción de multa o de la revocación y clausura, cuando -estas últimas- están siendo conocidas en consulta por el Tribunal competente.

Vigésimo sexto. Que, al respecto cabe señalar que el Tribunal resolvió, de oficio, el 13 de julio de 2016, en la causa Rol C N° 6-2016 sobre la consulta de la sanción impuesta, no pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo en cuestión por haber perdido objeto la consulta, atendido que el sancionado reclamó judicialmente, de conformidad con el artículo 56 de la LOSMA, en contra de la sanción y de la resolución que modificó o adecuó la misma. Por consiguiente, terminado el proceso de consulta, la resolución sancionatoria fue inmediatamente exigible, por cuanto no se trataba de una sanción de multa sino de clausura de los pozos de extracción de agua, cuyo objetivo y bien jurídico protegido, era el medio ambiente, en concreto, los humedales que forman parte del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.

Vigésimo séptimo. Que, en cuanto al deber de informar sobre la última aplicación de cianuro fresco al proceso, a los dos días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución Exenta N° 571/2016, y teniendo presente lo informado por la SMA al Tribunal, solo cabe señalar que en efecto se trata de un vicio de ilegalidad no invalidante, en virtud del principio de trascendencia y de conservación de los actos administrativos, tal como lo ha señalado el Tribunal en las sentencias Rol R N° 72-2015, Rol R N° 88-2015, Rol R N° 101-2016.

Vigésimo octavo. Que, atendidas las consideraciones antes señaladas, la pretensión de la reclamante en relación con el trámite de la consulta y la exigibilidad de la sanción, será desestimada.

2. De la eventual ilegalidad de la SMA por “inmiscuirse” en las facultades del SERNAGEOMIN

Vigésimo noveno. Que, la reclamante afirma que la SMA, en la definición de las medidas impuestas en la Resolución Exenta N° 571/2016, referida a los “lineamientos técnicos”, se habría extralimitado “[...] *de sus competencias invadiendo aquellas propias del Servicio Nacional de Geología y Minería*”. Las obligaciones consistentes en la estabilización química de parte de las instalaciones mineras, comprendidas en los literales i), ii) y v) del resuelto primero de la Resolución Exenta N° 571/2016, se enmarcarían, a su juicio, dentro del permiso sectorial de Plan de Cierre de Faenas Mineras, de competencia de SERNAGEOMIN según se desprendería del artículo 5° de la Ley N° 20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras. Con ello, la SMA habría infringido el artículo 7° de la Constitución Política de la República, lo que supondría la nulidad de todo acto en contravención al mismo.

Trigésimo. Que, por su lado, la SMA señala que fue la reclamante quien en su recurso de reposición solicitó al órgano fiscalizador adecuar la sanción de

clausura a la realidad operacional y legal del proyecto, considerando, entre otras cosas, las necesidades de agua fresca relacionadas con diversas obligaciones contenidas en el Plan de Cierre aprobado por Resolución Exenta N° 2039, de 13 de agosto de 2015, de SERNAGEOMIN. Afirma, además, que durante la sustanciación del recurso de reposición, se puso en contacto con dicho organismo y que lo que ordenó en la Resolución Exenta N° 571/2016 fue el “adelanto” de la exigibilidad de ciertas obligaciones para hacerlas compatibles con la sanción de clausura. El resuelvo sexto de la Resolución Exenta N° 571/2016, ordena lo siguiente: *“Póngase este acto en conocimiento del Servicio Nacional de Geología y Minería. En virtud de lo dispuesto en la parte considerativa, [...] derívase la presente resolución [...] para los fines que estime pertinente, particularmente, para efectos de determinar la aplicabilidad y procedencia de una revisión y actualización de los Planes de Cierre actualmente vigentes con respecto al proyecto Refugio de CMM”*. Por lo tanto, en su concepto, nunca desconoció las competencias del SERNAGEOMIN sino que, por el contrario, adecuó la sanción sobre la base del contenido del Plan de Cierre de Faenas Mineras aprobado.

Trigésimo primero. Que, para resolver la presente controversia es necesario revisar la normativa aplicable. El artículo 1° de la Ley N° 20.551, que establece el ámbito de aplicación de la ley de cierre de faenas mineras, dispone que *“El cierre de las faenas de la industria extractiva minera se regirá por esta ley, sin perjuicio de lo establecido en las demás normas que resulten aplicables en los ámbitos específicos de su competencia”* (destacado del Tribunal).

Trigésimo segundo. Que, el artículo 4° del mismo cuerpo legal dispone que *“La aprobación que realizare el Servicio al plan de cierre, en conformidad a lo dispuesto en la presente ley, constituirá un permiso sectorial para todos los efectos legales. El plan de cierre original deberá ser elaborado en conformidad con la resolución de calificación ambiental previamente aprobada, de forma tal de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de reparación, mitigación o compensación diversas a las prescritas por esta ley, respecto de los predios superficiales, en conformidad a la ley N° 19.300 y la normativa ambiental aplicable. La empresa minera no podrá iniciar la operación de la faena minera sin contar, previamente, con un plan de cierre aprobado en la forma prescrita en esta ley”* (destacado del Tribunal). Por su parte, el artículo 5° inciso 1° de la ley en comento, relativo a la Autoridad competente y sus funciones, señala que *“El Servicio es el órgano de la Administración del Estado encargado de revisar y aprobar sectorialmente los aspectos técnicos de los planes de cierre de faenas mineras y sus actualizaciones, como asimismo velar por el cumplimiento de las obligaciones de la empresa minera causadas por los planes de cierre aprobados. Tendrá las facultades de supervigilancia y fiscalización que establece la ley”*.

Trigésimo tercero. Que, otras disposiciones atingentes de la ley de cierre de faenas mineras para el caso en concreto, son aquellas que se refieren a la modificación del plan de cierre. En particular, las del Título V de la ley que se titula *“Actualización del plan de cierre y paralización temporal de operaciones”*. En específico, resulta relevante tener a la vista lo dispuesto en el artículo 22, según el cual *“Todo plan de cierre aprobado por el*

Servicio deberá ser actualizado durante la operación minera en cuanto a su programación de ejecución, de manera de ser implementado progresiva e íntegramente por la empresa minera o por un tercero por cuenta de ella de acuerdo al avance efectivo del proyecto. Con el mérito del informe de auditoría y de lo resuelto a su respecto por el Servicio, la empresa minera deberá proceder a la actualización de su plan de cierre. Las modificaciones a la fase de cierre, que se consignaren en una resolución de calificación ambiental, obligan a la modificación del plan de cierre respectivo, en conformidad a lo establecido en la ley N° 19.300 y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Las actualizaciones de los planes de cierre incluirán, materializarán y concretarán progresivamente, para todos los efectos legales, los objetivos ambientales contenidos en la resolución de calificación ambiental del proyecto para la fase de cierre” (destacado del Tribunal).

Trigésimo cuarto. Que, por su parte, el artículo 2° de la LOSMA señala: *“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley. Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia. Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto” (destacado del Tribunal).*

Trigésimo quinto. Que, por último, cabe tener presente también lo dispuesto en el artículo 137 inciso 2° del Decreto Supremo N° 40, Ministerio Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que señala: *“El permiso para la ejecución del plan de cierre de una faena minera, será el establecido en el artículo 6° de la Ley 20.551, de Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras”.*

Trigésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, las disposiciones transcritas expresan claramente el deber de coordinación que debe existir entre los órganos y servicios del Estado; principio contemplado en el artículo 3° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En este contexto, el plan de cierre de faena minera –que de acuerdo con las normas citadas es un permiso ambiental sectorial mixto- se encuentra sujeto a la normativa ambiental. En efecto, las modificaciones que pueda sufrir el plan, están íntimamente vinculadas con la RCA respectiva, al punto que si un proyecto requiere de una nueva RCA, y ella influye en el plan de cierre, será obligatorio su modificación o adecuación, conforme a lo establecido en la Ley N° 20.551.

Trigésimo séptimo. Que, teniendo en cuenta la relación establecida por el legislador entre lo ambiental y los planes de cierre de faenas mineras de

competencia de SERNAGEOMIN, es necesario concluir que el ejercicio de la potestad sancionadora de la SMA es uno de aquellos casos que, cuando corresponda, supondrá la modificación del plan de cierre respectivo. En ese sentido y aplicando el principio de coordinación antes citado, la resolución impugnada en autos expresamente remite los antecedentes al SERNAGEOMIN para los efectos que éste estime pertinente. Por consiguiente, para estos sentenciadores, la SMA no se “inmiscuyó” -como señala la reclamada- en las competencias de dicho servicio sino que, por el contrario, cumplió con su obligación de informarle las modificaciones a la sanción original para que éste adopte lo que en derecho corresponda. En efecto, será el Servicio sectorial, que en uso de sus competencias, deberá decidir la actualización del Plan de Cierre, tomando en cuenta lo resuelto en el marco del procedimiento sancionatorio de la SMA. Por estas razones, la pretensión de la reclamante a este respecto será desestimada.

3. De la eventual ilegalidad en relación a la cantidad de agua otorgada por la SMA en atención a la información técnica proporcionada por la reclamante

Trigésimo octavo. Que, en tercer lugar, la reclamante afirma que “*Los requerimientos de extracción de aguas indicados en la Resolución Exenta N° 571 son incorrectos*”. Al respecto afirma que “[...] *la SMA tomó los requerimientos de agua estimados para un cierre temporal, de corto plazo, y lo asumió como adecuado para un cierre completo y de largo plazo para toda la faena minera, incluidas las pilas de lixiviación [...]*”.

Trigésimo noveno. Que, en la explicación contenida en su libelo, la reclamante señala que con motivo de determinadas medidas urgentes y transitorias (MUT) adoptadas por la SMA -en el tiempo que medió entre la resolución sancionatoria y la resolución que resolvió el recurso de reposición y que concluyó modificando la primera-, entregó al órgano fiscalizador la información solicitada mediante la Resolución Exenta N° 415, de 10 de mayo de 2016, específicamente, el documento preparado por la consultora *Knight Piésold* en donde constan los requerimientos mínimos de agua necesaria en el contexto de la clausura temporal -total y parcial, respectivamente- del sector de pozos de extracción de aguas, clausura que, como se explicó anteriormente, fue impuesta a través de las MUT consagradas en el artículo 3° letra h) de la LOSMA.

Cuadragésimo. Que, CMM señala que “[...] *en lo relativo a los requerimientos de agua asociados a un cierre a ser implementado a largo plazo, se hace presente que con fecha 13 de mayo de 2016, la SMA emite una Resolución Exenta N° 424, requiriendo al efecto, en calidad de urgente, una serie de antecedentes técnicos asociados al requerimiento formulado en el recurso de reposición [...]*. En respuesta a dicho requerimiento, CMM presentó la documentación solicitada “[...] *detallando dichos requerimientos conforme con la siguiente tabla. Al efecto, los requerimientos promedian un caudal de 39,4 l/s*”. A renglón seguido, la reclamante afirma que “[...] *sin perjuicio de que el caudal de 39,4 l/s no fuese explícitamente indicado por CMM [...]* la SMA determinó, en el marco de la Res. Ex. N° 571, la utilización de un caudal que sólo puede ser efectivo (permitiendo el cumplimiento de obligaciones y previniendo contingencias) en el marco de una suspensión

temporal, mas no el de un cierre completo a largo plazo como el que se procedería a ejecutar en el improbable evento que la sanción reclamada quede a firme en los términos planteados por la SMA”.

Cuadragésimo primero. Que, por todo lo anterior, para la reclamante es “[...] forzoso concluir el manifiesto error en el actuar de la SMA, toda vez que el caudal de agua contenido en la Resolución Exenta N° 571 (14,4 l/s como promedio anual), no permitiría a CMM cumplir cabalmente con sus obligaciones de cierre de conformidad con las autorizaciones ambientales y sectoriales de su titularidad, como tampoco generada como consecuencia de un cierre definitivo ejecutado en los términos indicados por dicha entidad”.

Cuadragésimo segundo. Que, la reclamada, por su parte, afirma en su informe que “[...] en ningún momento la SMA ha señalado que el cierre que debe realizar la empresa se refiere a todas las instalaciones del Proyecto, sino que –precisamente- se especificó que el mismo dice relación con el cierre químico de las pilas de lixiviación [...], para gestionar eficazmente los riesgos identificados durante el procedimiento sancionatorio así como aquellos riesgos indicados por la reclamante “[...] en sus presentaciones con posterioridad a la dictación de la primera MUT [...]”.

Cuadragésimo tercero. Que, la SMA señala en relación al cierre de la faena en el largo plazo y para la totalidad de sus instalaciones, que éste “[...] deberá ser determinado por el SERNAGEOMIN, quien tomó conocimiento de lo obrado por la SMA [...]. Dicho servicio deberá, en el caso que así lo estime, proceder a una revisión y actualización de los Planes de Cierre actualmente vigentes con respecto al Proyecto Minero Refugio de CMM”; afirmación que reitera lo dispuesto en el resuelvo Sexto de la Resolución Exenta N° 571/2016, objeto de autos.

Cuadragésimo cuarto. Que, la SMA, en relación al período de tiempo autorizado para la extracción de agua, señala que “[...] la Resolución Exenta N° 571/2016, considera el escenario a largo plazo, ya que define los caudales a extraer en función de las pérdidas por evaporación mensuales que son necesarias reponer en el sistema de manejo de soluciones de la pila y, por lo tanto, reconoce el propio escenario anual, diferenciado por meses, presentado por la empresa”.

Cuadragésimo quinto. Que, por otro lado, en relación al caudal solicitado extraer (39,4 L/s, según CMM), la reclamada afirma que la cantidad otorgada mediante la resolución impugnada en autos “[...] sólo considera la actividad de estabilización química de las pilas (lavado) sobre la base de los argumentos previamente expresados, a los que complementariamente se añade el caudal necesario para abastecer los requerimientos de los trabajadores que permanecen en la faena, en relación con la actividad de lavado [...]”, y que “[...] para definir los caudales de extracción asociados a la estabilización química de las pilas, se usó la información proporcionada por la empresa [...]” contenida en el documento de la consultora Knight Piésold antes citado. En relación a la supuesta insuficiencia del caudal autorizado para cumplir con las obligaciones de cierre de conformidad con el plan de cierre, la SMA aclara que el promedio anual resultante otorgado

fue de 19,2 L/s y no 14,4 L/s como señala la reclamada. Finalmente, la reclamada afirma que “[...] respecto de los otros consumos asociados [...], relacionados con las instalaciones industriales, comunidades, caminos, y recuperación asociadas a otras actividades de cierre, no fueron consideradas por la SMA dado que sólo se pretendía otorgar el caudal mínimo necesario para realizar el cierre químico de las pilas [...]”.

Cuadragésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, es necesario definir con precisión la controversia, por cuanto diversos argumentos, alegaciones y defensas de las partes se refieren a cuestiones conexas, que no se relacionan con la resolución impugnada, sino que involucran otros actos administrativos, lo que dificulta identificar con exactitud el o los vicios de ilegalidad alegados. En este contexto, a juicio del Tribunal, la pretensión de CMM se dirige en contra del caudal de agua autorizado extraer, según lo resuelto en el recurso de reposición. Sin embargo, la reclamante vincula la resolución sancionatoria, la resolución que resolvió el recurso de reposición y el plan de cierre, sugiriendo que en virtud de este último la SMA debió autorizar extraer más agua para así poder ejecutar el cierre completo, y de largo plazo, de toda la faena minera, incluidas las pilas de lixiviación. En cambio, la SMA señala que el caudal autorizado extraer solo tiene relación con el cierre de una parte de las instalaciones, esto es, lo relativo a las pilas de lixiviación.

Cuadragésimo séptimo. Que, a juicio de estos sentenciadores, tal como se señaló precedentemente, será SERNAGEOMIN, en uso de sus competencias, quien deba decidir la actualización y modificación del Plan de Cierre, tomando en consideración lo acontecido en el marco del proceso sancionatorio seguido ante la SMA, particularmente, lo establecido en la resolución que resuelve el recurso de reposición, autorizando la extracción de agua, que varía mensualmente en atención a los niveles de evaporación, hasta el total lavado de las pilas de lixiviación o estabilización química de las mismas.

Cuadragésimo octavo. Que no obstante lo anterior, a juicio del Tribunal, es preciso referirse a la fundamentación de la resolución que resolvió el recurso de reposición, en especial respecto de los cálculos de los caudales autorizados extraer, y si éstos fueron realizados con la debida información.

Cuadragésimo noveno. Que, sobre el particular, resulta conveniente explicar que la adición de agua fresca al sistema de recirculación de las pilas se hace necesaria debido a la reducción del volumen que ocurre por evaporación. Esta pérdida de agua produce una reducción en el caudal de agua recirculada, lo cual puede tener como consecuencia el congelamiento del sistema, lo que a su vez se traduce en un riesgo ambiental por pérdida de control de las soluciones que contienen cianuro y su potencial liberación al medio ambiente. Cabe mencionar, asimismo, que el volumen mínimo de solución es determinado sobre la base de las especificaciones técnicas del proveedor del sistema de recirculación y que la evaporación desde el sistema está determinada principalmente por la superficie de las pilas de lixiviación.

Quincuagésimo. Que, cabe tener presente que la SMA, para calcular los requerimientos de agua solicitada por la reclamante en el recurso de reposición, tuvo en consideración -en función del análisis efectuado de la información acompañada por las partes, así como la documentación original analizada por el órgano fiscalizador y provista por la reclamante- solo lo concerniente a la estabilización química de las pilas.

Quincuagésimo primero. Que, en particular, del análisis de esta información se desprende que el caudal autorizado en la Resolución Exenta N° 571/2016, en su resuelvo primero, literal ii), no corresponde a 14,4 L/s como afirma la reclamante, sino que se autorizaron consumos mensuales diferenciados de acuerdo a la evaporación estimada para cada mes. Sin embargo, al calcular el promedio anual de los valores mensuales autorizados, este efectivamente corresponde a lo consignado en el informe evacuado por la SMA, esto es, 19,2 L/s, sin que esto en sí mismo constituya una autorización para extracciones sobre la base de un promedio anual, puesto que lo que se autorizó son promedios mensuales. Cabe agregar, además, que dicho valor mensual incluye, en forma independiente, lo necesario para el consumo humano de los trabajadores (1 L/s).

Quincuagésimo segundo. Que, asimismo, del análisis de la información disponible, y con respecto a la información contenida en la Tabla 2 de la reclamación en la que CMM da cuenta que las necesidades mínimas de agua para su proyecto alcanzan a 39,4 L/s, el Tribunal ha constatado errores de cálculo consistentes en la inclusión de valores duplicados, lo cual aumenta el valor estimado en 4,9 L/s, puesto que las cantidades correspondientes a “Campamento”, “Área Industrial (Instalaciones)” y “Comunidades y Caminos”, singularizadas en dicha tabla, están además incluidas en “Actividades de remoción de instalaciones y restablecimiento de caminos”, todas las cuales corresponden al Anexo G “Volúmenes Mínimos Agua Personas y Control de Emisiones”. Por lo tanto, el valor corregido corresponde a 34,5 L/s.

Quincuagésimo tercero. Que, por otra parte, en la misma tabla, el valor asociado al lavado de pilas es de 22,1 L/s, distinto del valor anual promedio autorizado sobre la base de la información presentada por la reclamante (19,2 L/s) en informe técnico elaborado por la consultora *Knight Piésold*. En dicho informe se presenta una estimación mensual de “[...] *la cantidad mínima absoluta necesaria para suministrar al personal en sitio y para evitar que el sistema de agua fresca se congele*”. Aun cuando las fuentes de los datos no están declaradas y la descripción de las metodologías de cálculo es insuficiente, permiten reproducir los valores entregados. En este contexto, la forma de obtención del valor contenido en la Tabla 2 (22,1 L/s), no se encuentra suficientemente justificada, y el área total de las pilas utilizada para los cálculos es de 387.500 m², valor que no corresponde al presentado en el informe de *Knight Piésold* (346.500 m²). Finalmente, el valor de 22,1 L/s de la Tabla 2 incluye 1,7 L/s evaporados desde las piscinas de operación que la reclamante calcula sobre la base de un área de piscinas de operación (32.900 m²) que es más del doble del presentado en el informe de *Knight Piésold* (14.116 m²) y aplicando una tasa de evaporación igual a la utilizada en las pilas de lixiviación sin una justificación técnica que lo avale. Cabe mencionar que dichas piscinas cuentan con

sistemas para reducir la evaporación. Por lo tanto, no es posible acreditar la validez de los datos presentados en la Tabla 2, con respecto a los gastos por “Lavado de pilas”.

Quincuagésimo cuarto. Que, asimismo, en relación a la justificación y pertinencia de los valores consignados en la Tabla 2 antes mencionada, cabe tener presente que las actividades del Anexo G “Volúmenes Mínimos Agua Personas y Control de Emisiones”, corresponden a actividades asociadas al cierre total de la faena minera -tales como la remoción de las instalaciones-, las que no fueron tenidas en cuenta por la SMA debido a que la sanción requirió de una adecuación parcial y temporal en función al lavado de las pilas de lixiviación. Los valores del Anexo G se entenderían justificados bajo un escenario de cierre normal de la faena minera, sin considerar las infracciones y efectos determinados en la resolución sancionatoria. Debido a esto último, la asignación de recursos hídricos adicionales solicitada por la reclamante de autos no resultaba pertinente en el marco del procedimiento sancionatorio materia de autos.

Quincuagésimo quinto. Que, en consecuencia, puesto que la estimación del valor de 22,1 L/s no fue respaldada de manera adecuada, y el resto de las actividades descritas en la Tabla 2 corresponden a actividades asociadas al cierre total, la SMA no contaba con información que permitiera desvirtuar su decisión de asignar caudales de extracción mensuales y acotados al cierre de las pilas operativas al momento de la sanción.

Quincuagésimo sexto. Que, en definitiva, teniendo en consideración lo señalado precedentemente, estos sentenciadores concluyen que el cálculo del caudal de agua a extraer autorizado por la SMA -que se realizó con información aportada por CMM-, fue debidamente fundamentado, razón por la cual la pretensión de la reclamante a este respecto será desestimada.

Quincuagésimo séptimo. Que por ser incompatible con lo resuelto, no se emitirá pronunciamiento sobre las restantes alegaciones.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25, 27 y 29 de la Ley N° 20.600; 2°, 35, 36, 38, 55 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación deducida por Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga, en contra de las Resoluciones Exentas N° 234, de 17 de marzo de 2016, y N° 571, de 23 de junio de 2016, ambas dictadas por el Superintendente del Medio Ambiente, en virtud de las cuales se sancionó a la reclamante con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua, ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, 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° 118-2016

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus Ministros señor Rafael Asenjo Zegers, señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firma el Ministro Valdés De Ferari no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales.

En Santiago, a treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El Presidente Ruiz entregó el Anuario 2016 del Tribunal Ambiental al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, Jorge Troncoso. Abril.

18. Causa Rol R-122-2016

Reclamación de la 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).

Fecha fallo : 30-3-2017.
Relacionado con : procedimiento sancionatorio al proyecto "Modificación Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Planteles de Cerdos".
Región : O'Higgins.
Resuelve : rechaza la reclamación.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.

Rol Corte Suprema N°18.341-2017
Fecha ingreso : 15-5-2017
Fecha fallo : 27-12-2017
Resuelve : declara inadmisibles los recursos.

Santiago, treinta de marzo dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 23 de agosto de 2016, Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura (en adelante, también, “SAETA” o “la reclamante”), representada por el abogado Francisco de la Vega Giglio, interpuso –en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 694, de 29 de julio de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 694/2016”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.199, de 21 de diciembre de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.199/2015”), que resolvió reformular cargos en su contra, en el marco del procedimiento administrativo sancionador Rol D-027-2013.

El 6 de septiembre de 2016 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 122-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

SAETA es titular del proyecto “Modificación Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, Planteles de Cerdos, Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura”, ubicado en la comuna de San Francisco de Mostazal, el que ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) mediante Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) y fue calificado favorablemente por Resolución Exenta N° 23, de 31 de enero de 2006 (en adelante, “RCA N° 23/2006”), de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Libertador Bernardo O’Higgins.

El proyecto consiste en un sistema de tratamiento de los residuos industriales líquidos (en adelante, “riles”) provenientes de las unidades productivas de la zona de recría, engorda y reproducción de los planteles porcinos de SAETA, mediante un sistema común que incluye la incorporación de una laguna anaeróbica de 9.000 m² y un wetland o pantano artificial de 22.000 m³ de capacidad.

Los riles que se generan en la operación ascienden a 400 m³/día y son tratados mediante un sistema de depuración conformado por un mecanismo de separación de sólidos, una laguna anaeróbica y un wetland. Las aguas tratadas se utilizan para el riego de 60 hectáreas de maíz, aplicándose a través de surcos distribuidos dentro del área de riego.

El 23 de enero de 2013 ingresó a la SMA una denuncia por malos olores, a raíz de la cual, el 13 de marzo de ese año, se realizaron actividades de inspección ambiental al proyecto.

El 9 de diciembre de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 1.048, se inició

el procedimiento administrativo sancionador Rol D-027-2013, mediante la formulación de cargos.

El 14 de enero de 2014, SAETA presentó un Programa de Cumplimiento, el que fue rechazado.

El 23 de enero de 2014, SAETA presentó sus descargos, proponiendo un “Plan de Ajustes”.

El 30 de octubre de 2014, SAETA solicitó a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, también “SEA”) interpretar la RCA N° 23/2006, en orden a la aplicación a los riles de la Tabla 1 o la Tabla 2 del Decreto Supremo N° 90, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES), del año 2000, que establece norma de emisión para la descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua superficiales y aguas marinas.

El 16 de marzo de 2015, la SMA, en conjunto con funcionarios del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”), realizó una visita al plantel de SAETA.

Los días 7 y 13 de mayo de 2015, la SEREMI de Salud, de oficio, realizó visitas inspectivas a dos planteles de cerdos en el sector de San Francisco de Mostazal, presentando, mediante Oficio Ordinario N° 1.076, una denuncia a la SMA por una eventual infracción a la referida RCA.

Mediante la Resolución Exenta N° 469, de 11 de junio de 2015, la SMA ordenó la adopción de las siguientes medidas provisionales: i) retiro de riles, lodos y materia orgánica, considerando el nivel de la laguna anaeróbica; ii) suspensión de la aplicación de guano como enriquecedor del suelo, estabilización del guano que se encontraba en terreno, y retiro del guano dispuesto en el predio, los cuales debían ser puestos en terreno autorizado; y iii) el retiro de purines, lodos y exceso de materia orgánica del pantano y la eliminación de vectores, mediante el control de plagas, en caso de necesidad.

El 10 de julio de 2015, la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante Resolución Exenta N° 872, dio respuesta a la consulta del titular, señalando que el proyecto debía cumplir con la NCh 1.333/78 y que, en aquellos parámetros no considerados por dicha norma, se debía dar cumplimiento a la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/2000 de MINSEGPRES.

El 16 de noviembre de 2015, la Oficina de la Región de O’Higgins de la SMA emitió el Informe de Fiscalización DFZ-2015-4101-VI-RCA-IA.

El 21 de diciembre de 2015, la SMA, dictó la Resolución Exenta N° 1.199/2015, mediante la cual reformuló cargos contra SAETA por los siguientes hechos constitutivos de infracción:

“1. No cumplir con el Programa de Monitoreo, referido a la NCh. N° 1333/78 sobre riego o en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90, para el Wetland.

2. *No cumplir con el programa de monitoreo, referido a la NCh. N° 1333/78 sobre riego o en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90, para la Laguna Anaeróbica.*
3. *No efectuar un adecuado control de olores respecto a Laguna Anaeróbica y al Wetland.*
4. *Utilizar los 4.000 m³ de Laguna Anaeróbica que el proyecto contempló en el diseño de la misma, para enfrentar eventos de precipitaciones críticos, sin haber existido éstos a la fecha de la inspección ambiental.*
5. *Ausencia de plantas acuáticas en Wetland colapsado de purines, exceso de materia orgánica, lodos en la superficie, lo que evidencia fallas en el sistema de tratamiento.*
6. *Incumplimiento de plan de contingencia respecto al retiro y limpieza de derrames de guano debido a la constatación de derrame de guano en el suelo.*
7. *Inexistencia de pretil en parcela tranque 1, medida que persigue evitar el contacto de las aguas superficiales con aguas de riego”.*

El 7 de enero de 2016, SAETA interpuso recurso de reposición contra la Resolución Exenta N° 1.199/2015, el que fue rechazado el 20 de enero de 2016, en razón de no haber incurrido la resolución impugnada en vicio de legalidad que deba subsanarse por la vía recursiva.

El 1 de febrero de 2016, SAETA solicitó a la SMA la invalidación de la Resolución Exenta N° 1.199/2015.

El 16 de febrero de 2016, SAETA presentó ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago una querrela (RUC N° 1610005497-7 y RIT N° 2912-2016) en contra de los funcionarios de la SMA Karina Olivares Mallea, Claudia Pastore Herrera, Boris Cerda Pavés y Rubén Verdugo Castillo, por el delito de uso malicioso de documento público, tipificado en el artículo 193 del Código Penal, por su participación en un Informe de Fiscalización Ambiental, que estimó falsificado.

El 29 de julio de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 694/2016, objeto de autos, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.199/2015, por estimar que la invalidación, como remedio jurídico de última ratio, no procedía contra actos que no revistieran el carácter de terminales.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 104, SAETA interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 694/2016, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.199/2015, emanada del mismo órgano, que reformuló cargos en su contra, en el marco del procedimiento administrativo Rol D-027-2013.

La reclamante solicita la “revocación” de la Resolución Exenta N° 694/2016 y la “invalidación” de la Resolución Exenta N° 1.199/2015.

A fojas 123, la SMA se apersonó en el procedimiento solicitando ampliación

de plazo para evacuar informe y designando abogado patrocinante, lo que fue resuelto mediante resolución de fojas 124.

A fojas 131, la reclamada evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, y se declare que la resolución impugnada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 207, la reclamante solicitó al Tribunal la suspensión del procedimiento sancionatorio, en específico, de la ejecutoriedad de la Resolución Exenta N° 1.199/2015, que reformuló cargos en su contra.

A fojas 211, el Tribunal confirió traslado, el que fue evacuado por la SMA a fojas 212, solicitando el rechazo de la suspensión.

A fojas 214, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado, desestimando la solicitud de suspensión, atendido que “[...] *los fundamentos alegados por la reclamante no son suficientes para configurar la necesidad de la suspensión del procedimiento sancionatorio*”, y considerando que no concurría el “*fumus boni iuris y el periculum in mora, requisitos generales de toda medida cautelar*”.

A fojas 222, la SMA acompañó, con citación, los siguientes documentos: i) acta de la audiencia celebrada el 11 de octubre de 2016 en el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en la que se decretó el sobreseimiento definitivo de la querrela interpuesta por SAETA contra funcionarios de la SMA; ii) transcripción de la parte resolutive de la audiencia de sobreseimiento definitivo; iii) disco compacto con el audio de la referida audiencia; y iv) resolución “cúmplase”, dictada por dicho Tribunal el 25 de octubre de 2016.

A fojas 234, la reclamante objetó y observó los documentos señalados en los N°s i), ii) y iv) del párrafo anterior, que rolan a fojas 217, 219 y 220, respectivamente, por “[...] *carecer de las formas que permiten reconocer la autenticidad e integridad de un instrumento*”, atendido que “[...] *no han sido reconocidos ni en juicio por quien aparecen extendidos, ni judicialmente, ni se encuentran revestidos de formalidad alguna que permita considerarlos como prueba documental*”, conforme a lo dispuesto en los artículos 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 240, la SMA evacuó traslado, solicitando el rechazo de la objeción documental, por estimar que “[...] *las limitaciones y formalidades contenidas en los artículos 341 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, no son aplicables para las reclamaciones judiciales tramitadas de conformidad a la Ley N° 20.600*”.

A fojas 244, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado, dejando para definitiva la resolución del incidente.

El 17 de enero de 2017, se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Francisco de la Vega Giglio, por la reclamante, y Pablo Tejada Castillo por la reclamada. A fojas 243, se dejó constancia que ésta quedó en estudio a contar de la referida fecha.

El 29 de marzo de 2017, la causa quedó en estado de acuerdo, según consta en resolución que rola a fojas 257.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. De la susceptibilidad de reclamar judicialmente contra un acto de mero trámite

La SMA alega que se ha reclamado contra un acto administrativo de mero trámite no susceptible de ser impugnado judicialmente.

Señala que la reclamante olvidó invocar y analizar el artículo 15 de la Ley N° 19.880, que establece –excepcionalmente- la posibilidad de impugnar un acto de mero trámite si produce indefensión o determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento, supuestos que no fueron acreditados. En efecto, sostiene que la resolución impugnada no produce indefensión ni pone término al procedimiento administrativo, toda vez que la reformulación de cargos justamente da inicio al procedimiento sancionatorio, en el cual la reclamante puede formular descargos, presentar pruebas y hacer todo tipo de presentaciones en su defensa, incluyendo los cuestionamientos que ha formulado respecto del Informe de Fiscalización Ambiental. Agrega, que la procedencia de reclamaciones judiciales contra actos de mero trámite dictados por la SMA en un procedimiento sancionatorio, fue resuelta por la Corte Suprema en sentencia dictada el 20 de septiembre de 2016, en la que estableció que el Tercer Tribunal Ambiental debió haber declarado inadmisibles una reclamación judicial, por haber sido interpuesta contra un acto de esa naturaleza.

2. Procedencia de la invalidación respecto de actos de mero trámite

En segundo lugar, la SMA sostiene que la invalidación administrativa no procede contra actos de mero trámite. Afirma que la reclamante nada ha dicho para contradecir lo señalado en la resolución reclamada, en orden a que la invalidación es un remedio jurídico de última ratio, que supone el agotamiento de la vía administrativa. Agrega que, asimismo, nada ha dicho para refutar la jurisprudencia administrativa y judicial sobre la materia. Señala que la invalidación constituye una potestad de revisión extraordinaria, que se extrae no sólo del artículo 53 de la Ley N° 19.880, sino también del artículo 13 de dicho cuerpo legal, el que establece el principio de conservación del acto administrativo. Sostiene que dicho principio, y la posibilidad de la Administración de enmendar los vicios que se hayan cometido durante la tramitación de un procedimiento, suprime la posibilidad de pedir la nulidad de los actos de mero trámite dictados antes que haya finalizado el procedimiento administrativo sancionador. Agrega que, en tal sentido, se han pronunciado los Tribunales Ambientales y la

Corte Suprema, esta última en el fallo dictado en causa Rol N° 7.451-2013, en el cual sostuvo que, atendido que el SEIA dispone de un sistema de impugnación regulado para el acto terminal, era indispensable el agotamiento previo de la vía administrativa, y que no procedía acoger la invalidación como medio de impugnación de actos de mero trámite. Agrega que, conforme al mismo criterio se pronunció la sentencia del Tribunal dictada el 17 de junio de 2016 en causa Rol R N° 87-2015.

3. Infracción a las garantías del debido proceso en la tramitación del procedimiento sancionatorio, en particular, al principio de presunción de inocencia

La reclamante alega que procedía la invalidación de la Resolución Exenta N° 1.199/2015, por haber sido dictada con infracción a las garantías del debido proceso y por una serie de infracciones administrativas. En efecto, señala que dicha resolución:

a) Falta a la verdad, al sustentarse en un Informe de Fiscalización (DFZ-2015-49-VI-RCA-IA) cuyo contenido también es falso.

b) Admite que la SEREMI de Salud fiscalice la RCA N° 23/2006, otorgándole presunción de legalidad a los hechos denunciados, omitiendo el deber de esperar los informes técnicos exigidos por la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA") para estos casos.

c) Infringe el procedimiento reglado de fiscalización ambiental, vulnerando los artículos 7° de la Constitución Política de la República y 25 de la LOSMA.

d) Vulnera el derecho de petición, consagrado en el artículo 17 letra f) de la Ley N° 19.300.

e) Vulnera los principios de motivación, *non bis in idem* y de tipicidad. Respecto del principio de motivación, señala que dicha resolución ha omitido requisitos obligatorios de su contenido, en particular, la exposición clara, lógica y completa de los hechos que sustentan los cargos. En lo que se refiere al principio *non bis in idem*, sostiene que éste fue vulnerado, atendido que "[...] los hechos de la visita de la SEREMI de Salud", de 7 de mayo de 2015, dieron origen, por una parte, a un sumario sanitario, que terminó con sanción, y, por otra, a la reformulación de cargos. En cuanto al principio de tipicidad, señala que no fue respetado, puesto que la formulación de cargos carece de claridad y precisión.

f) Ampara múltiples vicios ocurridos durante el proceso previo a su emisión, que contravienen el debido proceso sancionatorio.

Además, sostiene que el Informe de Fiscalización DFZ-2015-49-VI-RCA-IA, que sirve de fundamento a la Resolución Exenta N° 1.199/2015, transgrede sus propios requisitos de existencia, ya que, al faltar a la verdad, impide identificar las no conformidades del proyecto o actividad fiscalizada. En efecto, afirma que dicho informe entregaría información falsa, puesto que

califica la visita de la SEREMI de Salud como programada, fusiona “[...] *el contenido de la visita del Servicio de Salud con la de la SMA, haciéndolas parecer que son una o que los hechos se repiten*”, altera las horas de inspección y el esquema de visitas de la SEREMI de Salud y omite “[...] *lo observado por el SAG, que visitó los planteles junto con el Servicio de Salud*”.

La SMA, por su parte, sostiene que no hay infracción a las garantías del debido proceso, al deber de imparcialidad y a la presunción de inocencia, ni a las demás normas invocadas relativas a la tramitación de un procedimiento sancionatorio. Señala que SAETA no entrega mayores antecedentes respecto de la forma en que se habrían producido dichas infracciones. Agrega que la reclamante, durante la tramitación del procedimiento sancionatorio, tiene plenas posibilidades de ejercer su derecho a defensa, presentando descargos, rindiendo prueba y objetando la prueba rendida por los denunciados, pudiendo, incluso, revisar la legalidad del procedimiento ante los Tribunales Ambientales y la Corte Suprema. Señala que SAETA no sólo ha tenido la posibilidad teórica de defenderse, sino que además, ejerció dicha facultad presentando sus descargos y acompañando una serie de documentos. Hace presente que la posibilidad de rendir prueba no se agota con la presentación de los descargos, ya que los interesados, en el procedimiento, pueden formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento hasta antes que el fiscal instructor emita su dictamen.

Sostiene que en caso que un titular considere que las conclusiones del Informe de Fiscalización sean erradas, puede reclamar de ello en el procedimiento sancionatorio, lo mismo si considera que los cargos están mal formulados, no están debidamente motivados o si estima que la denuncia de la SEREMI de Salud fue mal ponderada en la formulación de cargos. Por tal motivo, afirma que son extemporáneas todas las alegaciones referentes a una infracción al principio *non bis in idem*, al deber de motivación, al principio de tipicidad o a los problemas de acceso al expediente administrativo, ya que son materias que deben ser planteadas, debatidas y resueltas en el procedimiento sancionador, siendo apresurado plantearlas en contra de la resolución que formuló cargos y dio inicio a dicho procedimiento.

Asimismo, señala que el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-49-VI-RCA-IA no fue falsificado, descartando que haya en él ilegalidad alguna. Agrega, que los hechos descritos en las actas de fiscalización de la SEREMI de Salud y de la SMA tienen el mismo valor probatorio, por el carácter de ministros de fe de los funcionarios de ambos Servicios, siendo indiferente que el acta se haya originado en una visita programada, subprogramada o realizada de oficio por la SEREMI de Salud. Agrega que, “[...] *si un servicio público como la SEREMI de Salud, realizando una actividad de fiscalización sectorial advierte hechos que pueden ser de competencia de la SMA (como por ejemplo una infracción a una RCA), está obligado a denunciarlos ante esta Superintendencia*”, citando al efecto el artículo 59 de la LOSMA.

Señala, también, que el planteamiento de la reclamante responde a un profundo desconocimiento de nuestra normativa ambiental en materias

tales como: i) el concepto de los informes de fiscalización; ii) la forma en que la SMA ejecuta sus actividades de fiscalización; y iii) el valor probatorio de las actas de fiscalización levantadas por los fiscalizadores de la SEREMI de Salud.

Por último, sostiene que la reformulación de cargos no adolece de ilegalidad, pues éstos se encuentran vinculados a los hechos constatados en la etapa investigativa. En efecto, señala que de los 7 cargos formulados sólo uno proviene de la fiscalización de la SEREMI de Salud, por lo que la pretensión anulatoria de todos ellos, además de resultar incoherente y exagerada, constituye un claro intento de obstrucción del ejercicio de las facultades propias de la SMA.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes expuestos, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Del incidente de objeción documental
- II. De la procedencia de la invalidación administrativa respecto de la formulación o reformulación de cargos
 1. La invalidación como potestad de revisión de la Administración
 2. La reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600
 3. La formulación y reformulación de cargos en el procedimiento sancionatorio y su impugnación

I. DEL INCIDENTE DE OBJECCIÓN DOCUMENTAL

Segundo. Que, a fojas 234 la reclamante objetó los siguientes documentos, acompañados, con citación, por la SMA a fojas 222:

i) Acta de audiencia celebrada el 11 de octubre de 2016 ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en la que se decretó el sobreseimiento definitivo de la querrela interpuesta por SAETA, contra funcionarios de la SMA por el ilícito de uso malicioso de documento público (RIT 2912-2016); ii) Transcripción de la parte resolutive del acta de la referida audiencia; y iii) Resolución “cúmplase” dictada en dicha causa el 25 de octubre de 2016.

Tercero. Que, SAETA funda la objeción de los documentos en el hecho de tratarse de copias simples y no constar su autenticidad ni integridad, ya que no han sido reconocidos en juicio por quien aparecen extendidos, ni judicialmente, ni se encuentran revestidos de formalidad alguna que permita considerarlos como prueba documental en autos, conforme a lo dispuesto en los artículos 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Cuarto. Que, la SMA rechaza la objeción documental, por estimar que las limitaciones y formalidades contenidas en los artículos 342 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, no son aplicables a las reclamaciones

judiciales tramitadas conforme a las disposiciones de la Ley N° 20.600, que establece la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que exigen considerar las normas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Quinto. Que, las normas de aportación probatoria y las respectivas reglas de objeción documental previstas en el Código de Procedimiento Civil son funcionales, en lo esencial, con el sistema de valoración de la prueba legal tasada. Por su parte, en el procedimiento de reclamación de la Ley N° 20.600 se establece un sistema de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica en un contexto de libre aportación probatoria.

Sexto. Que, sin perjuicio de lo anterior, y analizados los documentos objetados, el Tribunal concluye que éstos no adolecen de falta de integridad ni de falta de autenticidad, pues están publicados en términos idénticos en el portal electrónico del Poder Judicial, en razón de lo cual serán valorados en su mérito. Por consiguiente, el incidente promovido por la reclamante será desestimado.

II. DE LA PROCEDENCIA DE LA INVALIDACIÓN ADMINISTRATIVA RESPECTO DE LA FORMULACIÓN O REFORMULACIÓN DE CARGOS

Séptimo. Que, la reclamante ha interpuesto reclamación judicial conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en razón de haber solicitado a la SMA la invalidación administrativa de la Resolución Exenta N° 1.199/2015. En este contexto, habrá que analizar la procedencia de la invalidación en contra del acto administrativo consistente en la reformulación de cargos contra SAETA que, por su naturaleza -no controvertida por las partes- constituye un acto trámite en el marco del procedimiento sancionatorio.

1. La invalidación como potestad de revisión de la Administración

Octavo. Que, la invalidación se encuentra normada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que dispone, *“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 impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”*.

Noveno. 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).

Décimo. 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 (CATALÁN APPELGREN, Angélica, “Procedencia de la potestad invalidatoria de la Administración, ¿facultad u obligación?”, *Revista de Derecho Administrativo*, PUCV, N°1, 2007, pp. 71-75).

Undécimo. Que, la invalidación en definitiva recae en un acto administrativo contrario a derecho, lo que incluye la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la Administración. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir en un elemento esencial del acto. Así, se considera que la invalidación constituye la última ratio para la Administración, lo que se desprende de las instituciones de la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley N° 19.880), la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y de trascendencia, de la buena fe de terceros, de la confianza legítima en determinadas circunstancias y de la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria.

Duodécimo. 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).

Decimotercero. 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 N° 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

Decimocuarto. Que, la competencia del Tribunal para conocer de la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental está regulada en el artículo 17 N° 8 de la 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*”.

Decimoquinto. Que, la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 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 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 (Historia de la Ley N° 20.600, p. 414).

3. La formulación de cargos en el procedimiento sancionatorio y su impugnación

Decimosexto. Que, el procedimiento administrativo sancionador regulado en la LOSMA contempla una serie de etapas para su substanciación, a saber: iniciación, instrucción y finalización. La formulación de cargos, precisamente, inicia la etapa de instrucción que, en concepto de la doctrina, “[...] corresponde a la etapa destinada al conocimiento y comprobación

de los datos en virtud de los cuales deberá pronunciarse o no la sanción administrativa” (BERMÚDEZ SOTO, JORGE, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, pp. 504-505).

Decimoséptimo. Que, en tal sentido, el artículo 49 de la LOSMA dispone que: *“La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos”*. Agrega dicha disposición legal que *“[...] la formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción y la sanción asignada”*.

Decimoctavo. Que, además, la relevancia de la resolución que formula cargos radica en que, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 54 de la LOSMA, *“Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”*.

Decimonoveno. Que, la doctrina define la formulación o pliego de cargos como *“[...] el acto administrativo de mero trámite del procedimiento administrativo sancionador dictado por la autoridad administrativa sancionadora, que da inicio a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo”*. En ella *“[...] se contienen todos los antecedentes e imputaciones contra el presunto infractor, con el objeto de establecer su responsabilidad administrativa”*, y se *“[...] fija el objeto del procedimiento administrativo sancionador e informa al presunto infractor cuál o cuáles son las infracciones administrativas por las que será procesado”* (OSORIO VARGAS, Cristóbal, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*, Primera Edición, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2016, pp. 310). Dicho acto administrativo, *“[...] constituye una pieza fundamental y autónoma en el procedimiento administrativo sancionatorio, mediante el cual la administración le concreta al encartado los hechos que, en su sentir, son transgresores de la normatividad, indicando, así mismo, las disposiciones presuntamente infringidas y las sanciones correspondientes. Como puede observarse, el pliego de cargos cumple una función absolutamente necesaria para habilitar la resolución final. Solo mediante ese documento se pueden delimitar con precisión y en momento adecuado, los hechos concretos de la incriminación, el alcance jurídico de los mismos y la participación del encartado en el grado de punibilidad que allí debe señalarse”* (OSSA ARBELÁEZ, Jaime, *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*, Legis, Colombia, 2000, p. 636).

Vigésimo. Que, por su parte, la reformulación de cargos ha sido reconocida por la doctrina como *“[...] el acto administrativo dictado por la autoridad sancionadora, luego de haberse formulado cargos y antes de la resolución de término, que tiene por objeto modificar el contenido de los cargos formulados al presunto infractor, a saber, hechos, sanción o calificación jurídica”* (OSORIO VARGAS, Cristóbal, op. cit., pp. 318-319).

Vigésimo primero. Que, asimismo, la doctrina sostiene que, dentro del plazo de seis meses de duración del procedimiento administrativo – contemplado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880- y antes de la dictación del acto administrativo terminal, la Administración podrá “[...] reformular los cargos realizados al eventual infractor, en razón de lo dispuesto en el artículo 13 de la LBPA, que fija el principio de no formalización”, aunque ésta “[...] solo puede fundarse en hechos o antecedentes nuevos, que la autoridad sancionadora no pudo conocer a la fecha de la formulación de cargos o investigación”. Asimismo, se señala que “[...] procederá la reformulación de cargos, que en razón de dichos nuevos antecedentes o hechos hagan necesaria una nueva calificación jurídica de los hechos que fundan el proceso y de la gravedad de la sanción” (OSORIO VARGAS, Cristóbal, op. cit., pp. 319-320).

Vigésimo segundo. Que, en definitiva, resulta claro que al acto administrativo de reformulación de cargos se le aplican los mismos principios y disposiciones legales que informan y regulan la formulación de cargos.

Vigésimo tercero. Que, además, tanto la formulación, como la reformulación de cargos constituyen actos de mero trámite, es decir, aquellos que “[...] son actos instrumentales de las resoluciones, las preparan, las hacen posibles” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, Decimosexta Edición, Editorial Civitas, Madrid, p. 616).

Vigésimo cuarto. Que, por su parte, la LOSMA regula los descargos, disponiendo, en el inciso primero de su artículo 49, el plazo para presentarlos y, estableciendo, en su artículo 50, que: “*Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan*”. Además, el inciso segundo de dicho precepto legal dispone que “[...] en todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes”, y que “[...] en caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada”.

Vigésimo quinto. Que, la doctrina define los descargos como “[...] los planteamientos, alegaciones y fundamentos, que el presunto infractor considera oportunos para su defensa, con el objeto de ser absuelto o sancionado, en menor medida”, los que “*pueden argüir su inocencia o causales de justificación, exculpación y extinción de la responsabilidad administrativa*”, o “*tener por objeto el análisis de circunstancias atenuantes o agravantes al caso concreto, para efecto que la autoridad administrativa adopte la medida más razonable conforme los antecedentes*” (OSORIO VARGAS, Cristóbal, op. cit., pp. 320-321).

Vigésimo sexto. Que, según la doctrina, la formulación de descargos “[...] contendrá la información o documentos que el infractor considere relevantes para su defensa, así como las defensas y argumentaciones jurídicas”, (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. Cit., p. 505). Asimismo, que el

instructor “[...] *no puede atenerse únicamente al contenido del descargo, debiendo ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan*” (Ibíd.). Que en este contexto, la LOSMA establece la posibilidad, para que el presunto infractor solicite medidas o diligencias probatorias, que resulten pertinentes y conducentes conforme al artículo 50.

Vigésimo séptimo. Que, de lo señalado en los considerandos anteriores, queda de manifiesto que el legislador ha establecido que la vía jurídica que tiene el administrado para defenderse, impugnando o controvertiendo la formulación o reformulación de cargos, según sea el caso, es precisamente el escrito de descargos. Desconocer lo anterior, implicaría desvirtuar el curso del procedimiento administrativo sancionador, caracterizado por la existencia de etapas regladas y garantías de defensa preestablecidas claramente en la ley.

Vigésimo octavo. Que, en el caso de autos, SAETA interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 694/2016, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de la cual se rechazó invalidar la Resolución Exenta N° 1.199/2015, que reformuló cargos en su contra. Dicho rechazo se fundamentó en el hecho que “[...] *la invalidación es un remedio jurídico de última ratio y que no procede respecto de cualquier acto administrativo, sino en contra de aquellos que presentan características y requisitos específicos*”, considerando, además, que “[...] *el legislador estableció en la LOSMA, medios de impugnación específicos para hacer frente a ilegalidades que puedan haberse cometido durante la sustanciación de un procedimiento administrativo, y son éstos los que debe hacer valer el presunto infractor para plantear su defensa jurídica tras una formulación de cargos*”. Además, la SMA señaló que “[...] *tras una formulación de cargos contra el presunto infractor se abre una etapa de discusión y prueba en la que se analizan las alegaciones que permitan tener por acreditados o desvirtuados los hechos constitutivos de infracción materia del sancionatorio, y determinar si estos constituyen o no infracciones propiamente tales*”. Asimismo, sostuvo que los presuntos vicios invocados por SAETA en su solicitud de invalidación “[...] *constituyen alegaciones impugnatorias, las que deberán ser analizadas como parte integrante de la etapa de discusión y prueba*”, y que la naturaleza de sus alegaciones “[...] *es más bien la que caracteriza a los descargos, considerando además que fueron formuladas en la misma oportunidad que éstos*”.

Vigésimo noveno. Que, en su informe, la SMA -previo a descartar las ilegalidades imputadas por la reclamante- alegó que la invalidación administrativa no procede contra actos de mero trámite por tratarse de un remedio jurídico de última ratio, que supone el agotamiento de la vía administrativa.

Trigésimo. Que, la LOSMA establece que el acto de mero trámite que la reclamante solicitó invalidar –la Resolución Exenta N° 1.199/2015, que reformuló cargos en su contra- debe ser controvertido o impugnado mediante el escrito de descargos, en el cual el administrado puede aportar todos los antecedentes necesarios para desvirtuar los cargos que le fueron reformulados e incluso solicitar las medidas o diligencias probatorias que

estime pertinentes el presunto infractor, como dispone el artículo 50 de la LOSMA antes referido. Atendido lo anterior, el Tribunal concluye que la Administración ha actuado conforme a la normativa vigente al rechazar la solicitud de invalidación pues ésta no constituye la vía jurídicamente procedente para controvertir los cargos o su reformulación en el procedimiento sancionatorio ambiental, razón por la cual la Resolución Exenta N° 694/2016 no incurrió en ilegalidad al haber rechazado la solicitud de invalidación, por lo que la reclamación será desestimada.

Trigésimo primero. 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, 25, 26 inciso 4, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600, 11, 15, 16, 41 y 53 de la Ley N° 19.880 y demás disposiciones pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar el incidente de objeción de documentos** promovido por la reclamante a fojas 234.
- 2. Rechazar en todas sus partes** la reclamación interpuesta por Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura en contra de la Resolución Exenta N° 694, de 29 de julio de 2016, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.199, de 21 de diciembre de 2015, que reformuló cargos en su contra, en el marco del procedimiento administrativo sancionador Rol D-027-2013.
- 3. Condenar en costas,** a la reclamante por haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 122-2016

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar.

Redactó la sentencia el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

En Santiago, a treinta de marzo de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema a recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 18.341 – 2017.

Fecha fallo: 27-12-2017.

Resuelve: declara inadmisibles los recursos.

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en estos autos Rol N° 18.341-2017, caratulados “Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura Ltda. con Superintendencia del Medio Ambiente”, sobre reclamación regulada por el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, se ha ordenado dar cuenta, de conformidad a los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la parte reclamante, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que rechaza el reclamo en todas sus partes.

Segundo: Que en el arbitrio de nulidad formal se invoca como primera causal la del artículo 26 de la Ley N°20.600, en relación al artículo 25 del mismo cuerpo legal y 170 N°6 del Código de Procedimiento Civil, por la omisión de la decisión del asunto controvertido.

Se funda esta parte en que el reclamo deducido solicitó al tribunal un análisis de fondo en relación a los argumentos presentados en contra de la Resolución Exenta N°1199 de 21 de diciembre del año 2015, a través de la cual la Superintendencia del Medio Ambiente procede a reformular los cargos imputados a la recurrente con anterioridad.

Sin embargo, el fallo impugnado no se hace cargo de la acción deducida, puesto que no emite pronunciamiento alguno sobre la legalidad de esta resolución. En otras palabras, pese a que el reclamo se declaró admisible, se recibieron pruebas y se escucharon alegatos de ambas partes, referidos a los vicios que se denuncian en relación al señalado acto administrativo, la reclamación fue rechazada argumentando que tales ilegalidades debían ser expuestas en el escrito de descargos, incorporando una limitación que no se encuentra prevista en la ley para requerir el ejercicio de la potestad invalidatoria y vulnerando así las reglas que definen la forma de las sentencias, en tanto no se expone consideración alguna de hecho o de derecho sobre el asunto objeto del reclamo.

Tercero: Que, a continuación, se esgrime la causal del artículo 26 de la Ley N°20.600 en relación al artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener la sentencia decisiones contradictorias.

Asevera la actora que el fallo impugnado, por una parte, se reconoce la invalidación como un mecanismo de impugnación de los actos ilegales de la Administración, afirmando incluso que ella constituye una potestad

obligatoria. Sin embargo, en la parte resolutive se rechaza la reclamación interpuesta, sin examen alguno de los vicios de legalidad invocados en relación a la reformulación de cargos.

Señala que la decisión incurre en evidentes contradicciones que tornan incompatibles los mandatos contenidos en los considerandos resolutivos y en la parte decisoria, al reconocer, por una parte, la existencia de la invalidación como instrumento para solicitar la revisión de las ilegalidades de la Administración, pero luego sostener que ella no puede pedirse respecto de la reformulación de cargos.

Cuarto: Que, por su parte, el libelo de nulidad sustancial denuncia la infracción de los artículos 53 de la Ley N°19.880, 49 y 50 de la Ley N°20.417, en relación con el artículo 19 del Código Civil, en tanto se realizó, en concepto de la recurrente, una interpretación errónea de estas disposiciones al indicar que las ilegalidades de la resolución que reformula los cargos deben ser planteadas en el escrito de descargos, incorporando de esta manera una limitación que no se encuentra prevista en la ley para requerir el ejercicio de la potestad invalidatoria.

Agrega que la decisión comete un manifiesto error de derecho al entregar a las disposiciones citadas un alcance que no tienen, puesto que ninguna de ellas impone limitación en cuanto a la oportunidad para solicitar la invalidación de un acto administrativo. Por el contrario, de acuerdo al artículo 53 de la Ley N°19.880 se trata de una potestad que constituye una garantía a los administrados, en tanto permite la anulación de una actuación que afecta negativamente sus derechos. En consecuencia, la oportunidad para solicitarla no se encuentra determinada por el momento procesal sino por la existencia de vicios, subsistiendo la acción mientras el defecto no sea subsanado.

Quinto: Que, a continuación, se reprocha la transgresión de los artículos 19 N°3 incisos 3° y 5° de la Constitución Política de la República, 53 de la Ley N°19.880 y 17 N°8 de la Ley N°20.600, que contemplan la garantía del debido proceso y los principios de non bis in ídem, tipicidad y motivación.

Explica que el fallo impugnado se aleja de las competencias revisoras que la ley entrega a los tribunales, excusándose de emitir pronunciamiento sobre las ilegalidades que fueron expuestas en la acción. En este caso, por tratarse de una resolución que decide sobre un procedimiento de invalidación de un acto administrativo, la tutela judicial se erige en la acción dispuesta en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, de manera que, requerida la intervención del Tribunal Ambiental, corresponde que ejerza su competencia revisora de los actos de la Administración, obligación que no cumplió.

Agrega que lo anterior implica vulnerar el principio non bis in ídem, puesto que se acepta la duplicidad de cargos sancionatorios en dos órganos del Estado, que emanan de un mismo hecho y sancionan a idéntico sujeto, no cumplen con los requisitos del tipo que exige la ley, como tampoco contienen fundamentos que permitan conocer todos los aspectos relevantes de la imputación.

Sexto: Que, concluye el recurso, los vicios antes denunciados tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, puesto que la correcta interpretación y aplicación de las normas mencionadas habría llevado, ante los vicios de ilegalidad manifiestos en las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, a acoger la reclamación e invalidar tanto la Resolución Exenta N°694/2016 de 29 de julio de 2016 como la N°1199 de 21 de diciembre de 2015, ambas dictadas por el señalado órgano administrativo.

Séptimo: Que, a fin de un adecuado entendimiento del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, útil resulta destacar los siguientes hechos:

1. Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura (en adelante Saeta) es titular del proyecto denominado “Modificación Sistema de Tratamiento de Residuos Líquidos, Planteles de Cerdos, Sociedad El Tranque Angostura”, calificado ambientalmente de manera favorable por Resolución Exenta N°23 de 31 de enero de 2016 de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Libertador Bernardo O’Higgins.
2. El 23 de enero de 2013 ingresó a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA) una denuncia por malos olores, a raíz de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador que prosiguió con la dictación, el día 9 de diciembre del mismo año, del Ordinario N°1048 que formuló cargos a la empresa.
3. Con fecha 14 de enero de 2014, Saeta presentó un programa de cumplimiento, que fue rechazado. En razón de lo anterior, el 23 del mismo mes y año, evacuó descargos.
4. El 16 de marzo de 2015, la SMA realizó una visita al plantel de Saeta. Posteriormente, los días 7 y 13 de mayo del mismo año, la Seremi de Salud hizo también visitas inspectivas a dos planteles de cerdos, presentando una nueva denuncia ante la SMA, por eventuales infracciones a la Resolución de Calificación Ambiental.
5. Mediante Resolución Exenta N°469 de 11 de junio de 2015, la SMA ordenó la adopción de medidas provisionales.
6. El 21 de diciembre de 2015, la SMA dictó la Resolución Exenta N°1199/2015, mediante la cual reformuló cargos contra Saeta, por un total de 7 hechos que se le imputan como constitutivos de infracción a la normativa ambiental.
7. El 7 de enero de 2016, la empresa dedujo recurso de reposición en contra de esa decisión, que fue rechazado el día 20 del mismo mes y año.
8. En razón de lo anterior, el 1 de febrero Saeta solicitó a la SMA la invalidación de la Resolución Exenta N°1199/2015, arbitrio que fue rechazado a través de la Resolución Exenta N°694/2016, objeto del reclamo.

El fundamento de esta decisión radica en que, en concepto de la autoridad administrativa, la invalidación no resulta procedente en contra de actos que no revisten el carácter de terminales. En efecto, se trata de un remedio de última ratio y que no puede dirigirse contra todo acto administrativo, puesto que existen otros medios de impugnación específicos para hacer frente a ilegalidades que se produzcan durante la tramitación del procedimiento. En este caso, para impugnar el contenido de los cargos y su reformulación, la ley entrega a la empresa un término para la formulación de descargos.

Octavo: Que el reclamo de autos expone que la resolución ya singularizada vulnera los principios de inocencia y del debido proceso, en tanto se funda en un informe de fiscalización que contiene falsedades, puesto que la Seremi de Salud indicó en él que sus visitas fueron programadas, en circunstancias que una de las actas no lo indica de esa forma. Por otro lado, se procedió a fusionar el contenido de las dos actas en la conclusión, haciendo parecer que son una o que los hechos se repiten. A ello se agrega que se alteró la hora de visita de la segunda inspección y el esquema del recorrido, dando a entender que las dos fiscalizaciones siguieron el mismo trazado y ello no resulta efectivo.

Asevera que se le otorga valor de presunción a los hechos denunciados a pesar de haber sido constatados por funcionarios que no pertenecen a la SMA, único órgano a quien corresponde la revisión de cuestiones relativas al cumplimiento de las Resoluciones de Calificación Ambiental. A lo anterior se suma que la resolución cuya invalidación se denegó infringe el procedimiento reglado de fiscalización ambiental, vulnera el derecho a petición consagrado en el artículo 17 letra f) de la Ley N°19.300, además de los principios de motivación, non bis in ídem y tipicidad, amparando también otros múltiples vicios procedimentales que detalla.

Por estas razones, solicita tener por presentada la reclamación en contra de la Resolución Exenta N°694 de 29 de julio de 2016, *“acogiendo su revocación, y que tras un análisis de fondo de los argumentos presentados en contra de la Res. Ex. D.S.C/P.S.A. N°1199 de fecha 21 de diciembre de 2015 dictada por la misma Superintendencia resuelva finalmente la invalidación de esta última”*.

Noveno: Que el fallo del Segundo Tribunal Ambiental explica que al acto administrativo de reformulación de cargos se le aplican los mismos principios y disposiciones legales que informan y regulan la formulación de cargos. Por ende, ambos constituyen actos trámite.

Por su parte, la Ley N°20.417 regula los descargos en el inciso primero de su artículo 49, otorgando un plazo para presentarlos y la posibilidad para el presunto infractor de solicitar diligencias y rendir prueba.

Queda de manifiesto, entonces, que el legislador ha establecido que la vía jurídica que tiene el administrado para defenderse, impugnando o controvirtiendo la formulación o reformulación de cargos, es precisamente el escrito de descargos. Desconocer lo anterior implicaría desvirtuar el curso del procedimiento administrativo sancionador, caracterizado por la existencia de etapas regladas.

En consecuencia, a la luz del artículo 50 de la Ley N°20.417, la Administración actuó conforme a la normativa vigente al rechazar la solicitud de invalidación, pues ésta no constituye la vía jurídicamente procedente para controvertir los cargos o su reformulación.

Décimo: Que, previo a entrar al análisis de las materias propuestas por los recursos de nulidad formal y sustancial, se debe examinar la procedencia de los mismos, para cuyo efecto es indispensable reproducir el tenor del artículo 26 de la Ley N° 20.600, norma que establece el sistema recursivo en el procedimiento de reclamación ante el Tribunal Ambiental: *“Recursos. En estos procedimientos sólo serán apelables las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación. De este recurso conocerá la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada.*

El plazo para la interposición de la apelación será de diez días contado desde la notificación de la resolución respectiva.

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

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

El recurso de casación deberá interponerse ante el Tribunal Ambiental que dictó la resolución recurrida para ante la Corte Suprema y tendrá preferencia para su vista y fallo. Para tales efectos, los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

No será aplicable para estos efectos lo dispuesto en los artículos 769 y 775 del mismo Código.

Ante la Corte sólo podrá rendirse prueba documental salvo que ella, de oficio, disponga la práctica de otras pruebas”.

Undécimo: Que, como se observa, el artículo 26 de la Ley N°20.600 regula la procedencia de los recursos de casación en la forma y en el fondo, estableciendo que este último será procedente contra la sentencia definitiva dictada en los procedimientos de reclamación del artículo 17 del mismo cuerpo

normativo, excepto en el caso del N° 4, que no contempla una reclamación sino que la facultad del tribunal de autorizar medidas provisionales del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como la de autorizar las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de esa ley, y las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley, elevadas en consulta. En tanto, el recurso de casación en la forma se contempla para impugnar la sentencia definitiva dictada en los mismos procedimientos antes referidos, limitando sus causales.

Duodécimo: Que el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600 otorga competencia a los tribunales ambientales para *“Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. 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”.

Por su parte, el artículo 53 de la Ley N°19880 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 impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

Luego, es en este contexto que se hace preciso determinar cuáles son aquellas resoluciones pueden ser objeto de la reclamación a que alude el señalado artículo 17 N°8. Para ello resulta útil recordar que el artículo 18 de la Ley N°19.880 entrega una definición del procedimiento administrativo,

señalando que constituye “una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”. De aquí surge la principal de las clasificaciones de los actos administrativos, que se dividen en actos trámite y actos decisorios o terminales.

Al respecto, ha señalado la doctrina que “Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública” (Jorge Bermúdez Soto. Derecho Administrativo General. Editorial Thomson Reuters. 2014, páginas 142-143).

La distinción anotada resulta importante, en tanto el artículo 15 del mismo cuerpo legal limita las posibilidades de impugnación de los actos trámite, al establecer: “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.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo”.

Décimo tercero: Que, sobre el punto, la doctrina ha señalado: “no debe olvidarse que lo impugnable en el Derecho administrativo chileno son los actos terminales, es decir, el acto administrativo propiamente dicho, pero no lo son los actos de trámite. En consecuencia, los actos que se insertan en un procedimiento administrativo, como el acto por el que se formulan cargos, niega una actuación, etc. sólo serán impugnables en la medida que causen indefensión o pongan fin al procedimiento administrativo (art. 15 inc. 2º LBPA).” (Bermúdez Soto, Jorge. La Legitimación Activa en el Contencioso Ambiental, en Ferrada Bórquez, Juan y otros, La Nueva Justicia Ambiental. La Ley, 2015, pág. 168).

En consecuencia, si bien el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600 no distingue entre la naturaleza jurídica de los actos administrativos que sean objeto del procedimiento de invalidación, a la luz de las disposiciones de la Ley N°19.880 tal proceso se limita a los actos terminales y, respecto de los actos trámite, a aquellos que causen indefensión o pongan fin al procedimiento administrativo.

Décimo cuarto: Que, tal como se resolvió en sede administrativa, la formulación de cargos y su posterior reformulación no implican resolución alguna sobre el fondo del asunto controvertido, esto es, sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental, sino que únicamente se

trata del acto trámite que tiene por objeto dar inicio a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, comunicando al presunto infractor las imputaciones en su contra y las disposiciones que se estiman infringidas, a fin de otorgarle la posibilidad de, evacuando descargos, presentar defensas tendientes a desvirtuar tales hechos y rendir prueba en apoyo a sus pretensiones.

En otras palabras, la presente reclamación se dedujo en contra de un acto trámite, esto es, una actuación dictada dentro del procedimiento administrativo sancionador, que no tiene la virtud de decidir el fondo.

Como acto trámite, la reformulación de cargos no causa indefensión en el administrado, por el contrario, según lo disponen los artículos 49 y 50 de la Ley N°20.417, nace un plazo para evacuar descargos y solicitar diligencias.

Finalmente y en razón de lo anterior, tampoco puede estimarse que se trate de un acto que ponga fin a la tramitación.

A mayor abundamiento, el acto terminal del procedimiento administrativo sancionador será aquel que se pronuncie en definitiva sobre la existencia o no de las infracciones, su gravedad y las sanciones aplicables en caso de resultar ellas acreditadas. Es precisamente ésta la resolución que resulta reclamable, a la luz del artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600.

Décimo quinto: Que a estas reflexiones también debe ajustarse la interpretación que se haga del artículo 26 de la Ley N°20.600, en tanto la norma permite la interposición de los recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos que indica, debiendo entenderse que tal resolución no es sino aquella que se pronuncia sobre la reclamación que se ha deducido en contra de un acto que contenga una decisión terminal, sin que tenga cabida el recurso de casación en aquellos procedimientos que versan sobre la discusión de actos de mero trámite.

Tal circunstancia no varía por el hecho de haberse admitido el reclamo a tramitación por parte del Tribunal Ambiental y luego dictado la sentencia definitiva que viene recurrida, puesto que ello no cambia la naturaleza de aquella resolución administrativa sobre la cual se pronuncia y, como se dijo, el espíritu del legislador ha sido limitar la interposición del reclamo y, por tanto, del recurso de casación, sólo a aquellas resoluciones que emiten pronunciamiento sobre el fondo de las controversias jurídicas de naturaleza ambiental.

Décimo sexto: Que, como puede advertirse, la resolución objetada por la vía de los recursos de casación en la forma y en el fondo en examen, no reviste la naturaleza jurídica de las sentencias descritas en el motivo precedente, pues no emite pronunciamiento sobre la reclamación deducida en contra de un acto que decide sobre el fondo del procedimiento administrativo sancionatorio, razón por la cual no resulta procedente el expresado recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768, 772, 781 y 782 del Código de Procedimiento

Civil, **se declaran inadmisibles** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos, respectivamente, en lo principal y primer otrosí de fojas 286 en contra de la sentencia de treinta de marzo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 258.

Se previene que la Ministra señora Egnem, concurre a la decisión de declarar inadmisibile el recurso de casación en la forma, teniendo únicamente presente que las causales hechas valer por la recurrente no aparecen configuradas, toda vez que el fallo contiene las consideraciones necesarias para fundar la resolución que se expide, y porque sí se decide en él el asunto controvertido.

No obstante lo anterior, la Ministra indicada estuvo por no declarar la inadmisibilidad del recurso de casación en el fondo por las siguientes razones:

1° Que una vez determinada la admisibilidad del reclamo ante el Tribunal ambiental, el conflicto planteado corresponde precisamente a la materia que será el objeto del juicio, cualquiera sea el mérito que corresponda atribuir a la pretensión planteada para los efectos de la decisión que habrá de plasmarse en la sentencia definitiva. En otras palabras, el hecho de no ser titular de la acción quien da inicio al proceso y/o, la falta de razón que justifique su interposición no desvirtúan la naturaleza jurídica de la resolución que habrá de poner fin a la instancia resolviendo la controversia generada. Tal decisión, en concepto de quien previene, corresponde a una sentencia definitiva, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 158 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que no ha sido modificado por la normativa de la Ley N°20.600, de tal forma que es susceptible de ser impugnada por la vía de los recursos de casación interpuestos.

2° Que no obstante lo anterior, lo consignado en los fundamentos cuarto a noveno, undécimo y duodécimo – cuyo contenido se comparte – deja en evidencia que no se ha incurrido por los jueces en los yerros jurídicos denunciados, razón por la que el recurso de nulidad sustancial debe ser desestimado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos y la disidencia, de su autora.

Rol N° 18.341-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Manuel Valderrama R. y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. Santiago, 27 de diciembre de 2017.

En Santiago, a veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



El Presidente Alejandro Ruiz hizo entrega del Anuario 2016 del Tribunal Ambiental de Santiago al Presidente del Tribunal Constitucional, Carlos Carmona. Abril.

19. Causa Rol R-123-2016, acumula R-127-2016, R-130-2016 y R-137-2016

Reclamación de Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 705, de 02 de agosto de 2016).

Fecha fallo : 18-5-2017.
Relacionado con : medidas provisionales ordenadas por el ente fiscalizador en el marco de procedimiento sancionatorio contra la empresa.
Región : Maule.
Resuelve : rechaza las reclamaciones.
Recurso : no se interpusieron recursos de casación.

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 23 de agosto de 2016, Ecomaule 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° 705, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, el 2 de agosto de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 705/2016”), mediante la cual ordenó la adopción de las medidas provisionales previstas en las letras a), c) y f) del artículo 48 de la referida ley orgánica, respecto del proyecto Centro de Tratamiento de Residuos Ecomaule. La medida contemplada en la letra c) de la referida disposición legal -clausura temporal parcial por 30 días corridos, prohibiéndose el ingreso de lodos frescos- fue adoptada previa autorización del Tribunal, otorgada mediante resolución de 29 de julio de 2016 (Rol S N° 44-2016).

El 6 de septiembre de 2016, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 123-2016.

El 26 de septiembre de 2016, Ecomaule S.A., representada por el abogado 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° 809, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, el 2 de septiembre de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 809/2016”), mediante 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 Ecomaule. La medida contemplada en la letra c) de la referida disposición legal –clausura temporal parcial por 30 días corridos, prohibiéndose el ingreso de lodos frescos- fue adoptada previa autorización del Tribunal, otorgada mediante resolución de 1° de septiembre de 2016 (Rol S N° 48-2016).

El 6 de octubre de 2016, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 127-2016.

El 24 de octubre de 2016, Ecomaule S.A., representada por el abogado Mauricio Oviedo Gutiérrez interpuso –en virtud de lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 918, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, el 30 de septiembre de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 918/2016”), mediante 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 Ecomaule. La medida contemplada en la letra c) de la referida disposición legal –clausura temporal parcial por 30 días corridos, prohibiéndose el ingreso de lodos frescos- fue adoptada

previa autorización del Tribunal, otorgada mediante resolución de 29 de septiembre de 2016 (Rol S N° 51-2016).

El 8 de noviembre de 2016 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 130-2016.

El 23 de noviembre de 2016 Ecomaule S.A., representada por el abogado 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° 1.019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (S), el 2 de noviembre de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.019/2016”), mediante 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 Ecomaule. La medida contemplada en la letra c) de la referida disposición legal –clausura temporal parcial por 30 días corridos, prohibiéndose el ingreso de lodos frescos- fue adoptada previa autorización del Tribunal, otorgada mediante resolución de 28 de octubre de 2016 (Rol S N° 53-2016).

El 5 de diciembre de 2016, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 137-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Ecomaule S.A. es titular del proyecto “Centro de Tratamiento de Residuos Ecomaule”, que tiene por objeto el tratamiento de residuos domiciliarios, desechos agroindustriales y lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas. Está 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, “RCA”) que regulan el proyecto son las siguientes:

i) RCA N° 52, de 8 de junio de 2004, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule (en adelante, “RCA N° 52/2004”), que calificó favorablemente el proyecto Centro de Tratamiento Ecomaule, modificada por Resolución Exenta N° 36, de 14 de marzo de 2005, de la referida Comisión.

ii) RCA N° 277, de 13 de septiembre de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Maule (en adelante, “RCA N° 277/2007”), que calificó favorablemente el proyecto Ampliación de la Planta de Compostaje.

iii) RCA N° 104, de 24 de junio de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Maule (en adelante, “RCA N° 104/2014”), que calificó favorablemente el proyecto Modificación al Sistema de Manejos de Lodos Sanitarios.

El tratamiento de los lodos provenientes de las empresas sanitarias comprende un proceso de reducción de humedad, siendo éstos dispuestos

en canchas de compostaje para tal efecto, tras lo cual se permite su depósito en un monorelleno, 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 Ecomaule N° DFZ-2015-50-VII-RCA-IA”, en el que se consigna que se constató la existencia de 2 piscinas para acumulación de lodos, sin impermeabilizar, que contenían lodos de antigua data, no tratados, las que no estaban autorizadas y se encontraban en un sector no contemplado para el manejo de lodos, incumpliendo con ello lo establecido en la RCA N° 277/2007.

El 11 de febrero de 2015, mediante Resolución Exenta N° 103, la SMA ordenó a Ecomaule 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 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 producto 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 lixiviado en canal perimetral y base del alveolo 1, así como también en la etapa de habilitación del alveolo 2, específicamente en el proceso de impermeabilización basal”.*
12. *“Existencia de prendimiento de las plantas de sólo 260 plantas/ha., 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 de material compostado al ingreso de la instalación, 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, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo requerido a 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, del día 28 del mismo mes y año. El 22 de junio de 2015, Ecomaule S.A. presentó el texto refundido de dicho Programa, haciéndose cargo de las observaciones. Mediante Resolución Exenta N° 6, de 1° de julio del mismo año, 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 la LOSMA.

El 16 de febrero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 141 (en adelante, “Resolución Exenta N° 141/2016”), la SMA ordenó, por primera vez, la adopción de las medidas provisionales de las letras a), c) y f) del artículo 48 de la LOSMA. En particular, en el resuelto primero de dicha resolución se ordenó a la reclamante:

a) Vaciar y sellar las piscinas de acopio de lodos antiguos y de invierno que no contaban con RCA, a una tasa de, a lo menos, 20.000 metros cúbicos al mes y disponerlos en el monorelleno, 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 monorelleno, 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 monorelleno 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) la fecha en que se realizará el sellado de las piscinas y v) la 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 las dimensiones de la nueva piscina de acopio de lodos de invierno (constatada durante la fiscalización de fecha 2 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 monorelleno, 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 monorelleno, reportando directamente a la SMA informando de: (i) los resultados del muestreo y medición de la humedad de los lodos que serán dispuestos en el monorelleno; (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 monorelleno, con el fin de garantizar el cumplimiento de dicha medida. 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 encontraran pendientes a esa fecha.

La medida de la letra c), consistente en la clausura temporal parcial del Centro de Tratamiento de Residuos Ecomaule, prohibiéndose el ingreso de lodos frescos, fue adoptada previa autorización de este Tribunal, otorgada por resolución de 12 de febrero (Rol S N° 27-2016).

Las referidas medidas provisionales fueron adoptadas nuevamente o renovadas por la SMA, con algunas modificaciones (por ejemplo: se aumentó la tasa de vaciado de lodos exigida a Ecomaule S.A., de 20.000 a 24.155 m³ mensuales, y se bajó -a partir de la Resolución Exenta N° 371- de 60% a 40% la humedad requerida para la disposición de los lodos en el monorelleno, porcentaje idéntico al exigido por la RCA N° 104/2014), mediante Resoluciones Exentas N°s 254, 371, 505, 601, 705, 809, 918 y 1.019, de 24 de marzo, 29 de abril, 1° de junio, 1° de julio, 2 de agosto, 2 de septiembre, 30 de septiembre, y 2 de noviembre 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), 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, 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 fiscalizadora, constatando la eventual falta de espacio suficiente en las canchas de secado de lodos.

El 13 de marzo de 2017, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 18, que ordenó el cierre de la investigación.

El 24 de marzo de 2017, la Fiscal Instructora (S) emitió dictamen, proponiendo sanciones pecuniarias.

El 7 de abril de 2017, el Superintendente dictó la Resolución Exenta N° 279, sancionando a Ecomaule S.A. por diversos incumplimientos. El día 11 de abril la resolución fue notificada a la reclamante, la que fue objeto de recurso de reposición conforme al artículo 55 de la LOSMA.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

1. Reclamación interpuesta contra la Resolución Exenta N° 705/2016

A fojas 15, Eco Maule S.A. interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 705/2016, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente. La reclamante solicita que dicha resolución sea dejada sin efecto, por no ajustarse a la normativa ambiental vigente.

A fojas 24, la SMA en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, haciéndose parte y designando abogado patrocinante.

A fojas 27, la SMA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, y se declare que la Resolución Exenta N° 705/2016, fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas. Además solicitó la acumulación de los autos a la causa Rol R N° 97-2016.

A fojas 33, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y confirió traslado de la solicitud de acumulación de autos.

A fojas 36, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado en rebeldía y, rechazó la solicitud de acumulación por haberse dictado sentencia definitiva en la causa Rol R N° 97-2016, el 23 de diciembre de 2016.

2. Reclamación interpuesta contra la Resolución Exenta N° 809/2016

A fojas 52, Ecomaule S.A. interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 809/2016, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente. La reclamante solicita que dicha resolución sea dejada sin efecto, por no ajustarse a la normativa ambiental vigente.

A fojas 67, la SMA, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, haciéndose parte y designando abogado patrocinante.

A fojas 70, la SMA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, y se declare que la Resolución Exenta N° 809/2016, fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas. Además solicitó la acumulación de los autos a la causa Rol R N° 97-2016.

A fojas 77 el Tribunal tuvo por evacuado el informe y confirió traslado de la solicitud de acumulación de autos.

A fojas 78 el Tribunal tuvo por evacuado el traslado en rebeldía y atendida la dictación de la sentencia definitiva en causa Rol R N° 97-2016 el 23 de diciembre de 2016, rechazó la acumulación solicitada. 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, acumuló de oficio la causa a los autos Rol R N° 123-2016.

3. Reclamación interpuesta contra la Resolución Exenta N° 918/2016

A fojas 134, Ecomaule S.A. interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 918/2016, dictada por la SMA. La reclamante solicita que dicha resolución sea dejada sin efecto, por no ajustarse a la normativa ambiental vigente.

A fojas 149, la SMA en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, haciéndose parte y designando abogado patrocinante.

A fojas 152 la SMA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, y se declare que la Resolución Exenta N° 918/2016 fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas. Además solicitó la acumulación de los autos a la causa Rol R N° 97-2016.

A fojas 160 el Tribunal tuvo por evacuado el informe y confirió traslado de la solicitud de acumulación de autos.

A fojas 161 el Tribunal tuvo por evacuado el traslado en rebeldía y, atendida la dictación de la sentencia definitiva en causa Rol R N° 97-2016, el 23 de diciembre de 2016, rechazó la acumulación solicitada. 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, acumuló de oficio la causa a los autos Rol R N° 123-2016.

4. Reclamación interpuesta contra la Resolución Exenta N° 1.019/2016

A fojas 175, Ecomaule S.A. interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 1.019/2016, dictada por la SMA. La reclamante solicita que dicha resolución sea dejada sin efecto, por no ajustarse a la normativa ambiental vigente.

A fojas 190, la SMA en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, haciéndose parte y designando abogado patrocinante.

A fojas 194, la SMA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, y se declare que la Resolución Exenta N° 1019/2016 fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas. Además solicitó la acumulación de los autos a la causa Rol R N° 97-2016.

A fojas 202, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y en el 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, acumuló de oficio la causa a los autos Rol R N° 123-2016.

Según constancia que rola a fojas 208, el 25 de abril de 2017 se efectuó la vista de la causa, en la que sólo alegó el abogado de la reclamada Sr. Emanuel Ibarra Soto, quedando la causa en estudio.

A fojas 209, por resolución dictada el 17 de mayo de 2017, la causa quedó en acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DE LOS INFORMES

Conforme a los fundamentos de las reclamaciones y las alegaciones y defensas contenidas en los informes de la reclamada, las materias controvertidas en autos son las siguientes:

1. Motivación de las resoluciones reclamadas

Ecomaule S.A., en primer lugar, fundamenta sus reclamaciones en el “*erróneo sustento*” de las resoluciones reclamadas, y en 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 son tales conceptos o bajo qué parámetros debe entenderse que se está poniendo en riesgo la “*salud de la población*”.

Además, señala que, sin perjuicio de que las condiciones climáticas propias de la temporada invernal hacen que el proceso de vaciado de las piscinas sea más lento que en época estival, no puede desconocerse que como empresa ha “*desplegado todos sus esfuerzos*” para eliminar la presencia de olores y vectores, “*cuestión que ha sido reconocida por la propia SMA*”.

Asimismo, hace presente que “*el progreso observado respecto a la eliminación de lodos es consistente con lo observado por la SMA en Acta de Fiscalización de 15 de marzo de 2016*”, en la que se consignó que en las piscinas de lodos N°s 3 y 5, no se percibían olores molestos y, en la N° 4 no se percibían olores molestos ni moscas.

En la reclamación Rol R N° 137-2016, Ecomaule S.A., además, señala que la SMA, desde la fiscalización de 15 de marzo de 2016, no se ha vuelto a constituir en terreno, careciendo desde entonces del principal elemento de convicción requerido para la renovación de las medidas, esto es, la presencia o inexistencia de olores molestos. Asimismo, en dicha reclamación sostiene que la SMA cambió el argumento utilizado para la dictación de las medidas, pues primero las justificó en la presencia de olores y vectores, y, después, en la “*falta de espacio suficiente para compostar lodos antiguos y nuevos de forma simultánea*”.

La SMA, por su parte, sostiene que las resoluciones reclamadas están debidamente motivadas, ya que demuestran con números y antecedentes concretos, que aún faltaban piscinas de almacenamiento de lodos por vaciar y, también, que no había espacio suficiente en las canchas de compostaje, por lo que el Centro de Tratamiento de Residuos no podía volver a recibir lodos frescos, provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas. Afirma que las resoluciones reclamadas constituyen actos administrativos fundados, que explican todo el historial de incumplimientos de Ecomaule S.A., señalando detalladamente los antecedentes que permitieron justificar la existencia de un “*daño inminente para la salud de la población*” y la adopción de las medidas. Agrega, 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, la SMA niega la utilización de conceptos jurídicos indeterminados -“malos olores” y “olores molestos”- ya que se trata de expresiones que la propia RCA N° 104/2014 emplea, por lo que la reclamante no puede alegar un desconocimiento de ellas.

También señala que el reconocimiento de mejoras en el manejo de lodos no implica que no se puedan haber dictado las medidas provisionales impugnadas, teniendo en consideración que se demostró que la acumulación en piscinas de lodos sin tratar y su acopio en canchas de compostaje, fueron los responsables directos de la generación de malos olores.

Respecto del cambio de argumento para la dictación de las medidas -esgrimido por la reclamante en causa Rol R N° 137-2016- la SMA alega que ello no es efectivo, porque la falta de espacio en las canchas de secado originó la construcción de las piscinas no autorizadas, principal foco de olores y vectores del relleno. Agrega que sólo explicó que no se podían volver a recibir lodos frescos, mientras no hubiera espacio en las canchas de compostaje, porque su recepción implicaba la reutilización de las piscinas no autorizadas, con la consiguiente generación de malos olores.

2. Requisitos para la adopción de las medidas provisionales: riesgo e inminencia

Ecomaule S.A. sostiene que en las resoluciones reclamadas y en los antecedentes que las sustentan, no se verifica la “*inminencia del riesgo*” para la salud de las personas, que exige el artículo 48 de la LOSMA. En efecto, señala que la SMA justificó la necesidad de renovar las medidas en un evento supuesto, a saber, el hecho que su no renovación produciría una nueva acumulación de lodos sanitarios, lo que a su vez, generaría un nuevo proceso de descomposición, trayendo consigo olores y vectores.

Afirma, asimismo, que medidas cautelares, como las de autos, deben decretarse de manera excepcional, con aplicación restrictiva, y responder necesariamente a la entidad del riesgo y al carácter urgente de las mismas, circunstancias que no se configuran, como lo constataron fiscalizadores de la SMA en visita inspectiva de 15 de marzo de 2016, en la que concluyeron, respecto de la totalidad de los sectores visitados, que no se percibían olores molestos. Atendido lo anterior, se pregunta en base a qué hechos o elementos la SMA sustenta la existencia de un “*riesgo inminente*” para la salud de las personas, si sus propios fiscalizadores han informado que en los distintos sectores del procesamiento de lodos sanitarios no se percibían olores de tal naturaleza.

Agrega que, para la adecuada resolución de la ocurrencia de un riesgo inminente a la salud de las personas, debe considerarse la situación concreta del momento en que se decide. Al efecto, cita lo fallado por el Tribunal en resolución dictada el 22 de septiembre de 2014, en causa Rol S N° 8-2014, y por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 19 de enero de 2015, en causa Rol N° 72.865-2014 (confirmada por sentencia de la Corte Suprema de 13 de abril de 2015, Rol ingreso N° 1.611-2015).

La SMA, por su parte, alega que las medidas provisionales se fundaron en la existencia de un daño inminente a la salud de las personas, producto de los malos olores generados por la acumulación de lodos sanitarios en piscinas no autorizadas, siendo éste el principal foco de malos olores y vectores y el fundamento central de las denuncias de los vecinos de Camarico, así como el antecedente principal que llevó a declarar la inobservancia del Programa de Cumplimiento.

Asimismo, alega que no es efectivo que las medidas se hayan ordenado en base a “meras suposiciones”, atendido que: efectivamente, el Centro de Tratamiento de Residuos carecía de espacio para recibir lodos frescos; durante la temporada invernal no se trasladaron lodos al monorelleno; y la acumulación de lodos sin tratar generó olores molestos, afectando a los habitantes de la localidad de Camarico.

Además, señala que las medidas cumplen con todos los requisitos legales, mencionando los “nuevos antecedentes” que permitieron, en cada una de las resoluciones reclamadas, configurar el “*daño inminente a la salud de la población*”, a saber:

- i) Para la adopción de las medidas decretadas por la Resolución Exenta N° 705/2016, la SMA señala que consideró los antecedentes consignados en el documento “Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales”, presentado por Ecomaule S.A. el 21 de julio de 2016, el que abarca el período comprendido entre el 17 de junio y el 18 de julio de 2016. El órgano fiscalizador sostiene que dicho informe señala que en el referido lapso se vaciaron 3.380 m³ de lodos desde las piscinas de acopio antiguo. Agrega que restaba por vaciar el 73% del principal foco de olores molestos y vectores, lo que implicaba la mantención del “*riesgo para la salud de la población de Camarico*”. Asimismo, señala que la condición de falta de espacio en las canchas de compostaje se mantenía, ya que la baja tasa de retiro de lodos al monorelleno impidió modificar el estado de “*canchas llenas*”, que la empresa venía informando en sus anteriores reportes.
- ii) Para adoptar las medidas decretadas por la Resolución Exenta N° 809/2016, la SMA menciona como antecedentes, lo consignado en el “Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales”, presentado por Ecomaule S.A. el 22 de agosto de 2016, en el que se señala que entre el 19 de julio y el 18 de agosto de 2016, se retiraron 3.586 m³ de lodos desde las piscinas de acopio antiguo (aunque el órgano fiscalizador agrega que, del análisis de la documentación presentada, se desprende que la tasa de vaciado efectiva fue de tan solo 2.956 m³). Agrega que a la fecha del informe restaba por vaciar más del 71% de los lodos contenidos en ellas. Afirma que la razón principal por la cual la tasa de retiro de lodos desde las referidas piscinas disminuyó considerablemente, fue la falta de espacio en las canchas de secado, y, además, el hecho de haberse 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 monorelleno, según declaró Ecomaule S.A. en su informe.

- iii) Para la adopción de las medidas decretadas por la Resolución Exenta N° 918/2016, la SMA señala como nuevos antecedentes lo consignado en el “Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales”, presentado por Ecomaule S.A. el 22 de septiembre de 2016, en el que se da cuenta que entre el 19 de agosto y el 19 de septiembre de 2016 se vaciaron 6.167 m³ desde las piscinas de acopio antiguo. Señala que a la fecha del informe sólo se habían vaciado 46.459m³, de una cantidad inicialmente estimada de 140.000 m³, lo que implicaba la mantención del riesgo para la población de Camarico. Además, refiere que en el informe se señala que durante 29 días del mes de agosto de 2016 no se efectuó retiro de lodos desde las canchas de secado al monorelleno, y tampoco durante 17 de los 19 días del mes de septiembre que abarca el informe. Hace presente que la tasa de retiro de lodos desde las piscinas de acopio disminuyó considerablemente, debido a que no se disponía de espacio en las canchas de secado para tratarlos y, además, porque se privilegió 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 monorelleno, como declaró Ecomaule S.A. en el referido informe.
- iv) Para adoptar las medidas decretadas por la Resolución Exenta N° 1.019/2016, la SMA invocó los nuevos antecedentes aportados por Ecomaule S.A. en su “Informe de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales”, presentado por la reclamante el 20 de octubre de 2016, en el que dio cuenta que, desde el 20 de septiembre al 18 de octubre de 2016, se vaciaron 7.936 m³ desde las piscinas de acopio antiguo, y se retiraron al monorelleno 4.069 m³ del lodo que se logró secar. Además, señala que faltaba por vaciar más del 61% *“del principal foco de olores molestos y vectores”*, lo que implica que se mantiene vigente el riesgo para la salud de la población de Camarico. Hace presente, también, la disminución en la tasa de vaciado de lodos, a partir de mayo de 2016, no cumpliéndose con la tasa mensual de 24.155 m³ exigida en las resoluciones que ordenaron las medidas provisionales. Asimismo, afirma que la baja tasa de retiro de lodos se debió a que no se disponía de espacio en las canchas de secado para tratarlos y, además, por haberse privilegiado la reutilización del lodo seco como material estructurante y secante de las pilas de lodos con mayor humedad.

La SMA, concluye en cada uno de sus informes, que al momento de dictarse las resoluciones reclamadas se mantenía la *“inminencia del daño para la salud de la población”*, ya que en caso de no renovarse las medidas, el relleno sanitario hubiera vuelto a operar con normalidad estando facultado para recibir nuevos lodos, a pesar de no contar con espacio suficiente para compostar los lodos sanitarios antiguos y los nuevos ingresados simultáneamente.

3. Incongruencias del procedimiento administrativo

Ecomaule S.A., finalmente, sostiene que el procedimiento administrativo en el que se ordenó la adopción de las medidas provisionales –Rol D-002-

2015- adolece de contradicciones internas que vician las resoluciones reclamadas. Lo anterior se manifiesta en que, por una parte, el acta de inspección ambiental de 15 de marzo de 2016 da cuenta de un “notable progreso” en la gestión ambiental del Centro de Tratamiento de Residuos, al punto de no percibirse olores molestos ni vectores en el sitio donde se realiza el procedimiento de compostaje y disposición final de los lodos sanitarios, y por otra, que el Fiscal Instructor invoca la existencia de un “riesgo inminente para la salud de la población”.

La SMA, por su parte, alega que es un hecho público y notorio que el mal manejo de los lodos sanitarios en el Centro de Tratamiento de Residuos generó olores molestos, afectando a los habitantes de la localidad de Camarico, conclusión que no puede ser desvirtuada por el hecho que en las actividades de fiscalización realizadas los días 15 de marzo y 25 de mayo de 2016 –que tenían por objeto evaluar el cumplimiento de las medidas provisionales decretadas- se concluyera que la situación ambiental del relleno había mejorado, en lo referido al manejo de olores, por cuanto su disminución fue el objetivo final de las medidas, lo que demostraba su efectividad y la necesidad de su mantención. Por lo anterior, concluye que no hay contradicción alguna en las resoluciones reclamadas, pues si bien ha mejorado la gestión ambiental del relleno, resulta innegable que la acumulación de lodos sin tratar en piscinas no autorizadas, produjo olores molestos, generando un “daño inminente a la salud de la población”, que era necesario evitar.

4. Naturaleza transitoria de las medidas provisionales

En la reclamación Rol R N° 137-2016, Eco Maule S.A. sostiene que mediante la fórmula de renovaciones sucesivas, la SMA creó una situación de carácter permanente, que no se concilia en absoluto con la naturaleza esencialmente transitoria y urgente de las medidas provisionales.

Al respecto, la SMA alega que la única forma de hacer frente a una situación que se ha extendido en el tiempo, y que puede generar un “daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población” es la dictación de las medidas del artículo 48 de la LOSMA y sus renovaciones posteriores, puesto que no posee ningún instrumento que le permita enfrentar las contingencias ambientales que se hayan constatado durante la tramitación de un procedimiento sancionador y que superen los 30 días. Agrega que en la ley no hay limitación alguna respecto de la cantidad de medidas provisionales que se pueden dictar durante la tramitación de un procedimiento sancionatorio, para enfrentar una contingencia ambiental que se ha prolongado en el tiempo. Señala, también, que cada medida provisional es independiente de la anterior, lo que se traduce en el hecho que las mismas deben tener sus propias causales de justificación basadas en nuevos antecedentes, aun cuando constituyan una renovación de otra anterior y se hayan dictado en contra del mismo titular y proyecto. En tal sentido, afirma que la independencia de las medidas significa que el análisis de la inminencia del daño debe hacerse cada vez que decreten o se solicite la autorización respectiva, sin atender al número de veces que se ha renovado.

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 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 las eventuales incongruencias del procedimiento administrativo
4. De la naturaleza de las medidas provisionales

1. De la motivación de las resoluciones reclamadas

Segundo. Que, Ecomaule S.A., en primer lugar, plantea la ausencia de un estándar mínimo de motivación de las resoluciones reclamadas, las que recurrirían a categorías jurídicas no reconocidas por la legislación ambiental. En efecto, sostiene que dichas resoluciones utilizan los conceptos de “*olores molestos*” y “*malos olores*” sin explicitar qué son o bajo qué parámetros debe entenderse que se está poniendo en riesgo la “*salud de la población*”.

Tercero. Que, asimismo, sostiene que, sin perjuicio que las condiciones climáticas propias de la temporada invernal hacen que el proceso de vaciado de las piscinas sea más lento que en época estival, no puede desconocerse que ha desplegado todos sus esfuerzos por eliminar la presencia de olores y vectores en el ambiente, lo que ha sido reconocido por la propia SMA. Al respecto, señala que el progreso observado en la eliminación de lodos es consistente con lo observado por la SMA en el acta correspondiente a la fiscalización efectuada el 15 de marzo de 2016, en la que consignó que respecto de las piscinas de lodos N°s 3 y 5 “*no se perciben olores molestos*” y que respecto de la piscina de lodos N° 4 “*no se perciben olores molestos ni moscas*”.

Cuarto. Que, en la última reclamación presentada ante esta sede –Rol R N° 137-2016- Ecomaule S.A., además, hace presente que desde la referida fiscalización de 15 de marzo de 2016, la SMA no se ha vuelto a constituir en terreno, careciendo desde esa fecha del principal elemento de convicción requerido para efectos de renovar las medidas provisionales, a saber, la presencia o ausencia de olores molestos. Además, en dicha reclamación señala que analizadas “*las medidas provisionales decretadas en los últimos meses*” se advierte que “*el gran argumento*” de la SMA para estimar que existe riesgo inminente para la “*salud de la población*” no es la presencia de olores y vectores, los que ya no existen, sino la falta de espacio suficiente para compostar simultáneamente lodos antiguos y nuevos, asunto que es de naturaleza netamente operacional y que con una eficiente gestión se puede abordar de manera óptima.

Quinto. Que, por su parte, la SMA afirma que: i) las resoluciones reclamadas están debidamente motivadas, atendido que demostraron con números y antecedentes concretos que faltaban tanto piscinas de almacenamiento de lodos por vaciar como espacio en las canchas de compostaje, por lo que

el Centro de Tratamiento de Residuos no podía recibir nuevamente lodos frescos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas; ii) las referidas reclamaciones constituyen actos administrativos fundados, que explican todo el historial de incumplimientos de Ecomaule S.A., señalando los antecedentes que permitieron justificar la existencia de un *“daño inminente para la salud de la población”* y la adopción de las medidas; iii) son las reclamaciones las que carecen de toda motivación, atendido que la reclamante no explica si se impugnan todas las medidas provisionales decretadas o solo algunas de ellas; y iv) no ha utilizado conceptos jurídicos indeterminados, ya que las expresiones *“malos olores”* y *“olores molestos”* están contenidas en la RCA N° 104/2014, por lo que Ecomaule S.A. no puede alegar un desconocimiento de ellas.

Sexto. Que, respecto del eventual cambio de argumento para justificar la dictación de las medidas, la SMA alega que ello no es efectivo. Sostiene que nunca se ha variado el argumento porque la falta de espacio en las canchas de secado originó la construcción de las piscinas no autorizadas, principal foco de olores y vectores del relleno. Agrega que sólo se ha explicado que no se pueden volver a recibir lodos frescos mientras no haya espacio en las canchas de compostaje, porque su recepción va a implicar la reutilización de las piscinas no autorizadas y la consiguiente generación de malos olores.

Séptimo. 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 (por ejemplo, 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 que decretaron las correspondientes medidas.

Octavo. Que, en primer lugar, es necesario tener presente que la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”) –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 administrativos y en particular los 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, dicha disposición legal señala 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 que *“[...] la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”*.

Noveno. 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).

Décimo. Que, el Tribunal ya ha sostenido en sentencia Rol N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2015 –y reiterado en fallo recaído en causas Rol R N° 88-2015, de 27 de julio de 2016 y Rol N° 97-2016, de 23 de diciembre de 2016– 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, 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*”.

Undécimo. Que, en este sentido se ha manifestado la doctrina, al referirse a la naturaleza de las medidas provisionales adoptadas 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).

Duodécimo. Que, las resoluciones reclamadas se fundan en los nuevos antecedentes aportados por la propia reclamante en sus “Informes de Estado de Implementación de Nuevas Medidas Provisionales”, presentados ante la Superintendencia –en virtud de lo ordenado en las resoluciones que ordenaron la adopción de las medidas provisionales– los días 21 de julio, 22 de agosto, 22 de septiembre y 20 de octubre de 2016, los que dan cuenta, entre otras materias, de la cantidad de lodos vaciados desde las piscinas

de acopio antiguo: 3.380 m³ entre el 17 de junio y el 18 de julio; 3.586 m³ entre el 19 de julio y el 18 de agosto; 6.167 m³, entre el 19 de agosto y el 19 de septiembre; y 7.936 m³, entre el 20 de septiembre y el 18 de octubre de 2016.

Decimotercero. Que, lo anterior, evidencia que la cantidad de lodos vaciados por Ecomaule S.A. fue muy inferior a la tasa mensual de 24.155 m³, exigida en la Resolución Exenta N° 254/ 2016, y confirmada por las resoluciones sucesivas que ordenaron la adopción de medidas provisionales, a saber, Resoluciones Exentas N°s 371/2016, 505/2016 y 601/2016, y, luego, por las propias resoluciones reclamadas.

Decimocuarto. Que, dada la referida información, las resoluciones reclamadas dan cuenta de la cantidad de lodos vaciados –a la fecha de los respectivos informes- de un total, estimado inicialmente, de 140.000 m³ almacenados en las piscinas de acopio antiguo: 37.336 m³ (Resolución Exenta N° 705/2016); 40.292 m³ (Resolución Exenta N° 809/2016); 46.459 m³ (Resolución Exenta N° 918/2016); y 54.395 m³ (Resolución Exenta N° 1.019/2016). Asimismo, señalan el alto porcentaje de lodos que restaba por vaciar desde las referidas piscinas: 73% (Resolución Exenta N° 705/2016); 71% (Resolución Exenta N° 809/2016); 66% (Resolución Exenta N° 918/2016); y 61% (Resolución Exenta N° 1.019/2016).

Decimoquinto. Que, asimismo, las resoluciones reclamadas, señalan que se mantenía la falta de espacio en las canchas de compostaje, donde permanecían los lodos provenientes de las piscinas de acopio, a la espera de alcanzar la humedad del 40% -exigida en la Resolución Exenta N° 371/2016- para su ingreso al monorelleno. Además, dichas resoluciones, según lo informado por Ecomaule S.A., dan cuenta de la cantidad de lodos compostados que se trasladaron mensualmente al monorelleno, a saber, 4.082 m³ en julio; 1.755 m³ en agosto; 3.029 m³ en septiembre; y 4.069 m³ en octubre.

Decimosexto. Que, además, las Resoluciones Exentas N°s 809/2016, 918/2016 y 1.019/2016 aportan nuevos antecedentes para explicar la disminución de la tasa de retiro de lodos desde las piscinas de acopio antiguo, a saber, el hecho de haber privilegiado Ecomaule S.A., la reutilización del lodo seco como material estructurante y secante de las pilas de lodos con mayor humedad, en vez de favorecer el traslado de lodo seco o con humedad inferior al 40% hacia el monorelleno (considerandos 17, 14 y 16, respectivamente).

Decimoséptimo. Que, de lo señalado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que la SMA identifica, describe y acredita en forma fundada y razonable, en cada una de las resoluciones reclamadas, la necesidad de ordenar nuevamente la adopción de las medidas provisionales previstas en las letras a), c) y f) del artículo 48 de la LOSMA, por lo que no puede sostenerse que aquéllas carezcan de la debida motivación.

Decimooctavo. 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 de “*olores molestos*” y

“malos olores”, debe tenerse en consideración que la propia Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, también “DIA”) aprobada por 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) (destacados del Tribunal).

Decimonoveno. Que, asimismo, la propia RCA N° 104/2014 utiliza varias veces el concepto “olores molestos”. En efecto, se señala que “[...] se realizará enclavado 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 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).

Vigésimo. Que, por su parte, el término “malos olores” también es empleado por la referida 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 monorelleno 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 sí 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).

Vigésimo primero. Que, de lo referido en los considerandos precedentes, queda de manifiesto que tanto la DIA como la RCA N° 104/2014, contienen explícitamente los conceptos de “*olores molestos*” y “*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 definidas 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 segundo. Que, en lo que respecta a la fiscalización 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 monorelleno, que “[...] *en el sector no existe lixiviados, tampoco existe presencia de moscas ni olores molestos*”. Sin embargo, esta constatación tuvo lugar cuando ya estaban rigiendo las medidas provisionales -adoptadas por primera vez mediante Resolución Exenta N° 141/2016- y, por consiguiente, resulta razonable concluir que la falta de olores y de vectores en dichas piscinas el día de la fiscalización se debió a la existencia de las medidas provisionales originalmente impuestas.

Vigésimo tercero. Que, por consiguiente, no puede sostenerse –como señala la reclamante- que lo constatado por personal de la SMA en la referida fiscalización ambiental pueda considerarse como “antecedente suficiente” para la “revocación” de las medidas provisionales. Al contrario, a partir de lo constatado en dicha fiscalización, el Tribunal concluye que las medidas estaban surtiendo el efecto esperado con su dictación –que no ingresaran nuevos lodos frescos que se continuaran acumulando en las piscinas, principal foco de olores y vectores, y que éstas fueran vaciadas- por lo que era necesaria su renovación.

Vigésimo cuarto. Que, en cuanto a lo sostenido por la reclamante, en orden a que la SMA desde la fiscalización de 15 de marzo de 2016, no volvió a constituirse en terreno, careciendo, en su concepto, del principal elemento de convicción para efectos de la renovación de las medidas, cabe precisar que la última actividad de fiscalización ambiental a las instalaciones del Centro de Tratamiento de Residuos fue efectuada por la SMA el 25 de mayo de 2016. Sin embargo, a juicio del Tribunal, queda claro que los antecedentes de que disponía la SMA –a partir de lo informado mensualmente por Ecomaule S.A.- justificaban que se renovaran o adoptaran nuevamente las medidas provisionales.

Vigésimo quinto. Que, a juicio de estos sentenciadores, no es efectivo lo sostenido por Ecomaule S.A en la reclamación Rol R N° 137-2016, en orden

a que la SMA habría cambiado el argumento para justificar la adopción de las medidas provisionales. En efecto, la falta de espacio suficiente en las canchas de compostaje provocó la acumulación de los lodos sanitarios en las piscinas de acopio, principal foco de malos olores y vectores. Por consiguiente, la referencia que hacen las resoluciones reclamadas al colapso, por falta de espacio, de las referidas canchas –hecho reconocido por la reclamante- no importa un cambio de argumento, sino otra dimensión o aspecto del problema relativo al tratamiento de los lodos en el relleno sanitario.

Vigésimo sexto. 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- constituyen motivación suficiente de dichos actos administrativos, cumpliéndose de esta forma con la exigencia contemplada 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 séptimo. Que, la reclamante sostiene que ni en las resoluciones reclamadas ni en los antecedentes que las sustentan se verifica “*la inminencia del riesgo sobre la salud de las personas*”, que se pretende evitar con la adopción de las medidas provisionales reguladas en el artículo 48 de la LOSMA. Agrega que la SMA justificó la necesidad de renovarlas, en un supuesto consistente en que su no renovación produciría una nueva acumulación de lodos sanitarios, generando un nuevo proceso de descomposición que traería consigo olores y vectores.

Vigésimo octavo. Que, además, Ecomaule S.A. señala que la SMA no puede sustentar la existencia de un “*riesgo inminente*” para la salud de las personas, si sus propios fiscalizadores, a partir de lo constatado en la fiscalización efectuada el 15 de marzo de 2016, han informado que en los distintos sectores del procesamiento de lodos sanitarios no se percibían olores molestos.

Vigésimo noveno. Que, por su parte, la SMA alega que las medidas se justificaron en la existencia de un daño inminente a la salud de las personas, el que se configuró por la gran cantidad de lodos que faltaba por vaciar desde las piscinas de acopio antiguo y la falta de espacio en las canchas de compostaje, que generó el lento retiro de los lodos desde éstas hacia el monorelleno. En efecto, sostiene que era necesaria la renovación de las mismas, pues subsistía el riesgo de la detención de la operación de traslado de lodos o que ésta se siguiera realizando a una tasa muy deficiente, prolongando por mayor período el incumplimiento de la normativa ambiental.

Trigésimo. Que, para analizar la legalidad de las resoluciones reclamadas es necesario determinar si se configuró 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.

Trigésimo primero. Que, al respecto, cabe tener presente la relación entre daño inminente y riesgo, analizada por el Tribunal en la sentencia recaída en causa Rol R N° 44-2014, de 4 de diciembre de 2015, 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).

Trigésimo segundo. Que, asimismo debe tenerse en consideración, que la Corte Suprema, en sentencia dictada el 24 de abril de 2017 -causa Rol de ingreso N° 61.291-2016- sostuvo que “[...] *la finalidad principal de la imposición de medidas provisionales es la evitación de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas [...]*” y que “[...] *la expresión “daño inminente” utilizada por el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental [...]*” (considerando décimo cuarto).

Trigésimo tercero. Que, las Resoluciones Exentas N°s 705/2016, 809/2016, 918/2016 y 1.019/2016, justifican el daño inminente a la salud de las personas, en el lento vaciado de los lodos desde las piscinas de acopio antiguo, conforme a los respectivos informes de Ecomaule S.A., y en el alto porcentaje de lodos que faltaba retirar desde ellas (73%, 71%, 66% y 61%, respectivamente), lo que constituía el “*principal foco de olores molestos y vectores*” (considerandos 13, 14, 13 y 11, respectivamente). Lo anterior, unido a la falta de espacio en las canchas de compostaje, determinó la necesidad de mantener la medida de prohibición de ingreso de nuevos lodos. En efecto, a juicio de la autoridad, la inminencia del daño se mantenía pues, de no renovarse las medidas, el relleno habría vuelto a operar normalmente, recibiendo lodos frescos, no obstante carecer del espacio necesario para compostarlos, generando malos olores, situación que se habría concretado en “*un daño efectivo a la salud de los habitantes de Camarico*” (considerandos 20; 23 y 25; 22 y 23; y 22, respectivamente).

Trigésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, las medidas provisionales -adoptadas por primera vez mediante Resolución Exenta N° 141/2016-, en particular el vaciado y sellado de las piscinas de acopio 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 constató en la fiscalización efectuada el 15 de marzo de 2016. Sin embargo, como ya se señaló, el mejoramiento de la 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.

Trigésimo quinto. Que, debido a la cantidad de lodo almacenado en las piscinas de acopio, la primera medida adoptada en la Resolución Exenta N° 141/2016 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 monorelleno, en los términos establecidos en el considerando 3.1 de la RCA N° 104/2014. En virtud de ello dicha resolución estimó en 140.000 m³ la cantidad de lodo acumulado, fijando una tasa de retiro de, al menos, 20.000 m³ mensuales, cantidad que a partir de la Resolución Exenta N° 254/2016, se fijó en 24.155 m³.

Trigésimo sexto. Que, atendida la cantidad de lodos que restaba por vaciar y la limitación temporal de las medidas, era necesaria su renovación o la adopción de nuevas medidas de manera sucesiva, a fin de acelerar el vaciado de las piscinas que los contenían, considerando que estas últimas constituían el principal foco de olores molestos y vectores, lo que configuraba un riesgo a la salud de las personas de la localidad de Camarico, ubicada, aproximadamente a 2 kilómetros del Centro de Tratamiento de Residuos Ecomaule S.A.

Trigésimo séptimo. Que, de esta forma, las Resoluciones Exentas reclamadas, N°s 705/2016, 809/2016, 918/2016 y 1.019/2016, decretaron también la medida provisional de vaciado de las piscinas de acumulación de lodos, y otras medidas provisionales, aunque modificando la estimación de los lodos acumulados, que se calculó en 179.026 m³ (excepto en la última resolución, que no hizo estimación alguna al respecto).

Trigésimo octavo. Que, por otra parte, como se acreditó en las resoluciones reclamadas, a partir de la información proporcionada por Ecomaule S.A., en sus informes mensuales sobre el estado de implementación de las medidas, el retiro de los lodos desde las piscinas se efectuó en forma tal que no se cumplió con la tasa de vaciado fijada en dichas resoluciones -24.155 m³ mensuales- circunstancia que justificó que la medida de vaciado se adoptara nuevamente.

Trigésimo noveno. Que, efectivamente, el Tribunal considera que debido a 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 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.

Cuadragésimo. Que, además, la medida de clausura temporal parcial adoptada sucesivamente, con prohibición de ingreso de lodos frescos, se encontraba justificada por la falta de espacio en las canchas de compostaje, para la reducción de humedad necesaria hasta alcanzar el porcentaje inferior al 40%, exigido por la RCA N° 104/2014 previo a su disposición en el monorelleno, situación reconocida por la propia reclamante en sus informes mensuales.

Cuadragésimo primero. Que, de igual manera, para la adopción de las medidas provisionales decretadas mediante las Resoluciones Exentas

N°s 705/2016 y 809/2016, el riesgo se encontraba justificado por el agravamiento 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, lo que implicó que los lodos debieron permanecer por más tiempo en dichas canchas, antes de su remoción y envío al monorelleno.

Cuadragésimo segundo. Que, en conclusión a juicio de estos sentenciadores, 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 de la reclamante relativa a la ausencia de dicha exigencia legal.

3. De las eventuales incongruencias del procedimiento administrativo

Cuadragésimo tercero. Que, Ecomaule S.A. alega que el procedimiento administrativo incoado por la SMA en su contra, “*contiene contradicciones internas*” que vician las resoluciones reclamadas. Hace presente que el principio de congruencia rige todo el procedimiento administrativo, lo que se traduce, en primer lugar, en la obligación de motivar todas las actuaciones de la SMA y, en segundo lugar, que estas decisiones se ajusten al mérito del proceso, es decir que sean consecuencia necesaria del mismo. Señala que ello no ocurre en este caso, atendido que, por una parte, el acta correspondiente a la inspección ambiental efectuada el 15 de marzo de 2016, da cuenta de un “*notable progreso*” en la gestión ambiental del Centro de Tratamiento de Residuos –al punto de no percibirse olores molestos ni vectores en el sitio donde se lleva a cabo el compostaje y disposición final de los lodos sanitarios- y, por otra, el Fiscal Instructor del procedimiento afirma la existencia de un riesgo inminente para la salud de las personas.

Cuadragésimo cuarto. Que, en el mismo sentido, la reclamante se pregunta cómo la SMA sostiene que la renovación de las medidas es necesaria si la referida acta de inspección da cuenta que “*la situación ambiental del relleno ha mejorado*”, con ocasión de la implementación de las medidas provisionales decretadas en virtud de las Resoluciones Exentas N°s 141/2016 y 254/2016. Señala que lo anterior constituye una evidente incongruencia entre los hechos de la causa y las conclusiones a las que se llegan en ella.

Cuadragésimo quinto. Que, por su parte, la SMA alega que “*es un hecho público y notorio*” que el mal manejo de los lodos generó olores molestos que afectaron a los habitantes de la localidad de Camarico, lo que no puede ser desvirtuado por el hecho que en las actividades de fiscalización efectuadas los días 15 de marzo y 25 de mayo de 2016 –cuyo objeto fue evaluar el cumplimiento de las medidas- se haya concluido que la situación del relleno había mejorado en lo relacionado con el manejo de olores, por cuanto su disminución fue el objetivo final de las medidas provisionales, lo que demostró que éstas fueron efectivas y debían ser mantenidas. Atendido lo anterior, sostiene que no hay contradicción alguna en las resoluciones

reclamadas, pues si bien mejoró la gestión ambiental del relleno, resulta innegable que la acumulación de lodos sin tratar en piscinas no autorizadas produjo olores molestos que generaron un daño inminente a la salud de las personas que era necesario evitar.

Cuadragésimo sexto. Que, como ya se analizó en los acápite relativos a la motivación de las resoluciones reclamadas, para decretar las medidas provisionales, la SMA tuvo en consideración una serie de antecedentes (principalmente aportados por Ecomaule S.A. en sus “Informes sobre Implementación de Nuevas Medidas Provisionales”), de fecha posterior a la fiscalización efectuada el 15 de marzo de 2016 a las instalaciones del relleno sanitario, de manera que los actos administrativos impugnados por la reclamante no tienen como principal fundamento lo constatado por los fiscalizadores en dicha ocasión.

Cuadragésimo séptimo. Que, además, como ya se afirmó en esta sentencia, la no percepción de olores molestos y la ausencia de vectores en el relleno sanitario el 15 de marzo de 2016, cuando se efectuó la fiscalización, se explica por la vigencia de las medidas provisionales adoptadas por la Resolución Exenta N° 141/2016, circunstancia que, además, no impedía que antecedentes posteriores justificaran la configuración de un riesgo o daño inminente a la salud de las personas.

Cuadragésimo octavo. Que, en atención a lo razonado en los considerandos anteriores, 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.

4. De la naturaleza de las medidas provisionales

Cuadragésimo noveno. Que, en la última reclamación –Rol R N° 137-2016- Eco Maule S.A. sostiene que mediante la fórmula de renovaciones sucesivas, la SMA ha creado una situación de carácter permanente que no se condice en absoluto con la naturaleza esencialmente transitoria y urgente de las medidas provisionales.

Quincuagésimo. Que, al respecto, la SMA alega que, salvo la facultad de dictar las medidas provisionales del artículo 48 de la LOSMA, no posee ningún instrumento que le permita enfrentar las contingencias ambientales que se hayan constatado durante la tramitación de un procedimiento sancionatorio, y que superen los 30 días. Asimismo, señala que el legislador no ha establecido limitaciones sobre la cantidad de medidas provisionales que se pueden dictar y que cada una es independiente de la anterior, lo que se traduce en que deba tener sus propias causales de justificación en base a nuevos antecedentes. Para el órgano fiscalizador la independencia de cada una de las medidas provisionales, importa que el análisis de la inminencia del daño deba hacerse cada vez que se impone una medida, independientemente del número de veces que se ha renovado, pues lo relevante es la configuración de los requisitos del artículo 48 de la LOSMA.

Quincuagésimo primero. Que, en primer lugar se debe tener presente que una de las características de las medidas en cuestión es su provisionalidad/temporalidad, la que es recogida por el artículo 48 de la LOSMA, cuyo inciso tercero establece: “*Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos*”.

Quincuagésimo segundo. Que, respecto de esta característica de las medidas, la doctrina sostiene que “*Toda medida cautelar presenta un acentuado carácter provisional toda vez que su vigencia en el tiempo se encuentra subordinada a la pendencia del procedimiento administrativo sancionador en el que se adopta y opera; en cuanto éste concluya, la medida seguirá sus pasos [...]. En la nota de provisionalidad, por último, se subsume la característica de temporalidad de las medidas cautelares (SERRA DOMÍNGUEZ), en tanto que su operatividad se prolonga en un espacio de tiempo que nunca es definitivo sino sujeto a la duración del proceso principal, u otros períodos de tiempo legalmente especificados*” (GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Derecho Administrativo Sancionador Práctico. Volumen I. Práctica del procedimiento administrativo sancionador común*, Editorial Bosch, Barcelona, 2012, pp. 226-227).

Quincuagésimo tercero. Que, en los mismos términos que la doctrina, el Tribunal ha fallado que “[...] *la provisionalidad dice relación efectivamente con el tiempo y con la función sustitutiva de la resolución definitiva*” y que las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación del procedimiento quedan sometidas al principio *rebus sic stantibus*, “[...] *en virtud del cual un cambio fundamental en las circunstancias modifica la situación jurídica previa*” (causa Rol R N° 44-2014, considerando septuagésimo primero).

Quincuagésimo cuarto. Que, la provisionalidad/temporalidad de las medidas del artículo 48 de la LOSMA no impide que éstas sean renovadas o adoptadas nuevamente a fin de “*evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas*”. En efecto, la referida disposición legal establece que “*En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo*”.

Quincuagésimo quinto. Que, si bien las medidas provisionales fueron adoptadas en reiteradas ocasiones, estando vigentes durante varios meses, ello se debió al hecho que la SMA motivó debidamente todas las medidas provisionales que adoptó, y particularmente, las que fueron objeto de autorización por el Tribunal, en orden a la configuración del daño inminente a la salud de las personas, exigido por el artículo 48 de la LOSMA para decretarlas, razón por la cual la alegación de la reclamante será desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 27 y siguientes 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 705, 809, 918 y 1.019, dictadas, respectivamente, con fechas 2 de agosto, 2 de septiembre, 30 de septiembre y 2 de noviembre de 2016, por el Superintendente del Medio Ambiente, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes de esta sentencia.
2. **No condenar en costas** a la reclamante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Ruiz concurre al rechazo de la reclamación por las mismas razones expuestas en la parte considerativa de la sentencia, no obstante agregar, respecto a la cuarta alegación de la reclamante, las siguientes consideraciones:

- 1° Que, como señala el inciso tercero del artículo 48 de la LOSMA, las medidas provisionales que puede adoptar la SMA son esencialmente temporales, lo que no sólo se refiere a su duración máxima de 30 días, sino también a su renovación sucesiva.
- 2° Que, como lo ha dicho el Tribunal (Rol R N° 44-2014), *“(...) la SMA está vedada de imponer, por vía de las medidas provisionales consagradas en el artículo 48 (...), medidas que modifiquen de manera permanente las condiciones de operación o funcionamiento del titular de una actividad o proyecto sometido a su fiscalización, puesto que las medidas que ésta puede adoptar son esencialmente temporales”*.
- 3° Que, tal como el Tribunal afirmó al autorizar las medidas provisionales solicitadas por la SMA en causas Rol S N° 44-2016, S N° 48-2016, S N° 51-2016 y S N° 53-2016, reclamadas en autos, *“(...) 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 artículos 7° y 8° de la Ley N° 19.880”*. Asimismo, y respecto de las tres últimas, el Tribunal señaló que *“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”*. (destacado de este Ministro)
- 4° Que, junto con el elemento sustantivo del daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, hay un elemento formal de estas medidas cautelares, cual es su temporalidad, siempre en el contexto de su pendencia al procedimiento administrativo sancionador al cual se encuentra asociada. La vulneración de cualquiera de estos elementos trasunta una potencial desnaturalización de la medida provisional y puede resultar en la transgresión de la proporcionalidad exigible respecto a su finalidad. Como ha dicho la doctrina, *“(...) puede decirse que una medida desproporcionada en el tiempo deviene una sanción en sí misma, vulnerándose con ella el principio de presunción de inocencia”* (Abogacía General del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Tomo I, Parte General, Parte Especial 1, Editorial Lex Nova, Valladolid, p. 438).

5° Que, estas cuestiones, deben ser tomadas en consideración por la SMA al momento de adoptar una medida provisional del artículo 48 de la LOSMA.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 123-2016 (acumuladas causas Roles N°s 127-2016, 130-2016 y 137-2016).

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, y por los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar.

Redactó la sentencia el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers y la prevención su autor.

En Santiago, a dieciocho de mayo de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Visita inspectiva en terrenos de propiedad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE) en San Bernardo, en el marco de una demanda ejecutiva presentada por el Estado de Chile, D-36-2017. Noviembre.

20. Causa Rol R-126-2016

Reclamación de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 3, de 30 de agosto de 2016).

Fecha fallo : 31-8-2017.
Relacionado con : procedimiento sancionatorio por supuesto fraccionamiento del proyecto "Rancagua Express".
Región : Metropolitana y O'Higgins.
Resuelve : rechaza la reclamación.
Recurso : no se interpusieron recursos de casación.

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 21 de septiembre de 2016, el abogado Juan Pablo Lorenzini Paci, en representación de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (en adelante, “EFE” o “la reclamante”), interpuso reclamación del 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° 3, de 30 de agosto de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 3/2016” o “resolución reclamada”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la SMA” o “la reclamada”), que rechazó una solicitud presentada por EFE en el contexto del procedimiento administrativo sancionador Rol D-039-2016, seguido en su contra por dicha autoridad administrativa.

El 4 de octubre de 2016, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 126-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

EFE es titular del proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo Santiago-Rancagua” (en adelante, “el proyecto”), el cual ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) mediante una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), siendo calificado favorablemente por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), mediante Resolución Exenta N° 373, de 25 de abril de 2013 (en adelante, “RCA N° 373/2013”).

El proyecto, a su vez, forma parte de la iniciativa “Rancagua Express”, la cual considera, según lo declara EFE, un plan de mejoramiento integral de los servicios ferroviarios de pasajeros entre las ciudades de Santiago y Rancagua, así como de la infraestructura, sistemas y equipos asociados, dividiéndose en tres partes: i) “Seguridad y Confinamiento”; ii) “Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria”; y, iii) “Renovación Flota Material Rodante”. De ellos, el segundo corresponde al evaluado ambientalmente y aprobado mediante la RCA N° 373/2013.

El 19 de julio de 2013, la SMA recibió una denuncia en contra de EFE por fraccionamiento de proyecto, presentada por los alcaldes de las comunas de El Bosque, Pedro Aguirre Cerda y Lo Espejo, quienes comparecen por sí y en representación de la respectivas comunas. Por su parte, el 8 de abril de 2014, la SMA recibió una segunda denuncia en contra de EFE por incumplimiento a la RCA N° 373/2013, relativo a temas acústicos y de calidad del aire, así como a la Resolución Exenta N° 1.518, de 26 de diciembre de 2013, de la SMA, relacionada con el requerimiento de información a los titulares de proyectos, y a la forma y modo de su presentación. Dicha denuncia fue interpuesta por profesoras del Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho de

la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en representación de un grupo de vecinos de las comunas de Lo Espejo y El Bosque. Estos mismos denunciados, con las representantes señaladas, interpusieron, el 19 de mayo de 2014, una tercera denuncia en contra de EFE por una supuesta infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”).

El 15 de abril y el 30 de julio de 2015, la SMA llevó a cabo actividades de inspección ambiental relacionadas con emisiones acústicas y de polvo, monitoreo de emisiones acústicas, medidas de control de emisiones de gases de combustión y sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, cuyos resultados constan en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-117-INTER-RCA-IA.

El 11 de julio de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-039-2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1/2016”), que dio inicio a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador seguido en contra de EFE, formulándose los cargos que se señalan a continuación:

1. *“Superación del nivel de presión sonora fijado para las Zonas II y III en los puntos, fechas y horario especificados, advirtiéndose que de la fuente emisora de ruido se ha obtenido un nivel de presión sonora corregido con superaciones que fluctúan entre los 61 dBA hasta los 86 dBA, calculado de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011, generándose excedencias que van desde 1 dBA hasta los 26 dBA por sobre el máximo establecido en el D.S. N° 38/2011”*. Este hecho infringiría los considerandos 3.14.3.4 y 7 de la RCA N° 373/2013 y 3.1.8 del Informe Consolidado de Evaluación, y fue clasificado por la autoridad como una infracción grave, de conformidad al artículo 36 N° 2 letra e) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LOSMA”).

2. *“Fraccionar el proyecto “Rancagua Express” al someter a evaluación ambiental solamente el subproyecto “Mejoramiento Integral”, sin haber sometido a evaluación ambiental el subproyecto “Seguridad y Confinamiento”, eludiendo así el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”*. Dicha infracción, transgrediría el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, y fue clasificada como gravísima, en virtud del artículo 36, número 1, letra f) de la LOSMA.

El 21 de julio de 2016, EFE presentó un escrito donde, entre otras peticiones, solicitó a la SMA que dejara sin efecto la formulación de cargos, dado que el objeto de dicha formulación estaba siendo discutido en sede judicial, lo que, de mantenerse, transgrediría el principio de coordinación establecido en la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En subsidio, solicitó que, de conformidad al artículo 54 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”), se suspendiera el procedimiento

administrativo sancionador iniciado, mientras no se resolviera por parte de la Corte Suprema el recurso de casación deducido por EFE en contra de la sentencia de este Tribunal dictada en causa Rol R N° 35-2014 (acumulada Rol R N° 37-2014 y Rol R N° 60-2015), que anuló la RCA N° 373/2013 y ordenó retrotraer el proceso de evaluación del proyecto.

El 30 de agosto de 2016, la SMA resolvió la solicitud interpuesta por EFE mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 3/2016. En ella, previo a resolver, la autoridad hizo presente que la solicitud principal de EFE era de carácter innominado. Luego, a partir de la petición contenida en la solicitud, la SMA estimó que ella debía *“[...] ser entendida como una actuación de impugnación administrativa, por lo que podría ser asimilada a un recurso de reposición, o podría entenderse que se trata de argumentos similares a descargos”*.

En este contexto, la resolución establece que, si se entendiera que la solicitud de EFE es asimilable al recurso de reposición, ésta no es procedente en contra de la Resolución Exenta N° 1/2016, ya que dicha resolución es un acto trámite que no produce indefensión ni hace imposible la continuación del procedimiento, conforme lo señala el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

Por otro lado –expresa la resolución reclamada–, si se estimara que la solicitud de EFE busca desvirtuar el cargo de fraccionamiento y, por lo tanto, la solicitud se entendiera como parte de sus descargos, se debe considerar que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra expresamente establecido en la LOSMA, siendo los descargos una de sus etapas procedimentales, normada específicamente en los artículos 49 y 50 del citado estatuto legal. Precisa la resolución reclamada que *“La SMA debe respetar el orden secuencial del procedimiento regulado en la LOSMA, la que establece expresamente la oportunidad para que el presunto infractor presente sus descargos, lo que le permitirá impugnar los cargos que le han sido formulados de acuerdo a los argumentos de hecho y derecho que estime aplicables. Además, la LOSMA regula expresamente la instancia para que este fiscal instructor pueda sopesar las defensas y demás antecedentes que aporte el presunto infractor y los otros interesados durante el procedimiento sancionatorio. En consecuencia, de acuerdo a lo señalado en los considerandos anteriores, la solicitud de EFE para dejar sin efecto la formulación de cargos debe ser rechazada”*.

En cuanto a la petición en subsidio, que buscaba la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, la resolución señala que la SMA no podía dar lugar a dicha solicitud, por cuanto la formulación de cargos no cuestiona la legalidad de la RCA N° 373/2013, ni está dirigida en contra del SEA.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 83, se interpuso ante el Tribunal reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 3/2016 que rechazó, entre otras peticiones, la solicitud de dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 1/2016 y la de suspender el procedimiento administrativo sancionador. En ella, la reclamante solicita que se deje sin efecto la resolución reclamada, y se ordene que se resuelva nuevamente por medio de un funcionario imparcial, tomando además las medidas necesarias para la adecuada corrección del procedimiento.

A fojas 93, la reclamación fue acogida a tramitación, solicitándose a la SMA que informara al tenor de ella, de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 96, la SMA se hizo parte de la presente reclamación.

A fojas 121, la SMA interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución que admitió a trámite la reclamación, por considerar que, dado que la reclamación fue interpuesta en contra de un acto trámite, ésta no debió ser admitida en atención al estándar de admisibilidad establecido por la Corte Suprema en la causa Rol N° 5.328-2016. Dicho recurso fue rechazado por el Tribunal mediante resolución de fojas 126, por considerar que este medio de impugnación sólo procede en contra de la resolución que declara inadmisibles la reclamación y no respecto de aquella que la admite a tramitación.

A fojas 127, la SMA presentó un nuevo escrito solicitando la corrección del procedimiento en virtud de lo dispuesto en el artículo 84, inciso 4°, del Código de Procedimiento Civil, para que se corrigieran “[...] los vicios del procedimiento seguido ante el Tribunal, resolviendo el fondo del recurso de reposición interpuesto y, en definitiva, declarar inadmisibles el presente reclamo de ilegalidad”.

A fojas 129, el Tribunal resolvió la presentación precedente, rechazándola por improcedente.

A fojas 132, la SMA evacuó el correspondiente informe, solicitando al Tribunal que rechace la reclamación en todas sus partes, y se declare que la resolución reclamada fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 143, se decretó autos en relación, fijándose la vista de la causa para el 22 de diciembre de 2016, a las 15:00 horas.

A fojas 218, doña Paola Moreno Roble, doña Sandra Sánchez Pérez, don José Ávila Ramírez, don Raúl Prieto Sánchez, doña Margarita Huechupan Millavil, don Marcelo Gálvez Martínez y don Juan Alvarado Gómez, solicitaron que se les tuviera como terceros coadyuvantes de la SMA, petición que fue acogida mediante resolución de fojas 222.

El 22 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la vista de la causa con los alegatos en estrados del abogado Javier Vergara Fisher, por la parte reclamante, y los abogados Emanuel Ibarra Soto y Valentina Durán Medina, por la parte reclamada y el tercero coadyuvante de ésta, respectivamente. A fojas 248 la causa quedó en estudio.

A fojas 249 la causa quedó en acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Inadmisibilidad del reclamo de ilegalidad

La SMA establece que la reclamación de autos debió ser declarado “inadmisible”. Hace presente que así lo ha entendido la Corte Suprema en sentencia Rol de ingreso N° 5.328-2016, estableciendo un nuevo estándar que implica un control de admisibilidad más estricto, al señalar que “[...] *las reclamaciones no proceden respecto de los actos trámite de la SMA*”.

En efecto, la SMA señala que la resolución reclamada “[...] *es evidentemente un acto trámite*” dado que si EFE tenía cuestionamientos respecto de la formulación de cargos, son los descargos y el procedimiento sancionatorio el medio idóneo para hacerlo valer y ejercer su derecho a defensa. Asimismo, señala que no se entiende que la reclamante pretenda, a través del presente reclamo, suspender el procedimiento administrativo, que es la vía que le garantiza la materialización de su derecho a defensa.

2. Infracción al artículo 53 de la LOSMA

La reclamante afirma que, con el fin de evitar situaciones jurídicas contradictorias, efectuó una presentación en que solicitó la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, mientras no se encontrasen resueltos los recursos de casación interpuestos en contra de la sentencia definitiva dictada en la causa Rol R N° 35-2014. Al resolver la presentación –agrega la reclamante–, la SMA habría entendido que su solicitud formulaba descargos, “[...] *emitiendo un dictamen sobre el fondo del asunto discutido en las reclamaciones administrativas*”. Con ello, se habría adelantado la decisión del fiscal instructor y alterado el orden consecutivo legal establecido en los artículos 47 y siguientes de la LOSMA, dejando a EFE sin ninguna posibilidad de controvertir la veracidad o efectividad de los cargos relativos al fraccionamiento, infringiendo, con ello, el artículo 53 del citado estatuto legal que establece la oportunidad en que el fiscal instructor puede emitir su dictamen.

Por su parte, la SMA señala que no le correspondía inhibirse de investigar un potencial fraccionamiento, ya que tiene la competencia exclusiva para determinar su ocurrencia e iniciar, para tales efectos, un procedimiento administrativo sancionador. Agrega que la solicitud presentada por EFE era de carácter innominada, motivo por el cual se tuvo que analizar su contenido para determinar a qué correspondía, concluyéndose que podía considerarse como una reposición o como argumentos propios de una formulación de descargos. Para el caso que la solicitud se considerase como parte de los descargos, la resolución reclamada estableció que la LOSMA define el orden secuencial para la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio, estableciendo expresamente la oportunidad para que el presunto infractor presente sus descargos, debiendo respetarse ese orden. En este contexto, agrega la reclamada, no ha existido pronunciamiento sobre el fondo del asunto, no se ha emitido dictamen ni mucho menos una resolución sancionatoria, siguiendo el procedimiento su tramitación normal, descartándose cualquier alteración al orden consecutivo legal.

3. Infracción a los artículos 49, 50 y 51 de la LOSMA

La reclamante alega infracción a los artículos 49, 50 y 51 de la LOSMA, que regulan aspectos formales y procedimentales del proceso administrativo sancionador. En su opinión, dichos preceptos habrían sido infringidos por la resolución impugnada, ya que al pronunciarse ésta sobre el fondo del asunto, la SMA habría “coartado” a EFE su posibilidad de defensa y prueba. En efecto -agrega-, “[...] *habiéndose ya determinado que los descargos serán rechazados, no hay prueba alguna que pueda ser de alguna utilidad para mi representada*”.

Por su parte, la SMA señala que le resulta “[...] *incomprensible que EFE señale que no hay prueba alguna que pueda ser de alguna utilidad*”, siendo que en la misma fecha en que presentó sus descargos, EFE se reservó el derecho de hacer uso de los medios de prueba que la ley franquea durante la instrucción del procedimiento sancionatorio, lo que demostraría, en su opinión, la poca seriedad del presente reclamo.

4. Infracción al principio de imparcialidad

La reclamante alega que el rechazo anticipado de los descargos en relación al fraccionamiento, constituiría también una infracción al principio de imparcialidad, regulado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, ya que es contrario a un actuar objetivo anticipar la decisión final de un procedimiento que se encuentra en etapa inicial, más aún cuando ni siquiera se habían formulado las defensas correspondientes por parte del administrado.

Por su parte, la SMA reitera que no existe en la resolución reclamada algún pasaje donde se contenga un rechazo anticipado de los descargos. Agrega que el actuar de EFE en este proceso judicial es incompatible con lo obrado en sede administrativa, toda vez que aquí expone y alega un rechazo anticipado de sus descargos, pero el mismo

día que presentó el presente reclamo, formuló en sede administrativa los descargos respecto del fraccionamiento imputado.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, el Tribunal deberá, en primer término, determinar la impugnabilidad de la Resolución Exenta N° 3/2016 en cuanto acto trámite, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880.

Segundo. Que, la SMA, al evacuar su informe, afirma que la reclamación de autos debió ser declarada inadmisibile, en virtud de lo dispuesto por la Corte Suprema en sentencia Rol de ingreso N° 5.328-2016, que establecería un nuevo estándar de control de admisibilidad más estricto respecto de los actos trámite. En este contexto, la SMA hace presente que la resolución reclamada constituye un acto trámite, señalando que si EFE tenía cuestionamientos respecto de la formulación de cargos, son los descargos y el procedimiento sancionatorio el medio idóneo para hacerlo valer y ejercer su derecho a defensa. Por último, a su juicio, resulta incomprensible que la reclamante pretenda, a través del presente reclamo, suspender el procedimiento administrativo, que es precisamente la vía que le garantiza la materialización de su derecho a defensa.

Tercero. Que, resulta necesario tener presente, que la reclamante señala que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, respecto de la reclamación de actos trámite. En efecto, la resolución reclamada constituiría un acto de mero trámite, al pronunciarse sobre una solicitud genérica dentro del procedimiento administrativo sancionador que no es la resolución final de dicho procedimiento. Sin perjuicio de ello, agrega, el contenido de la misma habría generado indefensión a EFE, “[...] *por cuanto se ha pronunciado sobre el fondo de la cuestión debatida en el procedimiento sancionatorio, en circunstancias en que aún no se había presentado defensa alguna al efecto, y no se ha emitido el dictamen por parte del Sr. Fiscal Instructor*”. En el presente caso, precisa la reclamante, la grave irregularidad que condiciona la resolución final “[...] *estuvo compuesta precisamente por la Resolución Reclamada, la cual anticipa la opinión del fiscal instructor respecto de la defensa que EFE pueda invocar, todo lo anterior sin esperar que se le acompañe la totalidad de los antecedentes que componen su defensa. Al adelantar su juicio sobre la materia, el Sr. Fiscal hace que la misma carezca de sentido alguno*”.

Cuarto. Que, para resolver esta controversia, resulta tener presente las siguientes consideraciones. 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*”.

Quinto. Que, tal como lo ha señalado el Tribunal en sentencia Rol R N° 102-2016, tanto la ley como la doctrina y la jurisprudencia distinguen entre actos trámites y actos terminales. Son actos trámites 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 2° del artículo 15 de la Ley N° 19.880, los actos trámite no son impugnables, a menos que supongan la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

Sexto. 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. 2°) 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).

Séptimo. 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 transformado 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).

Octavo. Que, siendo la Resolución Exenta N° 3/2016 un acto administrativo de mero trámite –lo que es reconocido por la reclamante-, para que dicho acto pueda ser impugnado, deberá satisfacer alguna de las dos hipótesis establecidas en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley N° 19.880, esto es, que se trate de un acto que: i) determine la imposibilidad de continuar con el procedimiento, o ii) produzca indefensión.

Noveno. Que, a juicio del Tribunal, para determinar las hipótesis precedentemente señaladas, es menester realizar un análisis del contenido del acto administrativo impugnado que permita descartarlas, el que no necesariamente puede realizarse en sede de admisibilidad, sino que por el contrario, en muchos casos, requerirá un estudio más acabado de los antecedentes.

Décimo. Que, para estos sentenciadores, es claro que la resolución reclamada no es de aquellas que hacen imposible la continuación del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que éste siguió su curso normal con el objetivo de desembocar en un acto terminal que corresponderá a la resolución que ponga término al procedimiento sancionatorio.

Undécimo. Que, entonces, lo fundamental a determinar es si la resolución impugnada, que rechazó, entre otras cosas, la solicitud de suspensión del procedimiento sancionador, le produjo indefensión al reclamante.

Duodécimo. Que, en este orden de cosas, cabe señalar que la reclamante, con fecha 21 de julio de 2016, efectuó una presentación ante la SMA donde solicitó la suspensión del procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra, mientras no se resolvieran los recursos de casación interpuestos en contra de la sentencia definitiva dictada por este Tribunal en causa Rol R N° 35-2014, así como también el procedimiento de evaluación ambiental cuya tramitación dependía de dichos recursos.

Decimotercero. Que, al pronunciarse sobre su solicitud, a juicio de la reclamante, la SMA mediante la resolución reclamada habría emitido un dictamen sobre el fondo del asunto discutido en el procedimiento sancionatorio, adelantando la decisión del fiscal instructor, alterando con ello el orden consecutivo legal establecido en los artículos 47 y siguientes de la LOSMA. En efecto, la reclamante señala que el considerando 16 de la citada resolución establece que “[...] se estima que la solicitud de EFE busca desvirtuar el cargo de fraccionamiento contenido en la Res. Ex. N° 1/D-039-2016, por lo que podría entenderse como parte de sus descargos”. Del mencionado considerando, concluye que la SMA habría entendido que en su petición de suspensión formuló descargos, analizando de este modo “[...] el fondo de la petición y en base al mismo es que rechaza la solicitud”. Agrega la reclamante que, “Esta situación ha generado la más profunda indefensión [...] puesto que incluso con anterioridad a la presentación de los descargos, estos fueron desechados por la autoridad competente”, dejando a EFE sin ninguna posibilidad de controvertir la veracidad o efectividad de los cargos relativos al fraccionamiento.

Decimocuarto. Que, en consecuencia, la reclamante funda su indefensión en el hecho que la SMA al resolver la solicitud de suspensión interpuesta por EFE, “[...] habría adelantado o anticipado la decisión del órgano sancionador”, emitiendo “[...] un dictamen acerca del fondo de las materias discutidas”.

Decimoquinto. Que, por su parte, la SMA afirma que no existió pronunciamiento sobre el fondo del asunto, lo que se confirmaría por cuanto EFE ejerció sin inconvenientes su derecho a presentar descargos el 21 de septiembre de 2016, el mismo día en que presentó la reclamación de autos, donde reitera las alegaciones contenidas en su reclamación.

Decimosexto. Que, analizada la resolución impugnada, estos sentenciadores no advierten que la SMA haya emitido un pronunciamiento de fondo o haya emitido siquiera parcialmente un dictamen. En particular, en el rechazo de la SMA a la solicitud en comento, no se observa, como pretende erróneamente la reclamante, argumentos que anticipen cuál será la decisión de la Autoridad en el procedimiento sancionatorio. En razón de lo expuesto, debe concluirse que la resolución impugnada no satisface ninguna de las hipótesis consagradas en el artículo 15, por lo deviene en inimpugnable, debiendo desestimarse las alegaciones de la reclamante.

Decimoséptimo. Que, a mayor abundamiento, a juicio del Tribunal, aún en el evento que la SMA hubiese emitido un antejuicio, éste no habría producido indefensión, toda vez que la reclamante ejerció su derecho a presentar sus descargos en el procedimiento sancionatorio respectivo, con el objeto de desvirtuar los cargos, en particular, el relativo al fraccionamiento.

Decimooctavo. 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° 3 y 18 N° 3, y 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 15 de la Ley N° 19.880; 49, 50 y 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar en todas sus partes** la reclamación interpuesta por la Empresa de Ferrocarriles del Estado, en contra de la Resolución Exenta N° 3, de 30 de agosto de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechazó, entre otras peticiones, la solicitud de suspender el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-39-2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. No condenar en costas a la reclamante,** por tener motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Ruiz concurre al rechazo de la reclamación, por las siguientes consideraciones:

I. SOBRE LA INADMISIBILIDAD DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL

1. Que, a juicio de este Ministro, la alegación mediante la cual la SMA reitera que la reclamación de autos debe ser declarada inadmisibile debe ser desestimada, por cuanto se trata de un asunto que ya fue resuelto por el Tribunal en la oportunidad procesal correspondiente. En efecto, mediante resolución de fojas 93, y como resultado del examen de admisibilidad realizado de conformidad a lo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 20.600, el Tribunal decidió admitir a trámite la presente reclamación. Lo anterior, en el entendido de que no concurría ninguna de las causales de inadmisibilidad que, taxativamente, establece el citado precepto.

2. Que, en este contexto, la SMA interpuso a fojas 212 un recurso de reposición en contra de la resolución que admitió a trámite la reclamación, haciendo presente que ésta debía ser declarada inadmisibile. El recurso fue rechazado por el Tribunal mediante resolución de fojas 126, por considerar que únicamente es impugnabile por esta vía la resolución que no admite a trámite la reclamación, confirmando de esta manera la resolución impugnada.

3. Que, a fojas 127, la SMA insiste nuevamente con una solicitud de inadmisibilidad, recurriendo esta vez al artículo 84 inciso 4° del Código de Procedimiento Civil y requiriendo la corrección del procedimiento de reclamación. Dicha petición fue rechazada por el Tribunal mediante resolución de fojas 129, por improcedente. Encontrándose pendiente la resolución de esta solicitud, la SMA evacuó el correspondiente informe, haciendo presente expresamente que dicho trámite lo hacía *“(i) solo con el fin de cumplir con el plazo legal para informar respecto del reclamo de autos que, según este Servicio, debió ser declarado INADMISIBLE; y (ii) atendido a que -a esta fecha- S.S. Ilustre aun no resuelve nuestra presentación [...] donde se solicitó corregir los vicios del procedimiento [...]”*. Solicitud que vuelve a desarrollar en el punto III de su informe, señalando que, *“[...] sin perjuicio de que se han logrado desacreditar cada una de las supuestas ilegalidades de la Resolución Reclamada, no podemos dejar de mencionar nuevamente que el presente reclamo debió haber sido declarado ‘inadmisibile’[...]”*.

4. Que, por su parte, la reclamante hizo presente expresamente y como cuestión previa de admisibilidad que cumplía con los requisitos para que su reclamación fuese declarada admisible, haciendo mención a que la resolución impugnada le causaba indefensión y que, por lo tanto, resultaba susceptible de impugnación conforme al artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880. Lo concreto, a juicio de este Ministro, es que la cuestión acerca de la indefensión o de la naturaleza del acto trámite impugnado como requisito de admisibilidad, quedó indefectiblemente zanjada desde el momento en que se admitió a trámite la reclamación y se rechazaron por el Tribunal todas las presentaciones a través de las cuales la SMA intentó revertir dicha situación, no existiendo otra oportunidad procesal ni otras causales para declararla, que no sean aquellas que establece expresamente el artículo 27 de la Ley N° 20.600. En vista de lo anterior, en concepto de este Ministro, se debe necesariamente entrar a conocer el fondo del asunto, esto es, si de la actuación de la Administración se advierte alguna ilegalidad.

II. SOBRE LAS ILEGALIDADES RECLAMADAS

5. Que, a juicio de este Ministro, para efectos de delimitar el objeto de la controversia, en primer lugar, debe tenerse presente que la reclamante ha sostenido expresamente en la reclamación de autos que, “[...] *con fecha 21 de Julio de 2016, EFE efectuó una presentación solicitando la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, en tanto no se encontrasen resueltos los recursos de casación interpuestos en contra de la sentencia definitiva dictada en causa rol R-35-2014, radicados ante la Excm. Corte Suprema, así como también el procedimiento de evaluación ambiental cuyo curso se encontraba ligado a tal recurso* (sic) [...]”. De lo señalado, se deduce inequívocamente que la ilegalidad planteada consistiría en la forma en que la SMA habría resuelto la petición subsidiaria presentada por EFE, de suspender el procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra.

6. Que, en segundo lugar, cabe precisar que el reproche planteado por la reclamante consiste en que, al momento de resolver la solicitud de suspensión señalada, la autoridad habría emitido un pronunciamiento anticipado de la cuestión de fondo o un dictamen de hecho. En este contexto, la reclamante alega que la SMA entendió que EFE “[...] *a lo largo de la explicación de la solicitud de suspensión, ha formulado descargos respecto de las imputaciones de fraccionamiento, y en vez de señalar que se dejan para análisis en el dictamen que dicte ese fiscal instructor, analiza el fondo de la petición y en base al mismo es que rechaza la solicitud*”. Para fundamentar su alegación, se refiere al considerando N° 16 de la resolución reclamada, citando el pasaje donde se señala que “[...] *se estima que la solicitud de EFE busca desvirtuar el cargo de fraccionamiento contenido en la Res. Ex. N° 1/D-039-2016, por lo que podría entenderse como parte de sus descargos*”.

7. Que, de acuerdo a los antecedentes del proceso de autos, consta que, a fojas 33 y con fecha 21 de julio de 2016, EFE presentó ante el fiscal instructor de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, un escrito que contenía la siguiente estructura: *“I.- Solicita se deje sin efecto formulación de cargos que indica; II.- En subsidio, solicita se suspenda procedimiento sancionatorio; III.- Eventualmente, desagregación de cargos que indica; IV.- Solicita suspensión de plazos. V.- Solicita ampliación de plazos para presentar descargos y programa de cumplimiento. VI.- Acompaña personería*”. Como se desprende del citado documento, y en lo que respecta a la controversia de autos, el mencionado escrito contenía una solicitud principal –dejar sin efecto la formulación de cargos- y otra en subsidio -suspensión del procedimiento administrativo sancionador-, siendo la resolución de esta última petición, como se dijo, la que se encuentra cuestionada por EFE en la presente reclamación.

8. Que, el escrito presentado por EFE fue resuelto mediante Resolución Exenta N° 3/2016. Específicamente la solicitud principal fue resuelta entre los considerandos 8 al 38, mientras que la petición en subsidio lo fue entre los considerandos 39 a 50 de la citada resolución. Respecto a la petición principal –dejar sin efecto la formulación de cargos-la SMA consideró que ésta era de carácter innominada, motivo por el cual, y considerando el

objetivo de la solicitud, se puso en dos supuestos para resolverla. El primero, que fuese una reposición. El segundo, que fuese parte de los descargos, destinados a “[...] *desvirtuar el cargo de fraccionamiento contenido en la Res. Ex. N° 1/D-039-2016*”. Ambas posiciones hipotéticas supuestas por la SMA, fueron rechazadas por ésta, una por no ser la formulación de cargos una resolución impugnada vía reposición de conformidad al artículo 15 de la Ley 19.880, y otra porque se debe respetar el orden secuencial del procedimiento regulado en la LOSMA.

9. Que, de conformidad a lo señalado, es un hecho no controvertido que la solicitud asimilada a descargos por parte de la SMA, no fue aquella que se presentó en subsidio y que requería la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio D-39-2016, sino que fue la petición principal, cuyo objetivo era dejar sin efecto la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta 1/2016. Así las cosas, cuando la reclamante afirma que la SMA entendió que EFE “[...] *a lo largo de la explicación de la solicitud de suspensión, ha formulado descargos respecto de las imputaciones de fraccionamiento*”, y cita como ejemplo de dicha ilegalidad el considerando 16 de la resolución reclamada que señala que “[...] *se estima que la solicitud de EFE busca desvirtuar el cargo de fraccionamiento contenido en la Res. Ex. N° 1/D-039-2016, por lo que podría entenderse como parte de sus descargos*”, incurre en un error, pues fundamenta la supuesta ilegalidad de la SMA al resolver su solicitud de suspensión del procedimiento, en supuestos y fundamentos utilizados por la Autoridad para decidir su petición de dejar sin efecto la formulación de cargos, decisión ésta última, que no aparece formalmente impugnada en la reclamación de autos.

10. Que, de lo señalado, corresponde determinar si la SMA, al resolver la solicitud de suspensión interpuesta por EFE, anticipó una decisión sobre la cuestión de fondo o pronunció un dictamen de hecho, transgrediendo con ello, como lo sostiene la reclamante, el artículo 53 de la LOSMA. En este contexto, cabe tener presente que la mencionada solicitud fue resuelta entre los considerandos 39 a 50 de la resolución reclamada, y que para resolver dicha petición, la SMA no se puso en ningún supuesto, dado que no se trató de una solicitud innominada, pues era bastante claro y evidente que la petición en subsidio buscaba obtener la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, no aplicándose aquí la distinción realizada al resolver la solicitud principal sobre si se estaba ante un medio de impugnación o ante una figura asimilable a descargos.

11. Que, es el propio artículo 53 de la LOSMA, que la reclamante alude como infringido, el que señala expresamente cuales son los requisitos que debe contener un dictamen para ser considerado como tal. En efecto, dicha disposición precisa en su inciso primero que el fiscal instructor emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual “[...] *propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar*”. A continuación, en su inciso segundo, señala que el dictamen deberá contener “[...] *la individualización del o de los infractores; la relación de los hechos investigados y la forma en cómo ha llegado a comprobarlos, y la proposición al Superintendente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más infractores*”.

12. Que, de las disposiciones reproducidas y más allá de los requisitos formales a los que alude su contenido, lo cierto es que, para que exista un dictamen, se requiere necesariamente un pronunciamiento sobre el fondo del asunto que implique referirse a la comprobación de los hechos investigados, y una proposición sobre la sanción o absolución respecto a los cargos imputados al regulado. Por ello, para que estemos en presencia de una anticipación de juicio, como pretende sustentar la reclamante, la resolución reclamada debiese contener alguno de estos elementos que permitan inferir que el fiscal instructor adelantó una opinión y que la resolución reclamada corresponde, en los hechos, y a lo menos parcialmente, a un dictamen en los términos del artículo 53 de la LOSMA.

13. Que, los argumentos para rechazar la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo sancionador contenidos en los considerandos 39 a 50, se desarrollan con los siguientes objetivos: i) descartar la aplicación del principio de no intervención contenido en el artículo 54 inciso 3° de la Ley 19.880; ii) descartar la aplicación del principio de coordinación administrativa, para lo cual remite a los considerandos 27 a 34 de la resolución reclamada, que resolvieron dicho punto al pronunciarse sobre la solicitud principal; y, iii) descartar la aplicación del artículo 57 de la Ley N° 19.880, que se refiere a la posibilidad de suspender el acto recurrido.

14. Que, formalmente, ninguna de las materias abordadas en las citadas consideraciones se relaciona con un posible pronunciamiento sobre la comprobación o no de la infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. A la misma conclusión arriba este Ministro al analizar los argumentos desarrollados por la SMA en los mencionados considerandos, donde junto con descartar la aplicación de los principios y disposiciones legales ya señaladas, fija, en términos generales y abstractos, una posición institucional sobre la competencia para conocer e investigar las denuncias por fraccionamiento interpuestas ante ella. Por todo lo anterior, este sentenciador es del parecer que no existe por parte de la SMA, al resolver la solicitud de suspensión presentada por EFE, una decisión anticipada sobre el fondo del asunto o un atisbo de dictamen de hecho.

15. Que, descartado que la SMA haya emitido un pronunciamiento de fondo o haya emitido siquiera parcialmente un dictamen al resolver la solicitud de suspensión, y pese a que dicha conclusión, a juicio de este Ministro, es razón suficiente para rechazar la presente reclamación, de todas formas se analizará si el vicio alegado por la reclamante concurre o no en aquella parte de la resolución que resuelve la petición principal presentada por EFE de dejar sin efecto la formulación de cargos.

16. Que, como ya se ha señalado en esta sentencia, la SMA consideró que la petición principal de EFE era de carácter innominada, motivo por el cual, y con el fin de resolver ésta, se puso en dos supuestos: que fuera una reposición o que se asimilen a descargos. En este orden de ideas, procede analizar la decisión de la SMA sólo en cuanto al segundo supuesto, ya que, al abordar la opción impugnatoria, la SMA no recurrió para su rechazo a elementos de fondo o que tuvieran relación con el cargo de fraccionamiento. Más bien, lo hizo en atención a que, conforme al artículo 15 de la Ley N° 19.880, la formulación de cargos no constituye un acto trámite que sea

susceptible de reposición, lo que al ser una disquisición formal no puede configurar el supuesto antejuicio alegado por la reclamante.

17. Que, sin perjuicio de lo anterior, este Ministro considera oportuno hacer presente que dicha distinción no era necesaria. En efecto, de acuerdo al contenido de la solicitud y como incluso lo señala la suma del escrito, lo requerido por EFE era que se dejara sin efecto la formulación de cargos, petición concreta y a todas luces impugnatoria, que refuta el carácter innominado de ésta, y que hacía innecesario suponer que dicha solicitud fuera eventualmente parte de los descargos de EFE.

18. Que, aclarado lo anterior, se debe tener presente que la SMA resolvió este supuesto –solicitud asimilada a descargos o a una parte de estos- entre los considerandos 16 a 24 de la resolución reclamada. La fundamentación de la Autoridad para rechazar la mencionada petición discurre en orden a señalar: i) que el procedimiento sancionatorio es de carácter reglado; ii) que la Contraloría General de la República ha señalado que no pueden incorporarse trámites no previstos en la normativa; iii) que uno de los trámites establecidos son los descargos; y, iv) que de conformidad a los artículos 49, 50, 52, 53, 54, 55 y 56 de la LOSMA, se define un orden secuencial para la sustanciación del procedimiento administrativo sancionador, desde el inicio de la instrucción hasta el dictamen del fiscal instructor y la resolución del Superintendente que pondrá término al procedimiento.

19. Que, el considerando 24 de la resolución reclamada, que contiene la conclusión de la SMA respecto a la solicitud, señala específicamente que se debe respetar el orden secuencial del procedimiento administrativo sancionador, “[...] *que establece expresamente la oportunidad para que el presunto infractor presente sus descargos. [...] Además, la LO-SMA regula expresamente la instancia para que este fiscal instructor pueda sopesar las defensas y demás antecedentes que aporte el presunto infractor y los otros interesados durante el procedimiento sancionatorio. En consecuencia, de acuerdo a lo señalado en los considerandos anteriores, la solicitud de EFE para dejar sin efecto la formulación de cargos debe ser rechazada*”.

20. Que, de la fundamentación contenida en los citados considerandos, especialmente el transcrito precedentemente, aparece con claridad que al resolver la petición principal en el supuesto que la petición innominada fuese similar a descargos, la SMA consideró que ésta no era la oportunidad procesal para llevarlos a cabo, motivo por el cual rechazó la solicitud, no incurriendo en ningún pasaje de dicha decisión en un dictamen de hecho o en un pronunciamiento sobre el fondo del asunto relacionado con la comprobación de una potencial infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

21. Que, en definitiva, a juicio de este Ministro, y luego de analizar el contenido de los considerandos a través de los cuales la reclamada resolvió no solo la solicitud de suspensión, sino que también la petición principal, forzoso es señalar que no hay antecedentes que permitan concluir que en la resolución reclamada exista siquiera un viso de antejuicio relativo al cargo de fraccionamiento. Lo anterior, atendido que no hay mención alguna a una comprobación de los hechos contenidos en la formulación

de cargos ni tampoco algún elemento que pueda considerarse como una decisión sobre la absolución o sanción de EFE respecto al fraccionamiento contenido en la Resolución Exenta N°1/2016.

22. Que, considerando que las dos alegaciones restantes desarrolladas por la reclamante, correspondientes a la supuesta infracción de los artículos 49, 50 y 51 de la LOSMA, referidos al derecho de defensa y prueba en sede administrativa, y del artículo 11 de la Ley 19.880, que consagra el principio de imparcialidad, tienen como premisa básica la existencia de un juicio o pronunciamiento anticipado sobre el fondo del asunto; y que dicho supuesto, en opinión de este Ministro, se encuentra descartado, dichas alegaciones también deben ser rechazadas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 126-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar.

Redactó la sentencia y la concurrencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a treinta y uno de agosto de 2017, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Relatora Marguerite de Trenqualye en la audiencia R-155-2017 en reclamación contra la SMA asociada a procedimiento sancionatorio en SQM Salar S.A. Octubre.

21. Causa Rol R-128-2016

Reclamación del Ministerio de Obras Publicas en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 868/2016 de 16 de septiembre de 2016).

Fecha fallo : 31-3-2017.
Relacionado con : proyecto "Embalse Ancoa".
Región : Maule.
Resuelve : rechaza la reclamación.
Recurso : no se interpusieron recursos de casación.

Santiago, treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 11 de octubre de 2016, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, “el MOP” o “la reclamante”), interpuso, conforme lo establece el numeral 3° del artículo 17 la Ley N° 20.600, una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 868, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “la reclamada”). Dicha resolución rechazó, en todas sus partes, el recurso de reposición interpuesto por el MOP, en contra de la Resolución Exenta N° 547, de 17 de junio de 2016, que lo sancionó a pagar una multa de 250 Unidades Tributarias Anuales por tres infracciones a la Resolución Exenta N° 375, de 12 de octubre de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule (en adelante, “RCA del proyecto” o “RCA N° 375/2006”), que calificó favorablemente el proyecto “Embalse Ancoa” (en adelante, “el proyecto”).

El 18 de octubre de 2016 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 128-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El MOP es titular del proyecto “Embalse Ancoa”, cuyo Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) fue calificado favorablemente mediante RCA N° 375/2006, y posteriormente modificado mediante la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) “Modificación de trazado variante ruta L-39 sector Embalse Ancoa, Linares” (en adelante, “Modificación de trazado”) y la DIA “Explotación Empréstito en Sector Chupallar Embalse Ancoa VII Región” (en adelante, “Explotación empréstito”), las cuales fueron calificadas favorablemente mediante Resolución Exenta N° 263, de 27 de abril de 2010 (en adelante, “RCA N° 263/2010”) y Resolución Exenta N° 83, de 14 de junio de 2010 (en adelante, “RCA N° 83/2010”), respectivamente, del mismo organismo.

El proyecto “Embalse Ancoa”, ubicado en la comuna de Linares, Región del Maule, consiste en la construcción de un embalse de regulación del recurso hídrico, el cual presenta una cota de inundación de 745 m.s.n.m. de aguas máximas normales y de 750 m.s.n.m. de aguas máximas eventuales correspondientes a una crecida milenaria, una superficie de inundación aproximada de 230 a 250 hectáreas, y un volumen útil de almacenamiento de agua proyectado de 80 millones de m³.

El 7 y 8 de marzo de 2013, se llevaron a cabo actividades de fiscalización a las obras asociadas al proyecto “Embalse Ancoa”, cuyos resultados y conclusiones quedaron plasmados en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-50-VII-RCA-IA, el cual abordó, entre otras materias,

el cumplimiento de caudal ecológico, el manejo de residuos peligrosos y los compromisos asociados a reforestación.

El 24 de junio de 2013, el MOP ingresó ante la SMA, el informe intitulado “Servicios Ambientales de Monitoreo de Variables Limnológicas Etapas Pre-Operación. Embalse Ancoa, Región del Maule”, el cual dio cuenta de distintos hechos relevantes, entre ellos, la falta de cumplimiento del caudal ecológico de 1,8 m³/s comprometido para el mes de febrero durante el día 20 de febrero de 2013.

El 3 de junio de 2013, la Contraloría General de la República (en adelante, “CGR”), Región del Maule, informó a la SMA que, a propósito de denuncias presentadas por vecinos del sector, había dado inicio a una investigación especial tendiente a determinar presuntas responsabilidades asociadas a la construcción del embalse, relacionadas con una inusual disminución del caudal del río Ancoa, mortandad de peces, estado de los caminos en forma posterior a su construcción y eventuales filtraciones en el muro de contención. El resultado de dicha investigación fue remitido a la SMA mediante Oficio N° 8.010, de 23 de octubre de 2013, de la CGR, Región del Maule, que contiene el Informe de Investigación Especial N° 24 de 2013.

El 26 de mayo de 2015, el MOP ingresó a través de la plataforma virtual de la SMA el “Informe Final-Seguimiento Ambiental Embalse Ancoa-Etapa de Construcción (Pre Operación)” elaborado por la consultora ambiental SOLAM E.I.R.L., cuyo objeto fue verificar, registrar y documentar el cumplimiento de los compromisos ambientales del proyecto para el periodo comprendido entre octubre y diciembre de 2014. En el anexo N° 4 del mencionado informe, se establece, entre otras materias, el cumplimiento del caudal ecológico durante el periodo de tiempo analizado.

El 26 de octubre de 2015, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol F-027-2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1/2015”), mediante la cual formuló cargos al MOP, dando inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-027-2015. Los cargos contenidos en la citada resolución fueron los siguientes:

1. Entrega de caudal del río Ancoa por debajo del límite establecido como caudal ecológico durante los meses de febrero de 2013, y agosto, septiembre y octubre de 2014, transgrediendo con ello los puntos 3.6.2 y 3.11 de la RCA N° 375/2006, y el capítulo VIII 1.1.4 Hidrología del EIA “Embalse Ancoa”. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.
2. Almacenamiento de residuos peligrosos a la intemperie, sin contar con cierre perimetral ni techumbre, infringiendo con ello el Considerando 4 de la RCA N° 375/2006 y el artículo 33 del Decreto Supremo N° 148/2003, del Ministerio de Salud, que Aprueba el Reglamento Sanitario Sobre Manejo de Residuos Peligrosos (en adelante, “D.S. N° 148/2003”). Esta infracción fue clasificada como leve en virtud del numeral 3° del artículo 36 de la LOSMA.

3. Los taludes de derrame no se encuentran revegetados con *Retanilla ephedra*, transgrediendo con ello los Considerandos 5.22 y 6 de la RCA N° 375/2006. Dicha infracción fue clasificada como leve de conformidad al numeral 3° del artículo 36 de la LOSMA.

El 24 de noviembre de 2015, el MOP presentó sus descargos, que en términos generales se resumen como sigue:

1. En relación al primer cargo, el MOP señala que las normas, medidas o condiciones que la SMA estimó incumplidas, no podrían ser exigidas ya que ellas corresponden a la etapa de operación del proyecto y éste se encontraba en etapa de construcción. Sin perjuicio de lo anterior, añade que los hechos se habrían producido por un lamentable error humano y no a un manejo doloso. Por último, agrega que, para los meses de agosto, septiembre y octubre de 2014, el caudal medio mensual en todos ellos excede ampliamente el caudal ecológico fijado, y que la variable a monitorear sería justamente el “caudal medio diario mensual”.
2. En relación al segundo cargo, el MOP señala que se habría explicado y demostrado que los tambores observados no se encontraban en condición de almacenamiento a la intemperie, sino que en proceso de retiro por parte de la empresa contratista BESALCO S.A., lo que constaría en el acta de Declaración y Seguimiento de Residuos Peligrosos, emitida por la empresa Bio Transportes E.I.R.L., de 22 de marzo de 2013, todo ello con autorización sanitaria.
3. Respecto al tercer cargo, el MOP señala que explicó oportunamente a la autoridad que la revegetación de los taludes de derrame con *Retanilla ephedra*, habría sido “[...] desarrollada desde el 4 de septiembre de 2012, en los taludes de la Variante Ruta L-39, mediante hidrosiembra, correspondiente a una mezcla de gramíneas, fertilizantes y sustancias adherentes. Sin embargo, esa actividad sería complementada, antes de la finalización de la construcción del camino, con la especie señalada en la RCA”. Por esta razón, el MOP concluye que la ejecución de la actividad fue dentro del plazo comprometido en la RCA, más aún, si el compromiso era revegetar y dicha actividad habría sido ejecutada e informada a los fiscalizadores y posteriormente ratificada en la respuesta del MOP al acta de fiscalización.

El 17 de junio de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 547, en la que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra del MOP. En dicha resolución, la SMA sancionó al MOP con una multa total de 250 UTA por las tres infracciones contenidas en la formulación de cargos.

Respecto de la primera infracción, se impuso una multa de 147 UTA, excluyéndose del incumplimiento imputado el mes de octubre de 2014, confirmándose su clasificación como grave, y se consideraron las circunstancias contenidas en las letras a), d), f) e i) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, “la LOSMA”).

En relación a la segunda infracción, se impuso una multa de 31 UTA, se mantuvo su clasificación como leve y se consideraron las circunstancias contenidas en las letras a), b) y f) del artículo 40 de la LOSMA.

Por último, respecto a la tercera infracción, se impuso una multa de 72 UTA, se confirmó su clasificación de leve y se consideraron las circunstancias contenidas en las letras a), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA.

El 30 de junio de 2016, el MOP interpuso un recurso de reposición conforme al artículo 55 de la LOSMA, solicitando que se le absolviera de los cargos y sanciones impuestas por parte de la SMA. En términos generales, el recurrente fundamentó su recurso en las siguientes alegaciones: i) deficiencias en la valoración de los descargos realizados por el MOP, entre otras razones, por la errónea determinación de la etapa en que se encontraba el proyecto y del caudal ecológico mínimo; ii) la subsunción de las infracciones no se habría ajustado a derecho; iii) habría una “*errónea calificación*” de la infracción relativa a la entrega del caudal del río Ancoa por debajo del límite establecido como caudal ecológico; y iv) que las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA no habrían sido “*debidamente ponderadas*”.

El 16 de septiembre de 2016, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 868 (en adelante, “Resolución Exenta N° 868/2016” o “resolución impugnada”), rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por el MOP, confirmando de esta manera lo señalado en la resolución sancionatoria.

II. DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 114 y con fecha 7 de octubre de 2016, el MOP interpuso en contra de la mencionada Resolución Exenta N° 868/2016, reclamación judicial conforme al numeral 3° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, solicitando que se deje ésta sin efecto, declarando en su lugar la improcedencia de las multas, absolviendo al Ministerio de los cargos o, en subsidio, que las infracciones sean consideradas de carácter leve, procediendo, por este motivo, la amonestación por escrito o rebaja de la multa al mínimo. Dicha reclamación fue admitida a tramitación mediante resolución de fojas 133; en ésta, además, 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 8 de noviembre de 2016, a fojas 140, en el que se pide que se rechace la reclamación en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

El 15 de noviembre de 2016, mediante resolución de fojas 149, se decretó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el 10 de enero de 2017, a las 10:00 horas.

El 9 de enero de 2017, la parte reclamante presentó, a fojas 154, un escrito pidiendo que su contenido se tuviera presente al resolver.

El 10 de enero de 2017, se realizó la vista de la causa, en la cual solo alegó el abogado de la parte reclamada, señor Sebastián Rebolledo Aguirre.

Finalmente, mediante resolución de fojas 161, de 29 de marzo de 2017, 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, los puntos controvertidos en autos son los siguientes:

1. Errónea interpretación de la etapa de operación del proyecto

Sobre el particular, la reclamante alega la existencia de una errónea interpretación en relación a la etapa en que se encuentra el proyecto. En efecto, señala que las condiciones, normas y medidas indicadas como incumplidas por la SMA, no serían aplicables, ya que el proyecto no se encontraba en etapa de operación. Agrega que, conforme al EIA del proyecto, la medida de mitigación relacionada con el caudal ecológico, dado que no es una norma, no se aplicaría a la etapa de pre operación, sino sólo a la de operación.

Precisa que, a diferencia de lo señalado por la SMA en la resolución sancionatoria, para el MOP “[...] *no es de suyo valorar cualquier tipo de actividad como hito para iniciar la etapa de operación*”, y que, de acuerdo a su normativa, es la denominada Resolución de Término de Obras la que determinaría el inicio de la operación del proyecto, la que aún no había sido dictada.

La reclamante finaliza este punto, afirmando que no sería procedente exigir hitos para la etapa de operación conforme al estándar actual del D.S. 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “el Reglamento del SEIA”), ya que la RCA infringida es del año 2006, así como tampoco sería procedente, como se habría establecido en la resolución sancionatoria, que el inicio de la fase de operación del Embalse Ancoa, desde el punto de vista ambiental, se vincule con el llenado de éste y la interrupción del libre curso de las aguas, ya que ello contribuiría a generar incerteza respecto a los resultados de la evaluación ambiental del proyecto.

Por su parte, la SMA señala que, tal como se indicó en la resolución sancionatoria, el proyecto efectivamente se encontraba en etapa de operación al momento de ocurrir los hechos constitutivos de infracción. Por esta razón, la mención al EIA y a la naturaleza del compromiso relacionado con el caudal ecológico a la que apunta la reclamante, no sería relevante, ya que aceptando incluso que dicho compromiso sea una medida de mitigación, ello en nada modificaría lo señalado en la resolución sancionatoria, en cuanto a la etapa en que se encontraba el proyecto.

Agrega el reclamado que, tal como se señala en la resolución sancionatoria, las etapas de construcción y operación configuran contextos fácticos que se supeditan a la naturaleza de las obras que se han ejecutado y aquellas que restan por ser abordadas, no dependiendo de un acto volitivo de los titulares la determinación de su inicio o culminación. En este contexto -precisa- de acuerdo a los antecedentes del caso, el proyecto se encontraba en etapa de operación desde el momento en que el MOP realizó actividades que son propias de dicha fase, como lo son la entrega controlada del recurso hídrico mediante obras de descarga y el control y medición de los caudales de salida.

2. Indebida ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

La reclamante alega que no fueron debidamente ponderadas la circunstancia contenidas en el artículo 40 de la LOSMA, en particular aquellas contenidas en la letra a), importancia del daño causado o del peligro ocasionado; en la letra b), número de personas cuya salud pudo afectarse, en el literal d), intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; en la letra f), capacidad económica del infractor; y, en la letra i), cualquier otro criterio que a juicio de la Superintendencia sea relevante para determinar la sanción. En este último caso, en particular, la autoridad fiscalizadora no habría considerado la cooperación eficaz del MOP por el solo hecho de no haberse allanado a los cargos, ni se habrían tenido en consideración las medidas correctivas llevadas a cabo por éste.

Por su parte, la Superintendencia señala que, para esta alegación, se debe tener presente lo señalado en los considerandos de la resolución sancionatoria y en aquella que resolvió la reposición. Con todo, específicamente en relación a la cooperación eficaz, precisa que, contrariamente a lo señalado por la reclamante, y pese a no existir allanamiento de su parte, sí consideró la entrega de información oportuna y fiel como una manifestación de esta circunstancia, de la misma forma que consideró las medidas correctivas llevadas a cabo por la reclamante para configurarla.

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. Errónea interpretación de la etapa de operación del proyecto
- II. Indebida ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA
 1. La Importancia del daño causado o del peligro ocasionado
 - a) Entrega de caudal ecológico
 - b) Almacenamiento de residuos peligrosos

- c) Plantación con Retanilla ephedra
- 2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción
- 3. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma
- 4. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción
 - a) Cooperación eficaz
 - b) Medidas correctivas
- 5. La capacidad económica del infractor

I. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA ETAPA DE OPERACIÓN DEL PROYECTO

Segundo. Que, sobre el particular, la reclamante señala que las condiciones, normas y medidas indicadas como incumplidas por parte de la SMA, no serían aplicables, dado que ellas corresponden a la etapa de operación del proyecto, la cual aún no se habría iniciado. Afirma que la autoridad no puede definir a su arbitrio la etapa en que se encuentra el proyecto, sobre todo si se entregan antecedentes suficientes para acreditar que éste se encontraba en etapa de construcción. Agrega la reclamante, en el capítulo V.2.3 del EIA, se establece que, para la denominada etapa de pre operación, se considera “[...] *el cumplimiento de las normas señaladas durante la etapa de construcción y operación*”. De acuerdo a lo señalado, la reclamante afirma que el caudal ecológico es un compromiso o medida de mitigación y no una norma, ya que el año 2006 no existía normativa legal o reglamentaria que lo estableciera en sus contenidos, lo que obligaría a reconsiderar la interpretación de la SMA.

Tercero. Que, en el considerando 49 de la resolución sancionatoria -agrega la reclamante- se precisa que el inicio de la etapa de operación se supedita a la naturaleza de las obras que se han ejecutado y aquellas que restan por ejecutarse. Sin embargo, para el MOP “[...] *no es de suyo valorar cualquier actividad como hito para iniciar la etapa de operación*”, pues conforme a su normativa -en particular lo señalado en el artículo 9° del DFL 1.123/1981 y los artículos 22 y 23 del D.S. 285- la Resolución de Término de Obras, además de declarar el término de la obra, fija el inicio de la explotación provisional de la misma. Por ello -agrega- al no haber sido dictada aún dicha resolución, el proyecto todavía permanecería en etapa de construcción. El hecho de que esta normativa, en particular el citado DFL, no haya sido incluida en la RCA, no implica que el MOP deba desconocerla en pos de la evaluación ambiental del proyecto, sin incurrir en ilegalidad.

Cuarto. Que, en relación con lo anterior, la reclamante señala que no corresponde exigir, como se habría realizado en el considerando 49 de la resolución sancionatoria, hitos para la etapa de operación de conformidad al estándar actual del Reglamento del SEIA, ya que la RCA en cuestión es del año 2006. Agrega que tampoco sería procedente que, de conformidad a lo señalado en el considerando 51 de la citada resolución, el inicio de la fase de operación del Embalse Ancoa, desde el punto de vista ambiental, se vincule con el llenado del embalse y con la interrupción del libre curso de las aguas, ya que ello contribuiría a generar incerteza respecto a los resultados

de la evaluación ambiental del proyecto, “[...] *puesto que las acciones de mitigación, es decir, la mantención del caudal ecológico, se ven completas a nivel técnico desde el inicio de la operación del mismo [...]*”.

Quinto. Que, por su parte, la SMA señala que tal como se indicó en la resolución sancionatoria, el proyecto “[...] *se encontraba en etapa de operación al momento de ocurrir los hechos que se estimaron constitutivos de infracción*”, y no en etapa de construcción ni de pre operación. Por ello, la distinción realizada por el MOP entre “compromisos o medidas de mitigación” y “normas”, respecto del caudal ecológico, sería irrelevante. Ello, por cuanto la utilidad de dicha distinción depende de si, al momento de incurrir en infracción, el proyecto se encontraba en las etapas de construcción o de pre operación. Por ende, como el proyecto en los hechos se hallaba -en opinión de la SMA- en etapa de operación, la obligación del titular de cumplir con el caudal ecológico establecido era exigible independientemente de si se trata de una medida de mitigación o una norma.

Sexto. Que, en el considerando 49 de la resolución sancionatoria -agrega la reclamada- se señaló que las etapas de construcción y de operación configuran contextos fácticos que se supeditan a la naturaleza de las obras que se han ejecutado y aquellas que restan por ser abordadas, no dependiendo de un acto volitivo de los titulares la determinación de su inicio o culminación, lo que sería coincidente con lo dispuesto en el artículo 18 letras c.5 y c.6 del D.S. N° 40/2012, y concordante con lo dispuesto en el artículo 12 del D.S. N° 95/2001, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que contiene la versión anterior del reglamento del SEIA. De acuerdo a los antecedentes del caso y a lo señalado precedentemente, la SMA consideró que el proyecto se encontraba en etapa de operación debido a la ejecución de obras de descarga y entrega a riego, tal como se señala expresamente en el considerando 52 de la resolución sancionatoria. En consecuencia, sostiene la reclamada, el proyecto se encontraba indudablemente en la etapa de operación, y no en otra distinta y previa como lo serían las etapas de construcción o de pre operación.

Séptimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia, se debe tener presente que la RCA N° 375/2006 se refiere específicamente a las etapas de construcción, operación y abandono, en los puntos 3.6.1., 3.6.2. y 3.6.3, respectivamente. Específicamente respecto a la segunda de ellas establece lo siguiente: “*Etapa de Operación. Una vez finalizada la etapa de construcción del embalse, se procederá al inicio de llenado de éste, para su posterior operación. Entre las actividades, se destacan: Funcionamiento de obras de descarga y entrega a riego - Caudal Ecológico -Sistema de medición y control de salida*”. De lo anterior, se deduce que el llenado del embalse es una acción correspondiente a la fase de operación.

Octavo. Que, en este contexto, el informe de Gesam Consultores Ltda. de marzo de 2013, empresa contratada por la Dirección de Obras Hidráulicas (en adelante, “DOH”) para la prestación de servicios ambientales de monitoreo de variables limnológicas, señala en su punto N° 4, denominado “Avance de las Obras”, lo siguiente: “*De acuerdo a la información entregada por la Inspección Fiscal de la Obra el embalse Ancoa, a la fecha del último monitoreo (enero de 2013), presenta una cota de espejo de aguas a*

los 704 msnm. Esto indica que la profundidad máxima es de 82 m [...] **Según la información obtenida durante la campaña de monitoreo, el embalse presenta un largo de 4.132 m desde el muro hasta la cola del embalse. [...]** *Durante este periodo, el embalse no continuará su proceso de llenado y mantendrá su nivel, entregando un caudal aproximado de 23m³/s, de los cuales, aproximadamente 19m³/s corresponden a los aportes del canal El Melado” (destacado del Tribunal).*

Noveno. Que, de lo anterior se desprende que, a enero de 2013, ya se había iniciado el llenado del embalse Ancoa, alcanzando éste un nivel considerable; incluso, se había informado que no se seguiría con este proceso, comprometiendo la entrega de un caudal aproximado de 23m³/s. Por ello, y de acuerdo a lo señalado expresamente en la RCA del proyecto, a la fecha en que se produjeron los hechos infraccionales, esto es, el 19 y 20 de febrero de 2013, el proyecto “Embalse Ancoa” se encontraba en los hechos en la etapa de operación y, como consecuencia de ello, la obligación de cumplir con el caudal ecológico comprometido era plenamente aplicable.

Décimo. Que, por lo demás, la reclamante se encontraba, a febrero de 2013, monitoreando la entrega de caudal ecológico, como consta en el citado informe de la empresa Gesam, donde se señala expresamente que, dentro de los objetivos generales del servicio prestado por la empresa, se encuentra “[...] *realizar el monitoreo y seguimiento de los componentes hidrología, Calidad de agua, caudal ecológico y flora y fauna acuática del proyecto embalse Ancoa, de acuerdo a los compromisos ambientales señalados en la RCA del Proyecto*”. Confirma lo señalado el punto 9 del citado informe, donde se precisa que: “*B. Caudal eco. El caudal ecológico, durante el periodo evaluado (diciembre 2012 a febrero de 2013), se cumple casi en su totalidad con aportes del embalse al río que promedian los 20 m³/s, siendo el caudal ecológico de 1,8 m³/s. Sin embargo, el día 20 de febrero, este caudal fue entregado por algunas horas, afectando la biota acuática en una magnitud no determinada en el río Ancoa. Se desconocen medidas de contingencia y reparatorias para estos eventos de variaciones bruscas de caudal” (destacado del Tribunal).*

Undécimo. Que, de lo señalado en las consideraciones precedentes, forzoso es concluir que el MOP se encontraba realizando actividades propias de la etapa de operación y, por tanto, debía cumplir -como en los hechos lo estaba haciendo- con la exigencia de caudal ecológico, siendo éste el criterio y no la denominada Resolución de Término de Obras lo que debe considerarse para definir la fase del proyecto en cuestión. Si bien la Resolución de Término de Obras significa un hito importante para efectos de la administración del contrato, marcando para el MOP, en este contexto, el inicio formal de la etapa de operación, no constituye un criterio extensible al ámbito de las obligaciones de la evaluación ambiental, específicamente a las normas, condiciones o medidas establecidas en la RCA.

Duodécimo. Que, en consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, la SMA en el considerando 52 de la resolución sancionatoria, fundamenta correctamente su decisión, en cuanto a la fase en que se encontraba el proyecto y la obligatoriedad de la medida, al señalar que: “[...] *desde el momento en que el MOP se encuentra realizando actividades que son*

propias de la operación del proyecto, como es la entrega controlada del recurso hídrico mediante obras de descarga, y el control y medición de los caudales de salida, todos los cuales han sido monitoreados e informados a esta SMA [...] no es dable sostener que las obligaciones propias de dicha fase no puedan exigírsele al titular del proyecto, ya que es justamente en relación con dichas actividades que la medida se ha diseñado para mitigar sus impactos y respecto de los cuales cobra sentido [...]”.

Decimotercero. Que, a mayor abundamiento, respecto a la alegación relacionada con la no aplicación del caudal ecológico a una supuesta etapa de pre operación, por corresponder aquél a una medida y no a una norma, cabe señalar, en primer lugar, que dicha fase no se encuentra establecida en la RCA, la que solo contempla las etapas de construcción, operación y abandono. En segundo término, en cuanto a la remisión que la reclamante hace al punto V.2.3 del EIA del proyecto “embalse Ancoá”, se debe tener presente que dicho punto, denominado “*Normas aplicables durante la etapa de pre operación (si la hubiera)*” señala: “[...]existirá una etapa intermedia que se denominará etapa de pre operación para que en ella queden definidas ciertas actividades y compromisos que aún no se puedan cumplir por efecto de que el embalse aún no se encuentre en operación plena. Para esta etapa se considera el cumplimiento de las normas señaladas durante la etapa de construcción y operación”.

Decimocuarto. Que, de acuerdo al punto reproducido, al establecer que en esta etapa intermedia -si la hubiera- se deben cumplir las normas señaladas tanto para la fase de construcción como la de operación, ello no permite inferir, a *contrario sensu*, como pretende la reclamante, que las medidas comprometidas para la etapa de operación no sean aplicables cuando corresponda. Por otra parte, del mismo tenor del punto citado, se desprende que la denominada etapa de pre operación se establece con la finalidad de definir ciertas actividades y compromisos que no se podían cumplir debido a que el embalse no se encontraba todavía en plena operación, situación que no aplica al compromiso de respetar el caudal ecológico, ya que este sí se puede cumplir -como de hecho ocurrió- una vez finalizada la etapa de construcción y antes que el embalse se encontrara en plena operación.

Decimoquinto. Que, por todo lo señalado en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que la resolución sancionatoria de la SMA se encuentra debidamente fundamentada en relación a la etapa en que se encontraba el proyecto y la exigencia del caudal ecológico, motivo por el cual se rechazará la alegación de la reclamante.

II. INDEBIDA PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado

Decimosexto. Que, la reclamante señala que la circunstancia contenida en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, habría sido indebidamente ponderada en relación a las tres infracciones imputadas, referidas al cumplimiento de caudal ecológico, almacenamiento de residuos peligrosos

y reforestación, respectivamente. A continuación, se analizarán y resolverán separadamente las correspondientes alegaciones.

a) Entrega de caudal ecológico

Decimoséptimo. Que, sobre este punto, la reclamante alega la inexistencia de evidencia científica y técnica que confirme la mortandad indeterminada de fauna íctica durante el periodo de 15 horas en que las válvulas del embalse estuvieron cerradas, y la ausencia de antecedentes que acrediten que estos hechos hayan ocurrido como consecuencia de la baja de caudal por ese lapso de horas. Por todo ello, la reclamante afirma que, a la luz de los antecedentes técnicos entregados y conforme a los descargos presentados, no habría existido menoscabo al medio ambiente o a alguno de sus componentes, ni a la salud de la población, por lo que estos hechos no aportarían una valoración de un supuesto daño causado o peligro ocasionado.

Decimoctavo. Que, por su parte, en la resolución impugnada, la SMA sostiene que se consideró la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA, fundado en el informe de la Contraloría General de la República (en adelante “CGR”) Región del Maule, de carácter público, oficial y no controvertido. En dicho informe constaría que la magnitud de la disminución de caudal del río Ancoa producida durante los días 19 y 20 de febrero de 2013, fue posible medirla no solo a pie de presa, sino que incluso en la estación pluviométrica El Morro, ubicada a 13,4 kilómetros aproximadamente río abajo; y que como resultado de las 15 horas en las que las válvulas del embalse permanecieron cerradas, se produjo la mortandad de una cantidad indeterminada de fauna íctica, lo que junto a la escasez del recurso hídrico, provocó las denuncias de vecinos del sector Roblería del Cajón.

Decimonoveno. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la presente alegación, se debe tener presente que, de conformidad a los considerandos 212 y 213 de la resolución sancionatoria, la circunstancia regulada en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA se configuró principalmente por los hechos acaecidos en febrero de 2013, y no por aquellos ocurridos en agosto y septiembre de 2014. Por otra parte, y de acuerdo a lo señalado en los considerandos 39 a 43 y 210 a 211 de la citada resolución, para fundamentar la concurrencia del literal a) del mencionado artículo 40, la SMA consideró específicamente lo señalado en el informe de la CGR de la Región del Maule sobre los hechos acontecidos los días 19 y 20 de febrero de 2013.

Vigésimo. Que, el documento aludido corresponde al denominado “Informe de investigación especial N° 24” de la CGR Región del Maule, de 4 de septiembre de 2013, donde constan los resultados de la investigación llevada a cabo por el órgano contralor en relación a la inusual disminución del caudal y a la consiguiente mortandad de peces que se habrían evidenciado en la ribera del río Ancoa, situación que fue alertada a la DOH, por vecinos del Sector Roblería del Cajón ribereño al mencionado río. En sus conclusiones, dicho informe señala que *“Atendidas las consideraciones expuestas durante el desarrollo del presente trabajo, es posible concluir lo que sigue: 1. Se comprobó que los días 19 y 20 de febrero del año en*

curso, se produjo una disminución en el caudal del río Ancoa, producto de deficiencias de la manipulación en la operación del sistema de llenado del embalse [...] ocasionando la mortandad de indeterminada fauna íctica”.

Vigésimo primero. Que, dentro de los antecedentes que tuvo a la vista el órgano contralor para determinar la incidencia ocurrida por la baja de caudal de los días 19 y 20 de febrero de 2013, se encuentran los informes emitidos por la SMA, el SEA Región del Maule, la Municipalidad de Linares y la Fiscalía de Linares. A estos se debe sumar un informe de relevancia para el documento elaborado por la CGR Región del Maule, correspondiente al preparado por la empresa Gesam Consultores Ltda., contratada por la propia DOH del MOP, para la prestación de servicios ambientales de monitoreo de variables limnológicas del proyecto Embalse Ancoa. Dicho informe concluye respecto al caudal ecológico lo siguiente: “[...] *durante el periodo evaluado (diciembre 2012 a febrero 2013), se cumple casi en su totalidad con aportes del embalse al río que promedian los 20m³/s, siendo el caudal ecológico de 1,8 m³/s. Sin embargo, el día 20 de febrero, este caudal fue entregado por algunas horas, afectando a la biota acuática en una magnitud no determinada en el río Ancoa*” (p.3). Luego, como recomendaciones generales señala que: *“Debido al evento de disminución de caudal durante unas pocas horas, que afectó la biota acuática en una magnitud no determinada, se recomienda instalar un sistema en línea con alarmas de corte de aguas”.*

Vigésimo segundo. Que, a la luz de los contenidos de los citados documentos y lo dispuesto en la resolución sancionatoria, el Tribunal considera que la SMA contaba -de conformidad a las reglas de la sana crítica- con antecedentes suficientes para llegar a la convicción de que el evento acaecido el mes de febrero de 2013, generó efectos sobre la fauna íctica. Ello, por cuanto i) hubo un incumplimiento a la obligación de entregar el caudal ecológico comprometido por un periodo aproximado de 15 horas; ii) la finalidad del caudal ecológico es justamente asegurar las condiciones mínimas para la mantención de las propiedades básicas del ecosistema acuático; iii) los efectos en la biota acuática -de la cual la fauna íctica es parte- se encuentran expresamente reconocidos en el informe de la empresa Gesam Consultores Limitada, contratada por una entidad pública dependiente de la propia reclamante para la prestación de servicios ambientales de monitoreo de variables limnológicas; y iv) que en ese mismo periodo, y de acuerdo a lo señalado por el informe de la CGR Región del Maule, vecinos del Sector Roblería del Cajón ribereño al río Ancoa alertaron a la DOH sobre la disminución de caudal y la muerte de peces.

Vigésimo tercero. Que, por lo anterior, estos sentenciadores son del parecer que los efectos constatados hacían procedente la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA, teniendo presente para ello que, el alcance de los conceptos de daño o peligro a los que alude la citada circunstancia, “[...] *deben entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Luego, la “importancia o significancia” del daño o del peligro ocasionado, no es un requisito de procedencia de la circunstancia, sino que es justamente el criterio que debe utilizar la SMA para graduar el efecto que ésta tendrá en la determinación de la sanción específica*” (STA, sentencia Rol R N° 33-2014, c. Sexagésimo segundo).

Vigésimo cuarto. Que, en definitiva, el Tribunal concluye que la aplicación y ponderación de la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA, que junto a la concurrencia de otras circunstancias llevó a la SMA a imponer una multa de 147 UTA de un máximo de 5.000 UTA, se encuentra debidamente fundamentada en los considerandos 39 a 43 y 209 a 213 de la resolución sancionatoria, motivo por el cual se rechazará la alegación de la reclamante.

b) Almacenamiento de residuos peligrosos

Vigésimo quinto. Que, sobre el particular, la reclamante señala que la ausencia de rotulado de los contenedores y las faltas en cuanto al almacenaje de los mismos, constituyen un incumplimiento normativo al D.S. N° 148/03, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento Sanitario Sobre Manejo de Residuos Peligroso (en adelante, “D.S. N° 148/03”), que no generarían condiciones de peligro o riesgo para la salud de la población, y en particular a los trabajadores, como menciona la SMA en la resolución impugnada, entendiéndose además que los riesgos de estas conductas deben ser analizados desde el punto de vista ambiental y no de la seguridad laboral.

Vigésimo sexto. Que, por su parte, en la resolución impugnada la SMA señala que el sector donde se encontraban los residuos peligrosos no contaba con cierre perimetral, generando un riesgo para los operadores de este tipo de residuos. Luego, afirma que en el considerando 216 de la resolución sancionatoria, se precisa que los aceites usados contienen compuestos orgánicos, aditivos y contaminantes acumulados durante su uso, que son sustancias perjudiciales para el ser humano y el medio ambiente, y que el riesgo fue analizado desde una perspectiva ambiental, a lo que debe sumarse que el D.S. N° 148/03 fue identificado en el considerando 4 de la RCA como normativa ambiental aplicable al proyecto.

Vigésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver este punto de la reclamación, cabe precisar que los hechos de los cuales se derivarían las condiciones de peligro, y que fueron considerados por la SMA para fundamentar la aplicación de la circunstancia señalada en el literal a) del artículo 40 de la LOSMA, no han sido objeto de controversia por parte de la reclamante, en el sentido de que los tambores con residuos peligrosos no contaban con etiquetado y rotulado, y que éstos no se encontraban con cierre perimetral, techo o puerta que restringiera su acceso o salida. Por esta razón, lo que se debe determinar para resolver la discusión, es si estos hechos generaron condiciones de peligro y si el análisis de los antecedentes se hizo desde el punto de vista ambiental y no laboral.

Vigésimo octavo. Que, en este orden de cosas, se debe recordar que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma [...]”* (STA, sentencia Rol R N° 33-2014

c. Sexagésimo tercero). En el caso de análisis, la SMA aplicó la citada circunstancia como una hipótesis de peligro, lo que exige por parte de la autoridad explicar, con la debida fundamentación, cómo los residuos peligrosos que se encontraban almacenados a la intemperie, sin contar con cierre perimetral ni techumbre, como tampoco con etiquetado y rotulado, generaron una situación de peligro concreto.

Vigésimo noveno. Que, la resolución sancionatoria señala entre sus considerandos 214 y 217, que los aceites usados contienen compuestos orgánicos, aditivos y contaminantes acumulados durante su uso, que constituyen sustancias perjudiciales para el ser humano y el medio ambiente, y que “[...] *aun cuando no existan antecedentes que permitan sostener la producción del daño actual, el infractor ha incurrido en conductas de riesgo al exponer a los operadores al manejo de residuos peligrosos sin contar estos con la información necesaria para realizar una adecuada gestión de los mismos, y a sus trabajadores y a especies de fauna local, al contacto con los residuos*”.

Trigésimo. Que, para el caso en análisis, se debe tener presente la finalidad del D.S. 148/2003, la que se deduce de las consideraciones que explican los motivos por los cuales se aprobó el citado estatuto reglamentario. En efecto, allí se establece que: “*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 peligrosos, con el consiguiente aumento de los riesgos que amenazan la salud humana y el medio ambiente. 3- Que para [...] enfrentar el peligro creciente que representan los residuos peligrosos, es indispensable regular el proceso completo de su manejo, desde que se generan hasta que se eliminan [...]. Apruébese, el siguiente Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos*”.

Trigésimo primero. Que, de lo señalado, se sigue que la norma en cuestión se aprobó con la finalidad de proteger la salud humana y el medio ambiente del riesgo que representa el manejo de los residuos peligrosos. Por esta razón, se estableció en él un proceso complejo e integral para los mismos, que va desde su generación hasta su eliminación. Asimismo, el señalado estatuto debía cumplirse por parte del MOP, de acuerdo a lo señalado expresamente en el considerando 4 de la RCA N° 375/2006, que estableció como normativa aplicable al proyecto “embalse Ancoa” el D.S. N° 148/2003. En este contexto, el titular del proyecto contravino el artículo 33 del citado Decreto Supremo, precepto que establece las condiciones que deben cumplir los sitios donde se almacenan residuos peligrosos, el que se ubica sistemáticamente en el Título IV del citado cuerpo reglamentario, intitulado “*Del Almacenamiento*”.

Trigésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, dada la naturaleza de la infracción, que implica una transgresión a las reglas sobre almacenamiento de residuos peligrosos, cuya finalidad es justamente disminuir los riesgos que amenazan a la salud humana y al medio ambiente, su incumplimiento no puede sino constituir -en el caso de autos- una hipótesis de peligro en

los términos que establece el artículo 40 letra a) de la LOSMA. Es decir, por el solo hecho de no almacenar los residuos peligrosos de conformidad a la normativa exigida que regula dicha etapa, y dada las particulares características de éstos, se genera una situación de peligro concreto que resulta suficiente para sostener su concurrencia en este caso.

Trigésimo tercero. Que, de lo señalado en las consideraciones precedentes, además, se desprende claramente que, a diferencia de lo alegado por la reclamante, el análisis realizado por la SMA para aplicar la citada circunstancia no pudo ser otro que el estrictamente ambiental. En definitiva, y por todo lo señalado, el Tribunal concluye que la imposición y ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se encuentra debidamente fundada por parte de la SMA en los considerandos 214 a 217 de la resolución sancionatoria, motivo por el cual se rechazará la alegación de la reclamante.

c) Revegetación con *Retanilla ephedra*

Trigésimo cuarto. Que, sobre este punto de la reclamación, el MOP señala que aun cuando es discutible que la medida de revegetación haya sido propuesta durante la evaluación ambiental del proyecto como medida de compensación, no existiría información alguna que indique que la plantación de la especie *Retanilla ephedra* en la parte final de la construcción del camino referido, haya tenido algún efecto significativo adverso sobre la especie Loro Trichahue, al haber disminuido la fuente de alimentación de la mencionada especie.

Trigésimo quinto. Que, por su parte, en la resolución impugnada, la SMA señala que es un hecho indubitado que la medida de plantar especies de *Retanilla ephedra* tenía por finalidad compensar un efecto adverso del proyecto, consistente en la pérdida de esa especie y, consecuentemente, en la alimentación del Loro Trichahue, especie que se encuentra en estado de conservación vulnerable de acuerdo con el D.S. N° 151/2007 del MINSEGPRES. Con todo, agrega la resolución, en atención a que no se constató un efecto concreto sobre el Loro Trichahue, el efecto que se levantó en el considerando 220 de la resolución sancionatoria, fue solamente la disminución de la fuente de alimentos de dicha especie, por lo que fue ponderado en tal sentido y no como un efecto sobre la especie misma, lo que habría tenido otra valoración.

Trigésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia, se debe tener presente lo ya señalado en este capítulo, en el sentido que, para la concurrencia de la circunstancia a la que se refiere el artículo 40 letra a) de la LOSMA, basta la presencia de una simple afectación o peligro ocasionado como consecuencia del incumplimiento. Luego, la significancia o importancia del daño o peligro ocasionado, no es un requisito de procedencia de la mencionada circunstancia, sino que es justamente el criterio a utilizar para graduar el efecto que ésta tendrá en la determinación de la sanción específica.

Trigésimo séptimo. Que, en cuanto a los efectos asociados al incumplimiento, no cabe duda que, atendida a la naturaleza de la medida

incumplida, no se gestionó adecuadamente un impacto que la evaluación ambiental consideró como relevante, relacionada con la fuente de alimentos de la especie Loro Tricahue. Dicha especie, tal como señala la SMA en su resolución sancionatoria, se encuentra en la categoría vulnerable según su estado de conservación, de acuerdo con el D.S. N° 151/2007 del MINSEGPRES y “[...] *sus posteriores actualizaciones, que Oficializan la Clasificación de Especies Silvestres según su Estado de Conservación*”. En este sentido, si el MOP no cumplió oportunamente con la obligación de reforestar con la especie *Retanilla ephedra*, ello supone la generación de efectos en la fuente de alimentos del Loro Tricahue, siendo ello motivo suficiente para que proceda la aplicación de la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA.

Trigésimo octavo. Que, en cuanto a la significancia alegada por la reclamante, de acuerdo a lo señalado en el considerando 220 de la resolución sancionatoria, queda claro que ella se relacionó con la disminución de la fuente de alimentos existente en la zona para la especie Loro Tricahue, lo que no fue considerado de mayor entidad por parte de la SMA, dado que la multa final -considerando todas las circunstancias del artículo 40 que estimó procedente- ascendió a solo 72 UTA de un máximo de 1.000 UTA. Para dicha decisión, la SMA no necesitaba acreditar una “afectación significativa a la especie” como lo alega la reclamante, pues bastaba, como efectivamente sucedió, con probar la disminución de la fuente alimenticia del Loro Tricahue, lo que dimana de la propia naturaleza de la infracción. Si la SMA hubiese acreditado una afectación a la mencionada especie, considerando su estado de conservación de vulnerable, ello se habría traducido en una multa superior a la establecida.

Trigésimo noveno. Que, por todo lo señalado, el Tribunal concluye que la aplicación de la circunstancia contenida en el artículo 40 letra a) de la LOSMA, respecto de la tercera infracción, se encuentra debidamente fundamentada por parte de la SMA, motivo por el cual se rechazará la alegación de la reclamante.

2. El número de personas cuya salud pudo afectarse con la infracción

Cuadragésimo. Que, respecto a la segunda infracción, en referencia a la circunstancia contenida en la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante señala que, de acuerdo a la interpretación de la SMA, ella incluye tanto la afectación actual como el riesgo de afectación a la salud de la población. Agrega que la valoración que realiza la SMA es discutible, puesto que no se habría comprobado durante toda la etapa de investigación, que a lo menos uno de los trabajadores pudo estar expuesto al peligro de la toxicidad de los residuos peligrosos.

Cuadragésimo primero. Que, por su parte, la SMA en la resolución sancionatoria establece que, al utilizarse la forma verbal “pudo afectarse”, la circunstancia contenida en el artículo 40 letra b) de la LOSMA, incluiría tanto la afectación actual como el riesgo de afectación de la salud de la población. Por ello, dicha circunstancia comprendería, también, la generación de condiciones de riesgo, sean éstas significativas o no,

conforme a lo que haya sido identificado en la circunstancia contenida en el literal a) del citado artículo 40. En este contexto, y en razón de la falta de infraestructura idónea para una gestión adecuada de este tipo de residuos, así como para evitar el contacto circunstancial con los mismos, al menos un trabajador pudo haber visto afectada su salud por exposición a residuos peligrosos.

Cuadragésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la presente alegación, se debe considerar que, de acuerdo a lo señalado por la doctrina, la circunstancia del artículo 40 letra b) de la LOSMA “[...] incorpora un criterio que ya no es estrictamente ambiental, sino de salud pública. Esto pone de manifiesto que las reglas de imposición de sanciones no atienden solo a elementos ambientales, en consecuencia, la apreciación del daño o peligro deberá ser apreciada no sólo respecto de los elementos estrictamente ambientales” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª ed. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p.483).

Cuadragésimo tercero. Que, la citada circunstancia, incorpora una hipótesis de peligro, adicional a aquella establecida en el literal a) del artículo 40 de la LOSMA. La diferencia, en este caso, radica en que la circunstancia contenida en la letra b) del citado artículo 40 se encuentra restringida a un criterio cuantitativo, dado que ésta se refiere estrictamente al número de personas cuya salud pudo afectarse, siendo justamente la cantidad potencial de personas que pudieron verse afectadas, lo que deberá considerar la SMA para su graduación y consecuencial incidencia en la determinación de la sanción definitiva. Por este motivo, mal podría utilizarse el número de personas potencialmente afectadas para ponderar también “el peligro ocasionado” al que se refiere la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, sin incurrirse en una doble valoración de los hechos. Por otro lado, y dado la literalidad de la circunstancia en comento, se deben excluir de ésta, aquellas situaciones en que efectivamente se produzca una afectación actual a la salud de las personas, las que deberán ser indefectiblemente ponderadas de conformidad a la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, dentro de la hipótesis de daño causado.

Cuadragésimo cuarto. Que, de conformidad a lo señalado, se debe tener presente que la circunstancia contenida en la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, se empleó, por parte de la SMA, únicamente en relación a la segunda infracción, esto es, el almacenamiento de residuos peligrosos sin cumplir con la normativa aplicable, infracción respecto de la cual si bien también se consideró la hipótesis de peligro contenida en el artículo 40 letra a) del citado estatuto legal, se hizo en un sentido diverso. En efecto, la ponderación de esta última circunstancia -de conformidad a lo señalado en el considerando 215- se fundamentó desde un punto de vista cualitativo, sin considerar el número de personas que potencialmente se pudieron ver afectadas por la infracción, lo que, como ya se dijo, corresponde a un análisis que debe hacerse en función de la circunstancia del artículo 40 letra b), como efectivamente ocurrió.

Cuadragésimo quinto. Que, aclarado lo anterior, y teniendo presente que dichos residuos al estar a la intemperie y sin el correcto rotulado generan

por sí mismos una situación de peligro, sólo restaba que la SMA determinara para la procedencia de la circunstancia contenida en la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, si había personas que pudieron verse afectadas por esta situación y en qué número. En este contexto, el considerando 223 de la resolución sancionatoria fundamenta la concurrencia de la citada circunstancia, en razón de que, como consecuencia de la “[...] *falta de infraestructura idónea para una gestión adecuada de este tipo de residuos, así como para evitar el contacto circunstancial con los mismos, al menos un trabajador pudo haber visto afectada su salud por exposición a sustancias peligrosas, máxime si se considera que, de acuerdo a lo estipulado en el considerando n° 3.4 del EIA “Embalse Ancoa”, el proyecto consideró para la etapa de construcción una mano de obra de 300 a 600 personas*”.

Cuadragésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, la fundamentación de la SMA en el considerando reproducido, es suficiente, al concluir que, dada la cantidad de personas empleadas en la etapa de construcción -entre 300 y 600-, “al menos un trabajador” pudo verse afectado. Dicha aproximación, que en cualquier caso parece conservadora a la luz del número de personas empleadas, se traduce en el monto de la multa impuesta que, incluso, considerando otras circunstancias concurrentes, ascendió a sólo 31 UTA, muy por debajo de las 1.000 UTA que como monto máximo puede imponerse a las infracciones leves.

Cuadragésimo séptimo. Que, por lo razonado precedentemente, este Tribunal concluye que la circunstancia del artículo 40 letra b), se encuentra debidamente fundamentada por la SMA en la resolución sancionatoria, motivo por el cual se rechazará la alegación de la reclamante en este punto.

3. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma

Cuadragésimo octavo. Que, respecto a la circunstancia establecida en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante señala que la SMA no se habría hecho cargo en su fundamentación de que, tal como daría cuenta la documentación acompañada en los descargos, el MOP buscó todos los mecanismos factibles para dar cumplimiento a la RCA; y que respecto del primer cargo, específicamente en relación a los hechos ocurridos los días 19 y 20 de febrero de 2013, ellos se deberían a un error por parte del funcionario del MOP, que a lo menos sería calificable como involuntario. Agrega que no es posible concebir que, bajo la lógica de que el MOP es un “sujeto calificado”, no existan situaciones en las que se produzcan errores faltos de intencionalidad. Acreditar la concurrencia de la circunstancia únicamente por la situación de sujeto calificado, resultaría “[...] *a lo menos antojadizo y carente de sustento, vulnerando así el requisito esencial de todo acto administrativo, su fundamentación*”.

Cuadragésimo noveno. Que, por su parte, la SMA señala en la resolución impugnada, que la búsqueda de todos los medios factibles para dar cumplimiento a la RCA, no tiene que ver con esta circunstancia, sino con la adopción de medidas correctivas que corresponden a la letra i) del artículo 40 de la LOSMA. En cuanto a la concurrencia de errores involuntarios, la

SMA agrega que esa línea argumentativa tiene relación con la configuración de la infracción más que con la aplicación de la circunstancia contenida en la letra d) del citado artículo 40. Agrega que, tal como se señaló en el considerando 227 de la resolución impugnada, se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención; y, que de acuerdo a lo señalado en el considerando 228 de la citada resolución, el MOP tiene el carácter de sujeto calificado.

Quincuagésimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver este punto de la reclamación, se debe tener presente lo ya señalado por esta magistratura en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 51-2014, en el sentido de precisar que la naturaleza jurídica de la circunstancia contenida en el artículo 40 letra d) de la LOSMA, no es necesariamente la de una agravante, sino que la de un criterio o factor de modulación que el legislador ha entregado a la autoridad administrativa para que ésta determine y fundamente conforme a la concurrencia o no de ellas, la sanción específica que impondrá finalmente al infractor (c. Centésimo cuadragésimo séptimo).

Quincuagésimo primero. Que, en este contexto, 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). Ello, implica entender que, “[...] cuando *el citado precepto alude a la ‘intencionalidad en la comisión de la infracción’ se está refiriendo al análisis del elemento subjetivo de la infracción conformado tanto por la culpa como el dolo. Solo una interpretación en este sentido permitirá al ente fiscalizador considerar toda la gama o alternativas de graduación que va desde la culpa hasta el dolo para realizar un completo juicio de reproche y que este se vea reflejado en la determinación de la sanción definitiva*” (STA, sentencia Rol R N° 51-2014, de 8 de junio de 2016, c. Centésimo quincuagésimo primero).

Quincuagésimo segundo. Que, en lo que respecta al titular de un proyecto, se justifica un mayor reproche por las infracciones en la que ha incurrido fundado en el carácter de sujeto calificado que le asiste. En este contexto, el titular de un proyecto o actividad no puede alegar desconocimiento de las condiciones en que debe llevar a cabo su actividad, en especial, la RCA de su proyecto. En efecto, en el marco de la evaluación ambiental de cada proyecto se definen las condiciones, medidas y compromisos que regirán su ejecución. Por tanto, atendida la naturaleza preventiva del SEIA, la oportunidad en que se proponen y aprueban las medidas y condiciones para desarrollar el proyecto es anterior a la ejecución de sus diversas obras, partes y acciones, estando el titular, en consecuencia, en pleno conocimiento de qué hacer, cómo hacerlo y cuándo hacerlo.

Quincuagésimo tercero. Que, lo señalado precedentemente, permite concluir al Tribunal que la SMA no incurre en ilegalidad al considerar la concurrencia de la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA, respecto de las infracciones N° 1 y 3, debido a que su aplicación y ponderación se encuentran debidamente fundamentas en los considerandos desarrollados en el punto b.2.1) de la resolución sancionatoria. En efecto, el considerando 233 de la citada resolución señala: *“En razón de lo anterior, es dable concluir que el MOP conocía, o al menos se encontraba en una posición privilegiada para conocer de forma prístina, cuáles eran las obligaciones que emanaban de la RCA N° 375/2006, y correlativamente, qué tipo de conductas implicarían una contravención de las mismas”*; luego en el considerando 236 la SMA concluye que: *“[...] por lo tanto, se ponderará como circunstancia de incremento del componente de afectación, la intencionalidad en la comisión de las infracciones N° 1 y 3, debido a que existen indicios suficientes como para configurar sus elementos”*.

Quincuagésimo cuarto. Que, de lo señalado, el Tribunal concluye que la aplicación y ponderación de la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA, se encuentra debidamente fundada en los considerandos 226 a 236 de la resolución sancionatoria, razón por la cual se rechazará la alegación del MOP en este punto.

4. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción

a) Cooperación eficaz

Quincuagésimo quinto. Que, respecto a la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante afirma que al no existir allanamiento del MOP respecto a los hechos constitutivos de infracción, no se consideró la cooperación eficaz como un criterio para determinar la sanción. La cooperación eficaz -afirma- no podría exigir el allanamiento del regulado sin que ello implique una afectación directa al derecho a defensa, ya que se estaría impidiendo formalmente al presunto infractor, el derecho a entregar antecedentes adicionales para desvirtuar los cargos impuestos. Por ello, para configurar la cooperación eficaz, debería exigirse la simple entrega de información que sea objetivamente útil para los efectos del mismo.

Quincuagésimo sexto. Que, por su parte, respecto a la cooperación eficaz, la SMA señala que, si bien no estimó el allanamiento como un elemento para ponderar la cooperación eficaz, sí consideró la entrega de información oportuna y fiel como una manifestación de esta circunstancia, tal como se precisa en el considerando 240 de la resolución sancionatoria, donde se indica que dicho elemento será estimado para disminuir el componente de afectación en una baja proporción. Por ello, la SMA concluye que no resulta claro cuál es el objeto de la alegación del MOP, ya que, si bien el allanamiento no es un requisito para reconocer la cooperación eficaz, sí es un elemento que logra ponderarla en una mayor proporción en aquellos casos donde el cargo no termina con la absolución.

Quincuagésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia, se debe tener presente que la cooperación eficaz es un criterio

que busca fomentar la colaboración del regulado en el esclarecimiento de los hechos constitutivos de infracción. Tal como lo señala la SMA en sus Bases Metodológicas Para la Determinación de Sanciones Ambientales, dicha colaboración debe ser eficaz, es decir, que la información o antecedentes proporcionados permitan esclarecer la existencia, circunstancias, o efectos de la infracción, así como la identidad de los responsables, el grado de participación, el beneficio económico obtenido por la infracción y toda otra información relevante o de interés, según corresponda.

Quincuagésimo octavo. Que, la incidencia de la cooperación eficaz en la determinación de la sanción definitiva, dependerá del grado de colaboración por parte del infractor, que puede consistir -entre otros- en un allanamiento (total o parcial) o en la entrega de información que la SMA considere relevante. En este sentido, el allanamiento es uno más de los criterios con que cuenta la SMA para determinar si procede o no la cooperación eficaz, mas no es el único. Por cierto que, por regla general, la incidencia que puede tener en la determinación de la sanción definitiva una cooperación eficaz sustentada en un allanamiento, será mayor que en aquellas situaciones en que no existe reconocimiento por parte del infractor, decisión que, en definitiva, dependerá de las circunstancias concretas del caso y de la fundamentación por parte de la SMA para reconocer o no la procedencia del comentado criterio.

Quincuagésimo noveno. Que, en el caso de autos, la SMA se refirió a la cooperación eficaz en los considerandos 239 y 240 de la resolución sancionatoria, que señalan: *“239. En el caso en cuestión, no existió allanamiento respecto de los hechos constitutivos de infracción [...] por lo que no es posible disminuir el componente de afectación por este factor, en el máximo establecido en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones. 240. No obstante lo anterior, la empresa respondió el requerimiento de información formulado [...]. En cuanto al contenido de esta respuesta, la información fue útil para delimitar los hechos constitutivos de infracción y para esclarecer el tenor de los descargos presentados por el MOP, siendo por tanto información oportuna y fiel a los términos solicitados, por lo que se entiende eficaz la cooperación en este punto, lo cual será considerado para disminuir el componente de afectación en una baja proporción”*.

Sexagésimo. Que, a la luz de los considerandos reproducidos, no cabe duda que la cooperación eficaz sí fue reconocida como un factor de disminución por parte de la SMA, no obstante su baja incidencia en la determinación de la sanción. Dicha decisión, a juicio del Tribunal y de conformidad a lo señalado precedentemente, permiten concluir que no se presenta la ilegalidad alegada por la reclamante -no reconocimiento de la cooperación eficaz-, y que, con todo, la razón del por qué la ponderación de la circunstancia tuvo menos incidencia que si hubiese existido allanamiento, se encuentra debidamente fundamentada en la resolución sancionatoria.

Sexagésimo primero. Que, por todo lo anterior, se concluye que la aplicación de la cooperación eficaz como criterio de la circunstancia del artículo 40 letra i) de la LOSMA, se encuentra debidamente fundada en los considerandos 238 a 241 de la resolución sancionatoria, razón por la cual se rechazará la alegación del MOP en este punto.

b) Medidas correctivas

Sexagésimo segundo. Que, en cuanto a las medidas correctivas, la reclamante afirma que el MOP respondió con la acción adecuada respecto de cada una de las supuestas infracciones. Así, constaría en los descargos que i) el caudal ecológico quedó establecido en la investigación de la CGR Región del Maule; ii) que los tambores de 200 litros fueron llevados a un sitio autorizado y se presentaron los respaldos respectivos, los cuales constan en el expediente sancionatorio; y, iii) que la vegetación con *Retanilla ephedra*, fue ejecutada durante la fase de construcción del camino.

Sexagésimo tercero. Que, en cuanto a las medidas correctivas, la SMA señala que, respecto a la primera infracción y a diferencia de lo señalado por el MOP, estas sí fueron ponderadas, tal como consta en el considerando 250 de la resolución sancionatoria. En cuanto a la segunda infracción, la reclamada señala que el traslado de los tambores de 200 litros a un sitio autorizado y el hecho de que constaran los respaldos respectivos en el expediente sancionatorio, no altera la conclusión de la SMA ni revela ilegalidad o falta de fundamentación alguna, dado que los hechos constitutivos de infracción no decían relación con que los tambores fuesen o no llevados a un sitio autorizado, o con que se haya o no reforestado o descompactado el terreno, sino con que los tambores no fueron almacenados en faena de acuerdo a lo exigido por el artículo 33 del D.S. N° 148/2003. Finalmente, respecto de la tercera infracción, la SMA señala que el MOP solo se limitaría en su reclamo a afirmar que la revegetación con *Retanilla ephedra* fue ejecutada durante la construcción del camino, lo que parecería más un intento por desvirtuar la configuración de la infracción que por presentar un argumento para justificar la efectiva aplicación de medidas correctivas. Con todo, la SMA afirma que dicha reforestación sí fue considerada, específicamente en el considerando 253 de la resolución sancionatoria.

Sexagésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, se debe tener presente que la alegación de la reclamante se dirige a desvirtuar la supuesta conclusión de la SMA, en el sentido que las medidas aplicadas por el MOP no son idóneas ni efectivas para los fines que se persiguen, sin agregar mayores referencias que la mera afirmación de sus dichos. Sin embargo, de los antecedentes de la reclamación, en particular de los considerandos pertinentes de la resolución sancionatoria, se puede verificar que la SMA sí consideró la aplicación de medidas correctivas por parte del MOP, como constitutivas de la circunstancia del artículo 40 letra i) de la LOSMA, respecto de la infracción N° 1 y N° 3. Lo anterior, como es lógico, supone el reconocimiento de la idoneidad y efectividad de algunas de las medidas realizadas por la reclamante, a efecto de configurar la citada circunstancia.

Sexagésimo quinto. Que, en efecto, el considerando 250 de la resolución sancionatoria señala, en relación a la primera infracción sobre la no entrega de caudal ecológico, lo siguiente: “*Pese a lo anterior, algunas de las medidas adoptadas por el MOP, particularmente las cuatro primeras indicadas en el informe CGR y enunciadas en el considerando 245 del presente acto, guardan relación con la infracción y dan cuenta de un esfuerzo reactivo para evitar una nueva ocurrencia del hecho constitutivo de infracción, por lo*

que serán ponderadas en la presente Resolución, aunque asignándole un bajo valor por las razones expresadas en los párrafos precedentes”. Por su parte, el considerando 253 de la citada resolución establece que: “Respecto de la infracción N° 3, cabe destacar que efectivamente el MOP ha realizado algunas labores de revegetación con *Retanilla ephedra*, destinadas a dar cumplimiento, en parte, al compromiso ambiental asumido. Con todo, como ya se abordó en su oportunidad, dichas medidas fueron insuficientes y no abordaron aquellos factores de riesgo que obstaban al éxito de las plantaciones y que estaban plenamente identificados, razón por la cual, si bien serán consideradas [...] se le asignará bajo valor”.

Sexagésimo sexto. Que, de los considerandos reproducidos, se confirma el hecho que la SMA reconoció las circunstancias del artículo 40 letra i) en dos de las tres infracciones, aplicandola a la tercera de ellas, pese a que estimaba que dichas medidas eran insuficientes y no abordaban aquellos factores de riesgo que obstaban al éxito de las plantaciones, lo que, en rigor, no la haría aplicable. Por todo ello, a juicio del Tribunal, la alegación de la reclamante respecto de las mencionadas infracciones no es procedente. En razón de lo señalado, sólo resta verificar la alegación respecto de la infracción N° 2, lo que se realizará a continuación.

Sexagésimo séptimo. Que, respecto a la infracción N° 2, de acuerdo a lo señalado en el considerando 251 de la resolución sancionatoria, el MOP acompañó antecedentes donde consta que el sitio donde se encontraban los tambores con residuos peligrosos, presentan en la actualidad “[...] limpieza total, nivelación del terreno, descompactación del terreno, reforestación y terrazas en sitios > 20% de pendiente, descompactación de suelo, sembrado de empastados con especies similares a las vecinas. Reforestación con 70 individuos de *Boldo* en zona campamento [...]”. Sobre el particular, el considerando 252 de la citada resolución señala que: “[...] si bien las obras descritas están destinadas a restaurar las zonas ocupadas por las faenas, no guardan relación de forma directa con la infracción ni tienen por objeto corregir los hechos que la constituyen ni contener, reducir o eliminar sus efectos, sino que solo corresponden a obras de cierre de faenas que coinciden circunstancialmente con la zona donde se verificó la infracción [...] por ello, a juicio de este Superintendente, no es posible aplicar esta circunstancia respecto de la infracción N° 3 [sic]”.

Sexagésimo octavo. Que, a la correcta fundamentación de la SMA en los considerandos reproducidos, cabe agregar, a juicio del Tribunal, que la infracción N° 2 se relaciona directamente con el incumplimiento de las normas sobre almacenamiento de residuos peligrosos, siendo la única medida correctiva posible, el cumplimiento de las exigencias que al respecto establece el D.S. N° 148/2003. Ello, no es otra cosa que cumplir derechamente lo señalado en la RCA, lo que constituye un deber que no es compatible con la aplicación de incentivos o reconocimientos que incidan en la determinación de la sanción, pues simplemente se está realizando aquello a lo que se estaba obligado.

Sexagésimo noveno. Que, por todo lo anterior, el Tribunal concluye que la aplicación y ponderación de la circunstancia del artículo 40 letra i) de la LOSMA, como consecuencia de la realización de medidas correctivas

por parte del MOP, se encuentra debidamente fundada en la resolución sancionatoria, razón por la cual se rechazará en su totalidad la alegación de la reclamante relacionada con la mencionada circunstancia.

5. Capacidad económica del infractor

Septuagésimo. Que, finalmente, en relación a la circunstancia contenida en la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante señala que al ser el MOP parte de la administración centralizada del Estado, carece de patrimonio propio, de modo que la inversión de recursos para el desarrollo de sus fines, estaría circunscrito a la disponibilidad de los recursos asignados por la Ley de Presupuesto del Sector Público. Agrega que, analizar la capacidad económica del MOP en virtud de los recursos asignados para el cumplimiento de sus fines, es una premisa errada y carente de sustento, puesto que, en un análisis más profundo, “[...] *este tipo de sanciones pecuniarias producen un detrimento al presupuesto del Ministerio, por lo que sostener que el presupuesto es cuantioso es un argumento de poca profundidad jurídica*”.

Septuagésimo primero. Que, por su parte, en la resolución impugnada, la SMA señala que en el considerando 258 de la resolución impugnada, así como en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, para las entidades fiscales, exceptuando las empresas del Estado, el factor del tamaño económico a aplicar se define según la magnitud del presupuesto anual de la entidad, de forma análoga a la definición de factor que se aplica en el caso de una empresa pública o privada de acuerdo a su tamaño económico.

Septuagésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia, se debe tener presente, en primer lugar, que la utilización por parte de la SMA del presupuesto anual del MOP para el año 2016, como factor para determinar la capacidad económica del infractor, constituye una aproximación del todo procedente. Ello, por cuanto dada las particularidades del infractor -integrante de la administración centralizada del Estado-, el criterio utilizado por la SMA para determinar la capacidad económica, esto es, la partida presupuestaria asignada al Ministerio por la ley de presupuesto, resulta análogo al aplicable a una empresa pública o privada. En este contexto, y de acuerdo al considerando 259 de la resolución, dicha partida asciende “[...] *a la suma de \$2.305.019.907.000, lo que permite dilucidar la capacidad económica de dicho servicio para enfrentar sus diversos compromisos*”.

Septuagésimo tercero. Que, en segundo lugar, se debe considerar que, tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 51-2014, de 8 de junio de 2016, “[...] *la aplicación por parte del ente fiscalizador de la circunstancia de que se trata, debe estar inspirada en alcanzar un resultado proporcionado*” (c. Centésimo septuagésimo). Es decir, el objetivo de dicha circunstancia es precisamente el asegurar que haya proporcionalidad entre el monto de la multa y la capacidad de pago real del infractor, situación que, a la luz del monto total de la multa -250 UTA- y a la naturaleza de las infracciones -una grave y dos leves- no se encuentra transgredida.

Septuagésimo cuarto. Que, por todo lo anterior, este Tribunal concluye que la aplicación y ponderación de la circunstancia del artículo 40 letra f) de la LOSMA, se encuentra debidamente fundada en la resolución sancionatoria, por lo que se rechazará la alegación de la reclamante.

Septuagésimo quinto. Que, en cuanto a la petición en subsidio, esto es, que las infracciones sean consideradas de carácter leve, debiendo imponerse, en consecuencia, la amonestación por escrito o rebaja de la multa al mínimo, el Tribunal la rechazará por falta de fundamento, toda vez que en la reclamación no existe argumentación específica dirigida a cuestionar la clasificación que, de conformidad al artículo 36 de la LOSMA, realizó la SMA respecto a la primera infracción, correspondiente a la única que no fue calificada como leve por el órgano sancionador.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600 y 35, 36, 38, 39, 40 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

- 1. Rechazar** en todas sus partes la reclamación interpuesta por el Ministerio de Obras Públicas en contra de la Resolución Exenta N° 868, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 547, de 17 de junio de 2016, que lo sancionó con una multa total de 250 Unidades Tributarias Anuales, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. Se condena en costas** a la reclamante, por haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.
Rol R N° 128-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a treinta y uno de marzo de 2017, autoriza el Secretario Abogado Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



La Directora del CDA, Valentina Durán, entregó sus saludos al nuevo Presidente del Tribunal Ambiental, Alejandro Ruiz. Abril.



Los ministros del Tribunal Alejandro Ruiz, Presidente, Rafael Asenjo y Felipe Sabando recibieron a una delegación de estudiantes de Derecho la Universidad de Varsovia, Polonia, que llegó para conocer el funcionamiento, competencias y organización del Tribunal. Julio.



Reunión informativa entre los ministros Alejandro Ruiz, Presidente, Rafael Asenjo, Juan Escudero y Ximena Insunza, con los recientemente designados ministros del Tribunal Ambiental de Antofagasta Daniel Guevara, Marcelo Hernández, Cristian Delpiano y Fabrizio Queirolo. Mayo.

22. Causa Rol R-131-2016

Reclamación de Frutícola y Exportadora Atacama Ltda. en contra del Comité de Ministros (Res. Ex. N° 1.056, de 12 de septiembre de 2016).

Fecha fallo : 28-4-2017.
Relacionado con : proyecto "Candelaria 2030- continuidad operacional".
Región : Atacama.
Resuelve : rechaza la reclamación.
Recurso : no se interpusieron recursos de casación.

Santiago, veintiocho de abril de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 25 de octubre de 2016, el abogado Sebastián Alejandro Leiva Astorga, en representación convencional de Frutícola y Exportadora Atacama Limitada (en adelante, “la reclamante”), presentó ante el Tribunal una reclamación fundada en los artículos 29 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) y 17 número 6 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), en contra de la Resolución Exenta N° 1.056, de 12 de septiembre de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.056/2016), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental en su calidad de Secretario del Comité de Ministros, en virtud de la cual se llevó a efecto el acuerdo del Comité de Ministros (en adelante, “la reclamada”) que acogió parcialmente el recurso de reclamación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 133, de 23 de julio de 2015 (en adelante, “RCA N° 133/2015”), de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) del proyecto “Candelaria 2030 – Continuidad Operacional” (en adelante, también, “el proyecto”), cuyo titular es Compañía Contractual Minera Candelaria.

El 15 de noviembre de 2016 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 131-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

La reclamante es dueña de varios predios colindantes al proyecto minero “Candelaria 2030 – Continuidad Operacional”, siendo su principal actividad agrícola -desde hace muchos años a la fecha, según sus propios dichos- el cultivo de uva de mesa de exportación.

El proyecto corresponde a una extensión de la vida útil del proyecto minero original que actualmente se encuentra en operación y a la optimización del proceso productivo. Las obras y actividades se localizan en la Región de Atacama, en las comunas de Caldera, Copiapó y Tierra Amarilla. Ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) en septiembre del año 2013 y fue aprobado, como se señaló anteriormente, en julio de 2015.

La reclamante de autos realizó 42 observaciones durante la etapa de participación ciudadana de la evaluación ambiental del proyecto, agrupando las mismas en: a) descripción del proyecto; b) línea de base y área de influencia; c) pertinencia de ingreso; d) descripción y evaluación de impactos; e) plan de medidas de compensación, mitigación y reparación, plan de seguimiento; y, f) normativa ambiental aplicable.

El Comité de Ministros, por su parte, mediante acuerdo N° 4/2016, adoptado en sesión ordinaria N° 3, de 10 de mayo de 2016, llevado a efecto por el Secretario del Comité y Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante Resolución Exenta N° 1056/2016, acogió parcialmente la reclamación administrativa: i) reconociendo un efecto adverso significativo sobre el literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, medio humano; ii) incorporando una medida en relación al componente recurso hídrico y variando las materias relativas a la gradualidad de las aguas tratadas; y iii) exigiendo incorporar un análisis técnico en los informes de monitoreo de ruido.

El 1 de octubre de 2015, la reclamante interpuso reclamación ante el Comité de Ministros, en contra de la RCA N° 133/2015 que aprobó el proyecto, por estimar que la “[...] resolución no ha ponderado de forma adecuada las observaciones”, incurriendo a su juicio en diversas ilegalidades.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 50, el abogado Sebastián Alejandro Leiva Astorga, en representación de la reclamante, interpuso reclamación ante el Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, impugnando la Resolución Exenta N° 1056/2016 del Director Ejecutivo del SEA, y solicitando las siguientes peticiones concretas:

- a. Que se deje sin efecto el proceso de evaluación ambiental del “Proyecto Candelaria 2030 - Continuidad Operacional”, y su Resolución de Calificación Ambiental N° 133/2015, por ser ésta dictada en un procedimiento administrativo que incurre en una grave infracción al “Principio de Legalidad”.
- b. En subsidio de lo anterior, se solicita se retrotraiga la respectiva evaluación ambiental hasta el inicio del proceso de participación ciudadana, dejándose sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental N° 133/2015, antes referida.

El Tribunal, a fojas 66, admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con la ley. A fojas 73 se accede a la solicitud de ampliación de plazo solicitada por la reclamada para la presentación del informe respectivo.

A fojas 78, la reclamada evacuó su informe, solicitando en definitiva rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tantos en los hechos como en el derecho.

A fojas 107, se tuvo por evacuado en tiempo y forma el informe de la reclamada, que rola a fojas 78, quedando los autos de la causa en estado de relación, fijándose fecha para la vista de la causa, para el día 24 de enero de 2017.

A fojas 117, Compañía Contractual Minera Candelaria, titular del proyecto cuestionado por la reclamante, representada por Pablo Mir Balmaceda,

solicitó hacerse parte en la presente causa en calidad de tercero coadyuvante.

A fojas 125, Compañía Contractual Minera Candelaria, presentó un escrito de “tégase presente”, haciendo suyos, en lo esencial, los argumentos planteados por la reclamada en su informe, y solicitando se rechace la reclamación, con expresa condenación en costas. A fojas 161, el Tribunal resuelve, entre otras, las presentaciones recién señaladas, teniendo por tercero coadyuvante a la Compañía.

A fojas 162 rola constancia de haberse efectuado la vista de la causa y de haber quedado ésta en estudio.

A fojas 164 la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Incompetencia del Tribunal

La reclamada afirma que el Tribunal Ambiental carece de competencia para conocer la reclamación de autos, por cuanto esta no se dirige en contra de la decisión del Comité de Ministros sino que únicamente se refiere al pronunciamiento contenido en la RCA N° 133/2015, omitiendo señalar alguna infracción normativa en que se hubiera incurrido al dictarse la Resolución Exenta N° 1056/2016.

2. Infracción al principio de congruencia

Por otra parte, la reclamada alega infracción al principio de congruencia, señalando que, permitir a la reclamante realizar nuevas alegaciones con posterioridad al procedimiento administrativo de evaluación ambiental, significaría que en cualquier instancia los observantes ciudadanos podrían levantar puntos nuevos, lo que sería contrario al principio en comento, obviando de esa manera la clara intención del legislador en relación al agotamiento previo de la vía administrativa.

3. Sobre la indebida consideración de las observaciones ciudadanas

La reclamante hace presente que la participación ciudadana es una herramienta de gestión ambiental que ha pasado a erigirse como un principio general que nacería de la propia Constitución Política de la República, y cita al efecto el Mensaje Presidencial de la Ley N° 19.300, el artículo 29 de ese cuerpo legal, y el Oficio Ordinario N° 130.528 del SEA que contiene el instructivo sobre “Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del SEIA”.

En este contexto afirma que sus observaciones no fueron debidamente consideradas por cuanto las mismas no habrían permeado el proceso de evaluación ambiental del proyecto.

a) Observaciones en relación al componente suelo

Las observaciones que según la reclamante dicen relación con el componente suelo fueron las N° 2, 14 y 37, todas contenidas en el considerando 5.3 de la RCA N° 133/2015.

A este respecto, la reclamante afirma que el proyecto no habría descrito, de manera diferenciada, el área de influencia directa e indirecta de ninguno de los componentes ambientales conforme a lo dispuesto en el artículo 12 letra f) del Decreto Supremo N° 95/2001 que contiene el Reglamento del SEIA vigente a la época y que, por consiguiente, no habría habido análisis de los posibles impactos sobre el suelo que existen alrededor del área de emplazamiento del proyecto. Señala que la respuesta del titular del proyecto en relación al componente de edafología, indicó que todos los suelos descritos en el área de influencia se clasificaron con la Capacidad de Uso VIII, es decir, suelos sin valor agrícola, ganadero o forestal, descartándose por parte del SEA regional, la necesidad de análisis complementarios sobre los suelos del área de influencia del proyecto.

En otros términos, según la reclamante, el área de influencia no se encuentra correctamente definida, por cuanto la misma debe comprender no solo aquella donde se emplaza directamente el proyecto, sino también la zona que se vería afectada por el mismo, incluyendo los predios agrícolas circundantes al proyecto en sí, de propiedad de la reclamante, los que se verían afectados, a su juicio, a raíz de las emisiones atmosféricas que generará la operación del proyecto.

Según la reclamante, la normativa ambiental involucrada que no habría sido tenida en cuenta por la autoridad ambiental, sería la Ley N° 20.412 que Establece un Sistema de Incentivos para la Sustentabilidad Agroambiental de los suelos Agropecuarios, la Resolución N° 57/2004 del Servicio de Impuestos Internos y el Decreto N° 83/2010 del Ministerio de Agricultura, por cuanto los predios colindantes al proyecto en cuestión no serían de Clase de capacidad de uso VIII sino que suelos que oscilarían entre las Clases de capacidad de uso II y IV.

En consecuencia, la observación realizada por la reclamante no habría sido debidamente considerada al no atender la Comisión de Evaluación a los criterios de autosuficiencia e independencia contenidos en el Oficio Ordinario N° 130.528 del SEA. Hace presente la reclamante, a este respecto, que los organismos sectoriales que participaron en la evaluación ambiental habrían manifestado reiteradamente su preocupación a que próximo al proyecto se desarrollan actividades agrícolas, las cuales podrían verse afectadas.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA afirma que las observaciones asociadas al área de influencia fueron debidamente consideradas en la RCA N° 133/2015 y en la Resolución Exenta N° 1.056/2016, en atención

a que, si bien se reconoció la existencia de suelos agrícolas en sectores aledaños, se determinó que no habría potenciales impactos sobre ellos, lo que justificó excluirlos del área de influencia del proyecto.

Sin embargo, y sobre la base del área de influencia establecida para el medio humano, el Comité de Ministros determinó la afectación a la actividad agrícola por eventual afectación de los cultivos en las zonas cercanas al proyecto en razón de las emisiones de Material Particulado Sedimentable (en adelante, “MPS”), pero no una afectación al componente suelo, como recurso natural.

En otras palabras, en la RCA N° 133/2015 se descartó el efecto del literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en relación al componente suelo, cuya área de influencia se determinó por las obras, partes y acciones del proyecto. No obstante lo anterior, el Comité de Ministros declaró que el proyecto genera el efecto del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en relación a una posible afectación de la producción agrícola, efecto del cual se hizo cargo la Resolución Exenta N° 1.056/2016, estableciendo las consecuentes medidas de mitigación.

El informe del Director Ejecutivo desarrolla el concepto de área de influencia, y alega confusión por parte de la reclamante entre afectación de la calidad del suelo y de la actividad agrícola. Por último, a este respecto, hace presente la reclamada la infracción al principio de congruencia, por cuanto la reclamante, en sede administrativa, se refirió a la afectación del suelo desde el punto de vista de su aptitud agrícola y en ningún momento hizo referencia al componente suelo como tal, de conformidad con el literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, siendo esta instancia judicial la primera vez que dicha disposición es esgrimida.

b) Observaciones en relación a las emisiones atmosféricas

En relación con el componente calidad de aire, y de conformidad con lo afirmado en la reclamación de autos, la reclamante presentó, en el contexto del proceso de participación ciudadana, las observaciones N° 4, 5, 13, 18, 25, 34, 35, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 58, todas contenidas en el considerando 5.3 de la RCA N° 133/2015.

Dichas observaciones sostienen, según la reclamante, que no se habría realizado una correcta descripción y, por consiguiente, una adecuada evaluación, de los efectos que ocasionarán las emisiones atmosféricas generadas por el proyecto. Que en virtud del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en relación a los artículos 5 y 6 del Decreto Supremo N° 95/2001, el titular y la Comisión de Evaluación no solo debieron haber realizado mediciones cuantitativas, sino que, además, controles cualitativos de las emisiones generadas por el proyecto. Esta circunstancia, por consiguiente, significaría una subestimación de las emisiones atmosféricas, en particular del MPS.

Afirma la reclamante, que la autoridad ambiental solo habría considerado las emisiones atmosféricas, como un impacto significativo para la población humana, y no así para los recursos naturales renovables. Que el impacto significativo sobre la salud de la población solo consideró

variables cuantitativas y no cualitativas, contraviniendo lo dispuesto expresamente por el artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300. Ambas situaciones, implicarían una vulneración al objeto y finalidad del SEIA, dado que no se habrían considerado estas variables en el proceso de evaluación, lo que en definitiva viciaría el procedimiento al no ajustarse a la legalidad del mismo.

Destaca que, de los denominados vientos de pendiente o vientos catabálticos, resultaba imperativo evaluar el impacto que las emisiones atmosféricas implicarán no solo para la salud de la población, sino que también para los recursos naturales, infringiéndose a este respecto el artículo 11 letra a) y b) de la Ley N° 19.300, y 5 letra b) y 6 del Decreto Supremo N° 95/2001. A este respecto, la reclamante cita las opiniones de la Municipalidad de Tierra Amarilla en los correspondientes Ordinarios que constan en el expediente administrativo del proceso de evaluación ambiental, que reforzarían a su juicio la preocupación de la empresa en este sentido.

Omisiones como ésta, según la reclamante, [...] *“permiten dar cuenta que la evaluación ambiental no se habría realizado correctamente, toda vez que no se consideró la composición o peligrosidad de las emisiones atmosféricas, las cuales, pese a las observaciones realizadas y los reparos evidenciados por la Municipalidad de Tierra Amarilla”*, supusieron que las observaciones no fueron debidamente consideradas dentro del proceso de evaluación ambiental.

Entre otras normas infringidas, la reclamante cita el artículo 6 letra i) del Decreto Supremo N° 95/2001, el artículo 11 del Decreto Ley N° 3.557 del Ministerio de Agricultura, y el Plan Regional de Desarrollo Urbano de la Región de Atacama, aprobado por RCA N° 78/2004, todo lo cual habría infringido el criterio de “Complejidad y Precisión” del Oficio Ordinario N° 130.528 del SEA.

Por su parte, la reclamada señala que la infracción aducida es improcedente por cuanto las emisiones atmosféricas y el MPS fueron evaluados dentro del proceso de evaluación ambiental, determinándose que el proyecto no generará efectos significativos sobre la calidad del aire.

Al respecto señala que en el Capítulo 2.2. del EIA, consta un informe sobre la línea de base de calidad del aire del área de influencia del proyecto donde se indican las potenciales áreas que afectarían tanto a la salud de las personas como al medio ambiente, por lo que se habrían realizado los estudios técnicos correspondientes a fin de determinar una eventual afectación a dicho componente.

Junto con lo anterior, la reclamada afirma que el impacto asociado a la emisión de MPS, determinó la aplicación de mejores técnicas disponibles, y que dicho impacto se habría abordado en el contexto de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Por otra parte, la reclamada se refiere a las observaciones planteadas por la Municipalidad de Tierra Amarilla, señalando al respecto que las mismas

carecen de fundamento técnico que las respalde y que la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región de Atacama, se manifestó conforme con lo señalado por el titular del proyecto en la Adenda N° 4, descartando así el efecto del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 respecto a la calidad del aire, y que, en todo caso, la preocupación de dicha Municipalidad se refería a la afectación del suelo y la salud de las personas por contaminación con metales pesados y no con la afectación de la calidad del aire, por lo que no procedería siquiera analizar ni resolver el objeto de pronunciamiento de la Municipalidad en este proceso judicial.

Por todo lo anterior, y en términos similares a lo expuesto respecto del componente suelo, la reclamada afirma que el supuesto efecto del literal b) del artículo 11 del precitado cuerpo legal no fue materia objeto de reclamación administrativa, lo que infringiría por consiguiente el principio de congruencia al ser esgrimido y alegado sólo en sede judicial por parte de la reclamante.

c) Observaciones en relación al medio humano

En relación al componente medio humano, la reclamante, durante el proceso de participación ciudadana, realizó, según sus dichos, las observaciones N° 5, 14, 16 y 18, contenidas en el Considerando 5.3 de la RCA N° 133/2015. La reclamante señala que la información presentada por el titular no sería subsanable dado que, respecto del componente medio humano, en su dimensión socioeconómica, no se habría presentado ningún antecedente.

Afirma la reclamante que, al no haberse descrito correctamente la línea de base de edafología, menos aún se pudo realizar una correcta evaluación de los impactos sobre el medio humano, habida consideración que en la zona colindante al proyecto se desarrolla la actividad agrícola en forma intensiva. A su juicio, la línea de base elaborada para medio humano, no identifica ni analiza las actividades agrícolas que existen alrededor o cercanas al área de emplazamiento del proyecto, “[...] y su posible afectación en los diversos componentes”.

En lo relativo a la normativa ambiental infringida, se cita el artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 que dispone la necesidad de un EIA si el proyecto o actividad presenta o genera alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, remitiéndose luego al artículo 8° letra b) del Decreto Supremo N° 95/2001 que dispone qué debe considerarse para determinar los efectos significativos.

En atención a las supuestas infracciones cometidas, a juicio de la reclamante se habrían violado los criterios de completitud y precisión, de autosuficiencia y de independencia contenidos en el Oficio Ordinario N° 130.528 del SEA, al que se ha hecho referencia con anterioridad.

En su informe, la reclamada señala que la alegación sobre afectación de las actividades económicas de productores agrícolas del entorno del proyecto fue en efecto formulada en la reclamación administrativa y acogida por el Comité de Ministros, quien reconoció el efecto significativo

respectivo, resaltando con ello que la reclamación de autos ignora la resolución impugnada, esto es, la Resolución Exenta N° 1.056/2016, como si esta no existiera, y que con ello se hace ininteligible la pretensión de la reclamada, por cuanto no cuestiona lo resuelto por el Comité de Ministros, ni las medidas de mitigación establecidas, sino que únicamente se impugna la RCA N° 133/2015, como si esta no hubiese sido modificada por la Resolución Exenta N° 1.056/2016.

Señala asimismo que el Comité de Ministros tuvo en cuenta para evaluar el impacto al medio humano, los antecedentes de la evaluación ambiental, y que del proceso de evaluación se concluyó que *“De acuerdo a lo descrito en la línea de base en relación a las actividades agrícolas colindantes a las obras, estas forman parte del área de influencia del Proyecto, resultando afectadas por el MPS. En consecuencia, es posible configurar una afectación del literal c) del artículo 11 de la LBGMA y del artículo 8, letra d), del RSEIA”*. En consecuencia, el Comité estableció diversas medidas para el control de emisiones provenientes del depósito de Estériles Nantoco, relativas, en lo fundamental, a humectación e instalación de mallas y que se encuentran descritas en el resuelvo 1 de la resolución impugnada.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes expuestos, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Sobre la eventual de incompetencia del Tribunal
- II. Sobre la eventual infracción al principio de congruencia
- III. De la debida consideración a las observaciones de la reclamante
 1. Consideraciones generales sobre la participación ciudadana y su debida consideración
 2. Sobre la debida consideración de las observaciones de la reclamante en particular
 - a) Observaciones en relación al componente suelo
 - b) Observaciones en relación al componente aire
 - c) Observaciones en relación al componente medio humano

I. SOBRE LA EVENTUAL INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Segundo. Que, la reclamada, en su informe, señala que el Tribunal carece de competencia para conocer la reclamación de autos. Funda la eventual incompetencia en que la reclamante “[...] no objeta ante el Tribunal la decisión del Comité de Ministros, sino que únicamente se refiere al pronunciamiento contenido en la RCA N° 133/2015”. En ese contexto, señala que la reclamante “[...] en definitiva está solicitando que S.S.I. se pronuncie directamente sobre la RCA N° 133/2015, mas no sobre la Res. Exenta N° 1.056/2016”. Si bien la resolución impugnada está mencionada en el libelo, únicamente tendría relevancia “[...] para efectos de justificar que existe acción ante el

Tribunal Ambiental, de conformidad al 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, y que la presentación del recurso se hizo dentro de plazo”.

Tercero. Que, para la reclamante es claro que la contraria ha impugnado la RCA N° 133/2015 directamente, por cuanto no habría ni una alusión “[...] a alguna infracción normativa [...]” de la Resolución Exenta N° 1.056/2016, lo que se evidenciaría de la sola lectura de la reclamación. Por lo anterior y atendido que la competencia del Tribunal se encuentra establecida para conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de la “determinación del Comité de Ministros” -de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600-, y no de lo dispuesto en las resoluciones de calificación ambientales, en este caso particular el Tribunal sería incompetente.

Cuarto. Que, para resolver la alegación de incompetencia del Tribunal, es preciso tener presente que la competencia se clasifica en relativa y absoluta y que los elementos de la misma son el fuero, la materia y la cuantía. Es preciso, también, tener en cuenta las disposiciones pertinentes del Código Orgánico de Tribunales, en particular el artículo 108 que define la competencia como “*La facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de las esferas de sus atribuciones*”, y el artículo 5° que dispone que “*Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código*”, cual es el caso de los tribunales ambientales conforme lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 20.600.

Quinto. Que, en primer término es menester señalar que, en autos, la eventual incompetencia del Tribunal no se plantea como una excepción, sino como una alegación de fondo. En segundo lugar, y dado que no se plantea una cuestión de competencia relativa, es claro que dicha excepción se refiere a una supuesta incompetencia absoluta del Tribunal. Por último, cabe señalar que no existe ninguna mención a los elementos de la competencia y cuál de ellos sería vulnerado.

Sexto. Que, la doctrina ha conceptualizado la competencia absoluta como la 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 determinan cuál es al que le corresponde intervenir*” (COLOMBO CAMPBELL, Juan, *La competencia*, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, 2004, p. 77).

Séptimo. Que, en cuanto a los elementos de la competencia, dado que el Tribunal constituye una judicatura especial, a su respecto solo es aplicable el elemento materia. Sobre este elemento de la competencia absoluta, se ha dicho que es “[...] *la naturaleza del negocio sometido a la decisión del Tribunal y, aún en ciertos casos excepcionales el objeto o clase del mismo*” (CASARINO VITERBO Mario, *Manual de Derecho Procesal Orgánico*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, p. 230). Y al respecto se ha sostenido que “[...] *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” (COLOMBO CAMPBELL, Juan, op. cit, p. 180).

Octavo. Que, la reclamada funda la incompetencia del Tribunal en que el acto realmente reclamado es la RCA N° 133/2015 y no la Resolución Exenta N° 1.056/2016 que llevó a efecto el acuerdo del Comité de Ministros que acogió parcialmente la reclamación PAC de la actora. A este respecto, cabe señalar, en todo caso, que a juicio del Tribunal, si bien se advierte una desprolijidad formal en el escrito de reclamación, especialmente en su petitorio, de una revisión de la reclamación propiamente tal, es posible concluir que el objeto del reclamo de ilegalidad es tanto la Resolución Exenta N° 1.056/2016 como la RCA N° 133/2015. En efecto, el libelo comienza señalando que se dirige en contra de la Resolución Exenta N° 1.056/2016 y luego afirma expresamente que *“Sin embargo, a juicio de esta parte, esta resolución no restableció el imperio del Derecho, pues no se habrían subsanado los vicios acontecidos en el marco del procedimiento de participación ciudadana y, en consecuencia, dicho acto administrativo terminal continuó manteniendo el agravio a mi representada, [...]”*.

Noveno. Que, lo relevante de los reclamos de ilegalidad de los números 5 y 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, a efectos de activar la competencia del Tribunal, es el agotamiento de la vía administrativa como requisito o presupuesto de procesabilidad -cuestión que en el caso de autos no está cuestionada-, y nada tiene que ver en rigor con la competencia, por cuanto ésta apunta al objeto sobre el cual versa el juicio, esto es, lo resuelto en las respectivas reclamaciones administrativas. Por lo tanto, habiendo reclamado la empresa judicialmente contra la Resolución Exenta N° 1.056/2016, para luego concentrar su argumentación en la RCA N° 133/2015 –que motivó la reclamación administrativa-, debe concluirse que la reclamante se ha dirigido en los hechos en contra de las dos resoluciones. En este sentido, cabe citar lo resuelto por la Corte Suprema, que señala: *“[...] resuelta la reclamación administrativa opera el agotamiento de la vía administrativa y, en tal caso, el administrado podrá deducir el reclamo judicial [...] siendo indiferente que la impugnación se dirija contra el acto administrativo que resuelve el recurso administrativo, el acto original objeto de dicho reclamo, o contra ambos a lo vez, entendiéndose por lo tanto que el juez que conoce de la acción resolverá el asunto de fondo referido al acto administrativo original”* (Sentencia Rol N° 7.412-2008, considerando sexto).

Décimo. Que, por consiguiente, la alegación de incompetencia formulada por la reclamada será rechazada por cuanto lo que se argumenta no se refiere a la competencia propiamente tal, sino a un defecto de planteamiento del libelo, el que, como se señaló, tampoco es argumento suficiente para estos sentenciadores en orden a impedir conocer el fondo de la controversia, toda vez que debe entenderse que la reclamación de autos se dirige contra la resolución impugnada y la RCA, acto este último que motivó la reclamación PAC, con la que se agotó la vía administrativa. En otras palabras, el Tribunal es competente absolutamente en razón de la materia para conocer el presente caso.

II. SOBRE LA EVENTUAL INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Undécimo. Que, la reclamada alega que el libelo de autos versa sobre hechos que no fueron sometidos al conocimiento del Comité de Ministros y, en consecuencia, se habría vulnerado el denominado principio de congruencia. Al respecto, afirma que *“En definitiva, el artículo ya mencionado [se refiere al artículo 29 de la Ley N° 19.300], sólo faculta a reclamar a aquellos observantes en lo relativo a una indebida consideración de sus observaciones, debiendo el Comité de Ministros y/o el Director Ejecutivo, en su caso, resolver únicamente en atención a tales peticiones en concordancia con el principio de congruencia”*.

Duodécimo. Que, en la misma línea argumentativa señala que no es posible que la reclamante haga valer nuevas razones ante el Tribunal *“[...] que no se refieran sino a observaciones mal consideradas, las cuales ya hayan sido reclamadas en sede administrativa”*, y que *“Lo contrario nos llevaría al absurdo, que las materias discutidas en los Tribunales Ambientales no serían materias conocidas por el Comité de Ministros o por el Director Ejecutivo, no habiéndose emitido [...] opinión alguna sobre aquellas materias reclamadas que no fueron conocidas en sede administrativa”*.

Decimotercero. Que, en términos concretos, la inobservancia al denominado principio de congruencia habría ocurrido en relación a la invocación, en sede judicial, del literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, respecto de la afectación de la calidad del suelo y de la calidad del aire. Respecto del componente suelo, la reclamada alega que la empresa abordó la afectación del mismo -en su escrito de reclamación administrativa- desde el punto de vista de su aptitud agrícola y no en cuanto a recurso natural propiamente tal. En relación al componente aire, las observaciones de la reclamante durante la participación ciudadana, en particular sobre la emisión de Material Particulado Sedimentable (en adelante, “MPS”), tampoco mencionan, dice la reclamada, el literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En otras palabras, las observaciones realizadas por la reclamante en su oportunidad *“[...] no se plantea una preocupación por la calidad del aire sino que más bien cómo esto podría ocasionar efectos para la actividad agrícola”*, lo que se vincularía con el literal c) de dicho artículo, mas no con el literal b).

Decimocuarto. Que, a juicio del Tribunal, una infracción al principio de congruencia, de acuerdo con la jurisprudencia, exige la falta de correspondencia entre la sentencia y el objeto del proceso, evitando, de esta forma, desajustes entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos de lo pedido, o bien una cosa distinta. En este sentido la Corte Suprema se ha pronunciado en diversas ocasiones, como por ejemplo, en sentencia Rol N° 25.931-2014, considerando Décimo tercero.

Decimoquinto. Que, a juicio del Tribunal, lo alegado por la reclamada se refiere a una eventual desviación procesal en el contexto del enfoque revisor de la jurisdicción contencioso administrativa. A este respecto, la

jurisprudencia contencioso administrativa española ha aclarado que “[...] de acuerdo con el carácter revisor de esta jurisdicción, el acto o actos previos de la Administración, a la vez que exigencia ineludible de este proceso, constituye la base o soporte necesario sobre el que giran las pretensiones de las parte y en razón del principio dispositivo, son las pretensiones de las partes en relación con el previo acto administrativo las que acotan y fijan los límites del contenido del proceso así como el ámbito en que ha de moverse. [...] también habrá desviación procesal cuando se introduzca en el procedimiento contencioso administrativo una pretensión nueva, ya sea en fase de demanda o de conclusiones, siempre que aquella pretensión no se haya planteado en vía administrativa, privando a la Administración demandada de su conocimiento y de la posibilidad de acogerla o denegarla” (Sentencia 00709/2015 del Tribunal Supremo de Justicia de Asturias). En el mismo sentido, se han pronunciado las sentencias del Tribunal Supremo Español, Sala de lo Contencioso-administrativo, STS 1.485/2017; STS 426/2017 y STS 5.603/2016.

Decimosexto. Que, de conformidad con lo dicho precedentemente, a juicio del Tribunal la reclamante no ha introducido una pretensión nueva en sede judicial, pues no solo las observaciones ciudadanas hechas por la reclamante dicen relación, entre otros componentes, al suelo y al aire, sino que la reclamación administrativa solicita que se deje sin efecto la RCA N° 133/2015 o, en subsidio “[...] se dejen sin efecto las medidas de mitigación, compensación y seguimiento [...], modificándolas por otras adecuadas y proporcionales a los impactos generados” y, en subsidio, se ordene “[...] retrotraer el proceso, abriendo un nuevo proceso de Participación Ciudadana [...]”, misma pretensión reclamada en sede judicial, como es posible advertir del libelo de la empresa reclamante. Lo que ha hecho la reclamante, es incluir nuevas argumentaciones o motivos para justificar la misma pretensión, cuestión que, en este caso en particular, no importa una desviación procesal, razón por la cual, en definitiva, la alegación de la reclamada será rechazada.

III. DE LA DEBIDA CONSIDERACIÓN A LAS OBSERVACIONES DE LA RECLAMANTE

Decimoséptimo. Que, el Tribunal procederá a continuación a analizar el alcance de las observaciones ciudadanas y su debida consideración en el marco de la etapa de participación en el procedimiento de evaluación ambiental, para luego analizar si las observaciones de los reclamantes fueron debidamente consideradas en cada caso concreto, teniendo presente que el Comité de Ministros acogió parcialmente –mediante la resolución impugnada en autos– la reclamación administrativa deducida por la Frutícola y Exportadora Atacama Limitada, en contra de la RCA N° 133/2015.

1. Consideraciones generales sobre la participación ciudadana y su debida consideración

Decimoctavo. Que, como ya se ha dicho por el Tribunal en sentencias Rol R N° 35-2014, Rol R N° 86-2015 y Rol R N° 93-2016, la Ley N° 19.300

es el primer marco normativo ambiental chileno que estableció, entre varias materias, las definiciones y condiciones básicas de la aplicación, en 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 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.

Decimonoveno. 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).

Vigésimo. 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 se ha 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 SEA, encargado exclusivamente de administrar dicho sistema.

Vigésimo primero. 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.

Vigésimo segundo. 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 tercero. 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 EIA o como DIA, cuando corresponda. 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 cuarto. 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 quinto. 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 sexto. 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.

Vigésimo séptimo. 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 octavo. 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 de referencia que debe reunir la respuesta a las observaciones ciudadanas.

Vigésimo noveno. 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.

Trigésimo. 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 la forma en que la autoridad se ha hecho cargo de ellas durante todo el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde dicha 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 primero. 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 y que los servicios públicos competentes informen 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. 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 segundo. 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.

2. Sobre la debida consideración de las observaciones de la reclamante en particular

Trigésimo tercero. Que, realizadas las precisiones anteriores, corresponde determinar si las observaciones ciudadanas de la reclamante fueron o no debidamente consideradas por la Autoridad ambiental. Atendida la reclamación y el informe, las observaciones serán ordenadas como siguen: i) componente suelo; ii) componente aire; y iii) componente medio humano.

a) Observaciones en relación al componente suelo

Trigésimo cuarto. Que, en relación al componente suelo, la reclamante presentó las observaciones N° 2, 14 y 37, contenidas en el Considerando 5.3 de la RCA N° 133/2015. Según sus propias afirmaciones, dichas observaciones apuntaban primeramente a que el proyecto no describió, de manera diferenciada, el área de influencia directa e indirecta “*de ninguno de los componentes ambientales*”, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, letra f) del Decreto Supremo N° 95/2001 y que, en ese contexto, no habría habido análisis de los posibles impactos sobre el suelo que existe alrededor del área de emplazamiento del proyecto. Lo anterior redundó, para la reclamante, entre otras cosas, en una descripción incorrecta de la línea de base de edafología, por cuanto la autoridad ambiental describió los suelos con la Clase de capacidad de Uso VIII, es decir, suelos sin valor agrícola, ganadero o forestal, cuando a su juicio el área de influencia alcanzaba no solo al suelo donde se emplaza el proyecto sino también los suelos aledaños al mismo, en donde la empresa reclamante ejerce su actividad agrícola, en que los suelos serían Clase de capacidad de uso III, es decir, de aptitud agrícola.

Trigésimo quinto. Que, atendidas las disposiciones del Decreto Supremo N° 95/2001, y demás disposiciones citadas por la reclamante, en particular el Oficio Ordinario N° 130.528 del SEA que contiene el instructivo sobre “Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del SEIA”, sostiene que se hayan evidentemente vulnerados los criterios de autosuficiencia e independencia.

Trigésimo sexto. Que en cuanto al criterio de la autosuficiencia, según el cual la respuesta entregada debe ser “*completa, evitando hacer referencias genéricas al EIA, DIA y/o Adendas*”, la reclamante señala que “[...] *no se explica cómo la autoridad ambiental descarta ‘la necesidad de desarrollar un análisis o estudios complementarios sobre los suelos del área de influencia del proyecto’, si conforme al artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 y al artículo 6, letra o) del Decreto Supremo N° 95/2001, se debía haber descrito los efectos adversos significativos sobre calidad y cantidad de los recursos naturales renovables, lo cual incluye ‘la superficie de suelo susceptible de perderse o degradarse por erosión, compactación o contaminación’*”. En relación al criterio de independencia, según el cual la respuesta que entrega el Titular en la Adenda respectiva, sólo servirá de referencia para elaborar la consideración, “*ya que ésta se debe fundamentar en el marco de todo el expediente de evaluación ambiental*”, la reclamante afirma que no haría “[...] *sentido que el SEA haya omitido cualquier tipo de razonamiento al respecto*”, más todavía si los órganos sectoriales correspondientes habrían manifestado reiteradamente su preocupación a que el proyecto podría afectar la actividad agrícola aledaña.

Trigésimo séptimo. Que, por su parte, la reclamada, en su informe, señala cuál fue la evaluación técnica que se dio a las observaciones de la empresa reclamante en la RCA N° 133/2015, la que se reiteraría en términos similares en la Resolución Exenta N° 1.056/2016, objeto de autos. En lo fundamental, la autoridad ambiental, tanto en sede administrativa como judicial manifiesta que la distinción entre área de influencia directa e indirecta es técnicamente incorrecta y no tiene base normativa. Al respecto, el Director Ejecutivo afirma que “[...] *cada elemento requiere de un área de influencia que puede o no coincidir con la de los demás componentes ambientales. Pues bien, respecto del componente suelo, el Titular contempló como área de influencia el lugar de emplazamiento del Proyecto, pues no generaría ningún impacto potencial en el suelo de sectores aledaños*”. Distinto, señala la reclamada, “[...] *es que la actividad agrícola pueda sufrir un impacto en cuanto a la posible afectación de cultivos (no calidad de suelo) a consecuencia de la emisión de MPS [...] cuestión que dice relación con el efecto de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, asociado al componente medio humano y cuya área de influencia es más amplia*”.

Trigésimo octavo. Que, en razón de lo anterior, el informe consigna que, “[...] *sobre la base del área de influencia establecida para el medio humano, el Comité de Ministros determinó la **afectación a la actividad agrícola**, por eventual afectación de los cultivos en las zonas cercanas al Proyecto (principalmente uva de exportación), en razón de la emisión de MPS*”. Subraya la reclamante, “[...] *que la afectación dice relación con los cultivos, es decir, **con la actividad agrícola, no con la calidad del suelo**, como recurso natural, **por lo cual fue una materia abordada a propósito de la afectación al medio humano***” (destacado en original).

Trigésimo noveno. Que, en consecuencia, en relación al componente suelo, cuya área de influencia se determinó por las obras, partes y acciones del proyecto, la RCA N° 133/2015 descartó el efecto del literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en relación al suelo de las tierras aledañas, sin perjuicio que con posterioridad el Comité de Ministros tuvo en cuenta el posible impacto del MPS en los cultivos de la empresa reclamante –no en el suelo- y en dicho mérito acogió parcialmente la reclamación administrativa, al reconocer el efecto del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, imponiendo al efecto medidas de mitigación.

Cuadragésimo. Que, por consiguiente, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos precedentemente, a juicio del Tribunal, efectivamente la reclamante yerra al intentar distinguir entre área de influencia directa e indirecta, por cuanto la distinción no encuentra respaldo normativo ni resulta plausible una interpretación en ese sentido, entendida la naturaleza de la evaluación ambiental, que exige un área de influencia por componente ambiental. Por consiguiente, la argumentación que la reclamante deriva de dicha distinción equivocada la conduce a afirmar una supuesta falta de debida consideración por infracción de los criterios de autosuficiencia e independencia, cuando lo que reclamaba era en verdad la afectación a la actividad agrícola por las emisiones MPS, cuestión que fue acogida por el Comité de Ministros.

Cuadragésimo primero. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, conforme a las consideraciones precedentes, la observación ciudadana relativa al componente suelo fue debidamente considerada por la autoridad ambiental no constatándose, en consecuencia, ilegalidad alguna tanto en la resolución impugnada en autos, como en la RCA N° 1.333/2015.

b) Observaciones en relación al componente aire

Cuadragésimo segundo. Que, según consta en la reclamación judicial, en relación a la calidad del aire la reclamante presentó -en el contexto del proceso de participación ciudadana- las observaciones N° 4, 5, 13, 18, 25, 34, 35, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 58, todas contenidas en el Considerando 5.3 de la RCA N° 133/2015. En términos generales, dichas observaciones, establecen “[...] *que no se habría realizado una correcta descripción –y, por consiguiente, una adecuada evaluación- de los efectos que ocasionarían las emisiones atmosféricas generadas por el Proyecto Candelaria 2030 – Continuidad Operacional*”. De acuerdo con la reclamante, la Autoridad ambiental no solo debió haber realizado mediciones cuantitativas, sino que, además, controles cualitativos de las emisiones generadas por el proyecto. Esta omisión habría significado entonces una subestimación de las emisiones atmosféricas, “[...] *preocupación que, se acentúa, respecto del material particulado sedimentable*”. Más adelante, afirma que “[...] *la autoridad ambiental, sólo habría considerado las emisiones atmosféricas, como un impacto significativo para la población humana, y no así para los recursos naturales renovables*”.

Cuadragésimo tercero. Que, la reclamante señala que con motivo de los denominados vientos catabálticos o de pendientes, producto de las “*condiciones particulares en la atmósfera nocturna*”, el polvo generado

en la faena minera y en el depósito de estériles se desplazaría hacia las localidades de Tierra Amarilla y Nantoco, por lo que resultaba un imperativo legal, a su juicio, evaluar el impacto de las emisiones atmosféricas no solo para la salud de la población, sino también para los recursos naturales. En este contexto, la reclamante cita en su libelo, entre otras disposiciones, los artículos 11 letra b) de la Ley N° 19.300 y 6 letra b) del Decreto Supremo N° 95/2001, según los cuales, a objeto de evaluar si se generan o presentan efectos adversos significativos al recurso aire, se considerará “b) *la composición, peligrosidad, cantidad y concentración de los efluentes líquidos y de emisiones atmosféricas*”.

Cuadragésimo cuarto. Que, afirma la reclamante que el titular del proyecto no habría realizado un estudio que permitiera determinar la composición y peligrosidad de material particulado en sus fracciones 10 y 2,5, y del MPS, lo que a su entender resulta aún más objetable si se tienen en cuenta las diversas opiniones que vertiera la I. Municipalidad de Tierra Amarilla – durante el procedimiento de evaluación- en relación al eventual impacto de la contaminación del suelo producto de metales pesados y los efectos sobre los humanos. Asegura la reclamante, que la correlación entre composición y peligrosidad de las emisiones atmosféricas y el recurso natural suelo, debió haber sido analizada durante la evaluación según lo dispone el artículo 6 letra i) del Decreto Supremo N° 95/2001. Conjuntamente con dicha disposición, señala que se habría vulnerado normativa sectorial, a saber, el artículo 11 del Decreto Ley N° 3.557, del Ministerio de Agricultura, así como la RCA N° 78/2004 que aprobó el Plan Regional de Desarrollo Urbano de la Región de Atacama.

Cuadragésimo quinto. Que, en virtud de los argumentos expuestos, y de lo consignado en el Oficio Ordinario N° 130.528/2013 de la Dirección Ejecutiva del SEA, a juicio de la reclamante no se habría cumplido con el criterio de “Complejidad y Precisión”, conforme al cual las comisiones de evaluación o el Director Ejecutivo del SEA, en su caso, deben “[...] *identificar cada uno de los temas planteados en la observación, y así abordarlos en conformidad a los antecedentes del proceso de evaluación de impacto ambiental*”.

Cuadragésimo sexto. Que, la reclamada responde señalando, en primer lugar, que el descarte de los efectos del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 se efectuó de conformidad con los artículos 6 y 7 del Decreto Supremo N° 95/2001, para lo cual se aplicó la normativa sobre MP2,5 y MP10, y en el caso del MPS se tuvo en cuenta el Decreto Supremo N° 4/1992, del Ministerio de Agricultura, que Establece Norma de Calidad de Aire para Material Particulado Sedimentable en la Cuenca del Río Huasco III Región, además de otras normas de referencia propuesta por el titular del proyecto. Afirma también, que el Comité de Ministros señaló que respecto de la evaluación ambiental relativa a la calidad del aire, “[...] *consta en el expediente de evaluación que se ha presentado en el Capítulo 2.2 un informe sobre LB (Línea de Base) de la calidad del aire del AI (Área de Influencia) del Proyecto donde se indican las potenciales áreas que afectarían tanto a la salud de las personas como el medio ambiente. Por lo tanto, se habrían “[...] realizado los estudios técnicos correspondientes a fin de determinar una eventual afectación a la calidad del aire*”.

Cuadragésimo séptimo. Que, aclara la reclamada, asimismo, que “[...] *la elaboración de una norma de esta naturaleza [se refiere a las normas primarias de calidad ambiental], supone un análisis de composición del contaminante, toda vez que se regulan los valores máximos permitidos, así como también implica estudiar la peligrosidad del mismo, cuando se evalúa el riesgo para la población. Por consiguiente, ha existido un análisis de composición y peligrosidad cada vez que se aplica directamente una Norma de Calidad Ambiental. Así como también, cuando ésta norma se utiliza como referencia en aquellos casos similares para los que específicamente fue dictada, como ocurre en el caso de autos, en que para efectos de descartar el efecto del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 en relación a la emisión de MPS, se tuvo presente la norma sobre calidad del aire para MPS en la cuenca del río Huasco*”.

Cuadragésimo octavo. Que, en segundo lugar, informa la reclamada que el impacto asociado a la emisión de MPS determinó la aplicación de las mejores técnicas disponibles y que, descartado el literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, el Comité de Ministros abordó los efectos del MPS en el contexto del literal c) de dicha disposición. La aplicación de las mejores técnicas disponibles e implementación de equipos utilizados para la reducción de emisiones, fueron consideradas tanto en la RCA N° 133/2015 como en la Resolución Exenta N° 1.056/2016.

Cuadragésimo noveno. Que, en tercer lugar, la reclamada señala en relación a las observaciones que habría hecho la I. Municipalidad de Tierra Amarilla durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto, que las mismas carecen de fundamento técnico que las sustente y que la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región de Atacama, planteó observaciones en relación a la emisión de MP2,5 y MP10 y que luego de la información proporcionada por el titular del proyecto, en la Adenda 4, se manifestó conforme, descartando en consecuencia el efecto del artículo 11 letra b) antes citado, respecto de la calidad del aire.

Quincuagésimo. Que, atendido los argumentos de las partes, y revisado el expediente administrativo, en particular la reclamación administrativa interpuesta por la reclamante, es posible advertir diversos aspectos que permiten dilucidar la controversia planteada. En primer lugar, que las observaciones relativas a las emisiones atmosféricas constituyen una cuestión presente de forma transversal y no exclusivamente ligadas al componente aire. En efecto, la reclamación administrativa señala que: *“En consecuencia, la resolución que se impugna autoriza ambientalmente un proyecto minero que no analiza de manera pertinente varios de los efectos que el mismo genera a los distintos componentes ambientales, como por ejemplo la calidad del suelo a propósito de la sedimentación de las emisiones atmosféricas, la afectación de la calidad de las aguas, o la disminución de la cantidad del recurso hídrico”*. Por otra parte, es claro que la preocupación de la reclamante se dirigía fundamentalmente a la afectación de la actividad agrícola, pues los antecedentes “[...] *permiten establecer la real, concreta, grave, permanente y, posiblemente irreversible afectación que las emisiones atmosféricas del proyecto Candelaria generan sobre las plantaciones o actividad agrícola de mi representada, sin que éstas se ajusten a las emisiones de material particulado sedimentable*

permitidas por la norma de referencia". Por último, una revisión exhaustiva de las observaciones da cuenta que aquellas relativas al aire propiamente cuestionan la norma de referencia utilizada por la autoridad sin mayor fundamento.

Quincuagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, es evidente que la preocupación de la reclamante fue la posible afectación a la actividad agrícola que realiza la actora en los terrenos contiguos al proyecto minero, donde han compartido vecindad desde hace muchos años, como expuso la compañía minera en su calidad de tercero coadyuvante. Al respecto, la reclamante argumentó diversas cuestiones, desde la errónea extensión del área de influencia, el problema de las líneas de base, hasta la afectación de diversos componentes, pero todo fundamentalmente enfocado en la actividad agrícola, más que en los recursos naturales aisladamente considerados. En efecto, el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300 no es esgrimido en toda la reclamación PAC.

Quincuagésimo segundo. Que, por su parte, tanto la RCA N° 133/2015 como la Resolución Exenta N° 1.056/2016 y el informe del Director Ejecutivo del SEA, justifican suficientemente que el área de influencia para el componente aire incluyó la localidad de Nantoco, lugar donde se encuentran el proyecto minero y los cultivos de la empresa reclamante; que sus efectos fueron evaluados; y que la aplicación de las normas de calidad ambiental relativas al MP10, MP2,5 y la norma de referencia para el MPS permitieron responder adecuadamente las inquietudes de la comunidad. Por su parte, cabe destacar que la reclamante **no** aporta antecedentes técnicos, ni argumentos jurídicos, durante la etapa judicial, que le permitan al Tribunal llegar a una conclusión diferente y dar por acreditada la vulneración del criterio de completitud y precisión del instructivo respectivo de la Dirección Ejecutiva del SEA.

Quincuagésimo tercero. Que, por su parte, como consta en autos, el Comité de Ministros acogió parcialmente la reclamación administrativa de la reclamante precisamente respecto de las observaciones referidas a la calidad del aire, reconociendo un efecto adverso significativo sobre el literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. "*Lo anterior, [dice el resuelvo 1.1] en atención a que el MPS afectará a las actividades agrícolas en el Valle de Nantoco. Por consiguiente, se extienden las siguientes medidas para el control de emisiones para el depósito de Estériles Nantoco [...]*".

Quincuagésimo cuarto. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, conforme a las consideraciones precedentes, la observación ciudadana relativa al componente aire fue debidamente considerada por la autoridad ambiental no constatándose, en consecuencia, ilegalidad alguna tanto en la resolución impugnada en autos, como en la RCA N° 1.333/2015.

c) Observaciones en relación al componente medio humano

Quincuagésimo quinto. Que, en relación al componente medio humano la reclamante, según afirma en su libelo, presentó las observaciones N° 5, 14, 16 y 18, todas contenidas en el Considerando 5.3 de la RCA N° 133/2015. Al respecto, señala que no se habría definido correctamente

los impactos sobre el medio humano y que la información presentada por el titular no sería subsanable porque “[...] ocurre, entre otras cosas que, respecto del suelo y medio humano, en su dimensión socioeconómica, se presentó, absolutamente, ningún antecedente”. Afirma que en la línea de base elaborada por el titular para el medio humano, “[...] no se identifican ni se analizan las actividades agrícolas que existen alrededor o cercanas al área de emplazamiento del proyecto, y su posible afectación en los diversos componentes”.

Quincuagésimo sexto. Que, en este contexto, la reclamante asegura que se vulneró el artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y los principios preventivo y precautorio, recogidos en la ley y en el Principio 15 de la Declaración de Río. Asimismo y en particular, señala que el proceso de participación ciudadana trasgredió los criterios de completitud y precisión, autosuficiencia e independencia, establecidos por la Dirección Ejecutiva del SEA en el instructivo varias veces citado en esta sentencia, y concluye que el procedimiento de evaluación ambiental adolece de vicios de legalidad formal, por no ajustarse a la ley, al reglamento y al predicho instructivo.

Quincuagésimo séptimo. Que, a este respecto la reclamada señala que el Comité de Ministros concluyó, en la Resolución Exenta N° 1.056/2016, que *“De acuerdo a lo descrito en la LB (línea de base) en relación a las actividades agrícolas colindantes a las obras, estas forman parte del AI del Proyecto, resultando afectadas por el MPS. En consecuencia, es posible configurar una afectación del literal c) del artículo 11 de la LBGMA y del artículo 8, letra d), del RSEIA”,* modificando por consiguiente el considerando N° 7 de la RCA N° 133/2015, “[...] estableciendo las siguientes medidas para el control de emisiones para el depósito de estériles Nantoco: i) Aumento en la humectación de caminos mineros; ii) Humectación de actividades de carguío y transporte; iii) Humectación frecuente de acopios de material de empréstito procesado; iv) Implementación de malla raschel en los sectores que sea necesario para ayudar a la concentración de emisiones en áreas de acopio de empréstito; y v) Instalación de malla en frentes de trabajo para control de emisiones”.

Quincuagésimo octavo. Que, en cuanto a los criterios del instructivo sobre “Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del SEIA”, la reclamada afirma que aquellas observaciones realizadas por la reclamante fueron respondidas en cumplimiento de los criterios de completitud, suficiencia e independencia. Al efecto señala, *“Tanto es así que la mayor parte de las alegaciones del recurso administrativo fueron acogidas por el Comité de Ministros, en lo que dice relación con el componente hídrico, medio humano y ruido. Las restantes alegaciones asociadas al suelo y aire siempre se alegaron en cuanto a su vinculación a la actividad agrícola, mas no como un efecto adverso significativo sobre la calidad el aire y suelo en el sentido establecido en el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300”.*

Quincuagésimo noveno. Que, independiente de lo anterior, la reclamada hace presente que habiendo acogido el Comité de Ministros la reclamación administrativa en relación al componente medio humano y, por consiguiente, modificado como se señaló el considerando 7 de la RCA N° 133/2015, la reclamación en esta parte pierde todo sentido porque no existe un juicio

de legalidad en contra de la resolución impugnada de autos sino que exclusivamente contra la RCA del proyecto.

Sexagésimo. Que, para resolver esta parte de la controversia, es necesario hacer algunas precisiones. En primer lugar, revisado el expediente administrativo y en particular la resolución impugnada, es posible advertir que el Comité de Ministros, haciendo uso de sus competencias, estimó -en el contexto de la revisión de las observaciones presentadas por la empresa- que el MPS sí generará un efecto adverso significativo respecto del componente medio humano, en específico respecto de la actividad agrícola de la zona aledaña, de propiedad de la reclamante. En razón de lo anterior, extendió las medidas de mitigación relativas a la calidad del aire, al sector del depósito de estériles ubicado en Nantoco, que es el lugar donde colindan el proyecto minero y las actividades agrícolas –parronales- de la empresa reclamante.

Sexagésimo primero. Que, no obstante haberse acogido en esa parte la reclamación administrativa, en sede judicial la reclamante no se refiere a dicha decisión del Comité de Ministros, contenida en el resuelto 1 de la resolución impugnada, que en efecto modificó en lo pertinente la RCA N° 133/2015, y reprocha una parte de la RCA N° 133/2015 (considerando 7), que ya no existe, pues, como se señaló, fue modificada. En otras palabras, existe una pérdida de objeto que hace imposible el éxito de la alegación de la reclamante, razón por la cual la pretensión a este respecto no puede prosperar.

Sexagésimo segundo. Que, en resumen, serán desestimadas respectivamente las imputaciones de ilegalidad relativas a la falta de debida consideración de las observaciones de la actora en relación a los componentes suelo, aire y medio humano, por las razones expuestas en lo precedente, considerando el Tribunal que la resolución impugnada y la RCA N° 133/2015 se hayan suficientemente motivadas de conformidad con lo prescrito en la legislación correspondiente, en particular, conforme a los artículos 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880 y en ese sentido la Autoridad ambiental cumplió con los criterios contenidos en el Oficio Ordinario N° 130.528/2013 que imparte instrucciones sobre la consideración de las observaciones ciudadanas. En definitiva, la ilegalidad relativa a la falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas será desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18 N° 5, 25 y 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 8°, 10, 11, 20 y 29 de la Ley N° 19.300; 11, 16 y 41 de la Ley N° 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** la alegación de incompetencia del Tribunal.
- 2. Rechazar** la alegación de vulneración al principio de congruencia.

3. Rechazar la reclamación deducida por Frutícola y Exportadora Atacama Limitada, en contra de la Resolución Exenta N° 1.056, de 12 de septiembre de 2016, emanada del Director Ejecutivo del SEA que llevó a efecto el acuerdo del Comité de Ministros en virtud del cual se acogió parcialmente la reclamación administrativa interpuesta por la reclamante, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

4. No condenar en costas a la reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Se previene que el Ministro Ruiz concurre al rechazo de la reclamación por los fundamentos que pasan a exponerse a continuación:

- 1°) Que, el procedimiento contencioso administrativo establecido en los artículos 27 y siguientes de la Ley 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, regula los términos de la facultad de estos últimos para revisar la legalidad de determinados actos de la Administración del Estado.
- 2°) Que, la acción impetrada en autos corresponde a la establecida en el artículo 17 N° 6 de mismo cuerpo legal, que establece que *“los Tribunales Ambientales serán competentes para conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley(...).”* (destacado del Ministro)
- 3°) Que, en este caso la ley es explícita y específica en exigir que la resolución que se reclama ante el Tribunal es aquella que contiene el pronunciamiento del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo que resuelve la reclamación administrativa y no la Resolución de Calificación Ambiental que lo antecede, no obstante la vinculación entre una y otra. Lo anterior, hace necesario que la reclamante señale expresamente las ilegalidades contenidas en la resolución que pone fin al procedimiento, máxime si ésta ha modificado la Resolución de Calificación Ambiental respectiva.
- 4°) Que, en la especie no concurre un requisito básico de este tipo de reclamación, cual es que la parte reclamante identifique las supuestas ilegalidades del acto recurrido, esto es, la Resolución Exenta N° 1.056, de 12 de septiembre de 2016, emanada del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en virtud del cual se lleva a efecto el acuerdo del Comité de Ministros. En efecto, las ilegalidades acusadas en la reclamación de autos se refieren únicamente a la Resolución de Calificación Ambiental N° 133, de 23 de julio de 2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, llegándose al extremo de ignorar por completo los contenidos de la Resolución Exenta N° 1.056 referida, que de hecho acogió parcialmente la reclamación impetrada en sede administrativa.
- 5°) Por lo tanto, a juicio de este Ministro, la reclamación judicial no se encuentra debidamente fundada, en los términos del artículo 27 de la Ley 20.600, por lo que debe ser rechazada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 131-2016

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veintiocho de abril de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Relator Leonel Salinas en reclamación contra el SEA asociada a proyecto de Codelco División Andina, R-135-2016. Marzo.

23. Causa Rol R-132-2016

Reclamación de León Cabrera, Andrés Alejandro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9, de 4 de octubre de 2016).

Fecha fallo : 20-10-2017.
Relacionado con : programa de cumplimiento presentado por Codelco División Ventanas en el marco del procedimiento sancionatorio llevado en su contra por la SMA.
Región : Valparaíso.
Resuelve : acoge la reclamación.
Recurso : no se interpusieron recursos de casación.

Santiago, veinte de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 28 de octubre de 2016, doña María Josefina Correa Pérez, abogada, en representación convencional de don Andrés León Cabrera (en adelante, “la reclamante”), 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”), en contra de la Resolución Exenta N° 9/D-018-2016, de 4 de octubre de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 9/2016” o “la resolución reclamada”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “la reclamada”). Dicha resolución rechazó el recurso de reposición interpuesto por la recurrente en contra de las Resoluciones Exentas N° 7 y N° 8, de 12 y 19 de agosto de 2016, respectivamente, mediante las cuales la SMA aprobó y complementó el programa de cumplimiento presentado por la Corporación Nacional del Cobre (en adelante “Codelco”).

El Tribunal admitió a trámite la reclamación el 23 de noviembre de 2016, asignándole el Rol R N° 132-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Codelco es propietaria de la Fundición y Refinería Ventanas, instalación que es parte del denominado Complejo Industrial Ventanas. Dicha fundición tiene asociadas nueve Resoluciones de Calificación Ambiental todas correspondientes a Declaraciones de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), a saber:

1. El proyecto “Conversión a Gas Natural de los procesos de fundición de refinería de Ventanas de ENAMI”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 48, de 16 de marzo de 1998 (en adelante, “RCA N° 48/1998”), de la Comisión Regional de Medio Ambiente (en adelante “la COREMA”) de la Región de Valparaíso.
2. El proyecto “Planta de Tratamiento de RILes de Fundición y Refinería Ventanas”, calificado favorablemente a través de Resolución Exenta N° 161, de 16 de agosto de 2004, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 161/2004”).
3. El proyecto “Planta Piloto Tratamiento de Polvos de Electrofiltros Fundición” calificado favorablemente por medio de Resolución Exenta N° 105, de 18 de abril de 2005, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 105/2005”).
4. El proyecto “Quinto Horno Deselenización Planta de Metales Nobles Ventanas”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N°

157, de 31 de mayo de 2007, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 157/2007”).

5. El “Proyecto de Optimización de Celdas Electrolíticas”, calificado favorablemente a través de Resolución Exenta N° 462, de 5 de mayo de 2008, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 462/2008”).
6. El proyecto “Proceso de Neutralización del Efluente Ácido de la Planta de Ácido” calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 1.369, de 14 de septiembre de 2009, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 1.369/2009”).
7. El proyecto “Transporte de Barros de Limpieza de Refinería” calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 25, de 2 de diciembre de 2010, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 25/2010”).
8. El proyecto “Transporte de Electrolito de Refinería” calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 789, de 28 de octubre de 2011, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 789/2011”).
9. El proyecto “Transporte de Barros Anódicos” calificado favorablemente por medio de Resolución Exenta N° 27, de 5 de febrero de 2013, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 27/2013”).

El 15 de enero de 2013, la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio del Medio Ambiente Región de Valparaíso (en adelante, “SEREMI del Medio Ambiente”) remitió a la SMA una denuncia interpuesta el 7 de noviembre de 2012 por el Movimiento Comunidades por el Derecho a la Vida, representado por don Hernán Ramírez, y por la Asociación Dunas de Ritoque, representada por don Andrés León Cabrera. La mencionada denuncia señala que la inversión efectuada por Codelco División Ventanas en “*mejoras medioambientales*” sería del orden de 250 millones de dólares, en circunstancias que la inversión que se encuentra evaluada ambientalmente es de sólo 8,5 millones de dólares. Además, indica que Codelco Ventanas tendría 384.356 m² más 22.636 m² (bodegas) por regularizar, que incluyen la planta de metales nobles, el edificio de horno eléctrico, la planta de tratamiento de riles, la chimenea, la planta de sulfatos y el edificio de subestación eléctrica, las cuales deberían haber sido sometidas a evaluación de impacto ambiental.

El 7 de mayo de 2013, don Andrés León Cabrera presentó una nueva denuncia ante la SMA, indicando que se habrían realizado modificaciones sustanciales a la Planta de Ácido del Complejo Industrial Ventanas, las cuales permitirían compensar emisiones, dando factibilidad a la construcción de la Termoeléctrica Energía Minera. El 6 de junio de 2013, complementó su presentación, señalando que la planta de ácido habría aumentado su capacidad desde 125.000 m³N/h a 140.000 m³N/h.

El 14 de agosto de 2013, don Andrés León Cabrera ingresó a la SMA una nueva presentación, por medio de la cual adjuntó un pre-informe de la Contraloría General de la República (en adelante “CGR”) por irregularidades de Codelco División Ventanas. El 17 de enero de 2014, ingresó otra denuncia ante la SMA, indicando que el sector Botadero de la empresa se encontraría en zona rural, razón por la cual se requeriría el cambio de uso de suelo para su operación.

El 22 de enero de 2014, la SMA recibió el Oficio Ordinario N° 000012 de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví, mediante el cual se le remitió una denuncia presentada por el Sr. Nielz Cortés, el 27 de diciembre de 2013. Dicha denuncia señala que, el 24 de diciembre de 2013, a las 17 horas, se observaron varias emanaciones de gases de color azulino producto del vaciado de escoria caliente proveniente de la Fundición Ventanas, agregando, además, que es un agravante el hecho de que la actividad se ejecute en un suelo de tipo rural sin contar con cambio de uso de suelo.

El 21 de marzo de 2014, el Sr. León Cabrera presentó una nueva denuncia a la SMA, reiterando que la empresa se encontraría funcionando sin permisos definitivos de construcción y sin ingreso de carpetas. Además, indicó que el aumento en la capacidad de la Planta de Ácido habría generado un aumento en los contaminantes SO_3 , vanadio y ácido sulfúrico, los cuales no habrían sido evaluados ambientalmente.

El 29 de enero de 2015, el Sr. León Cabrera presentó ante la SMA un escrito acompañando una denuncia realizada ante la SEREMI MINVU, en la que se entregaron antecedentes respecto del botadero de Codelco, afirmando que se incumpliría el plan regulador vigente al usar zonas destinadas a inundación y áreas verdes. El 21 de julio de 2015, complementó su presentación acompañando la Resolución Exenta N° 1.691, de 24 de junio de 2015, que resolvió una reposición presentada en contra del pronunciamiento contenido en el Ordinario N° 1.223, de 07 de mayo de 2015, de la SEREMI del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, estableciendo que el sector Botadero en cuestión se encuentra al interior del área de riesgo potencial por Inundación (AR 1) del Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso.

Finalmente, el 11 de septiembre de 2015, el Sr. Andrés León Cabrera, reiteró que el sector donde se encuentra el botadero corresponde a una zona de inundación.

En cuanto a las fiscalizaciones realizadas por la Autoridad, el 14 y 15 de mayo de 2013, y el 26 de septiembre del mismo año, funcionarios de la SEREMI de Salud y de la SMA, llevaron a cabo actividades de inspección ambiental en la Fundición y Refinería Ventanas en el marco de las actividades programadas y sub programadas de fiscalización relativas al año 2013. Las principales materias ambientales objeto de fiscalización incluyeron el manejo de emisiones atmosféricas, el manejo de residuos líquidos y el manejo de residuos peligrosos. Dichas actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado “Inspección Ambiental Fundición y Refinería Ventanas” (DFZ-2013-547-V-RCA-IA).

El 30 de octubre de 2014, funcionarios de la SEREMI de Salud realizaron nuevas actividades de fiscalización ambiental a la citada Fundición en el marco del Plan de Descontaminación de Ventanas (en adelante, “PDA Ventanas”). Estas gestiones fueron complementadas por examen de información, efectuado por la SEREMI de Salud y el Servicio Agrícola Ganadero de la Región de Valparaíso respecto del reporte semestral de emisiones de Material Particulado Respirable y reportes mensuales de Azufre. Dichas actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado “Inspección Ambiental Plan de Descontaminación del Complejo Industrial las Ventanas” (DFZ-2014-2476-V-PPDA-IA).

El 1 y 2 de julio de 2015, funcionarios de la SMA realizaron actividades de inspección ambiental, examen de información, análisis y/o medición, cuyo objeto fue constatar el estado actual de cada proyecto incluyendo, entre otros aspectos, el manejo de emisiones atmosféricas, el manejo de residuos sólidos, el manejo de residuos líquidos, verificación de la normativa ambiental aplicable y los respectivos Permisos Ambientales Sectoriales (en adelante, “PAS”). Dichas actividades concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado “Inspección Ambiental Fundición y Refinería Ventanas” (DFZ-2015-157-V-RCA-IA).

El 6 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° I/Rol D-018-2016, la SMA formuló cargos en contra de Codelco, por los siguientes hechos, actos u omisiones que se precisan a continuación.

Infracciones al artículo 35 a) de la LOSMA, es decir, incumplimientos de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental:

1. *“No convertir a gas natural la totalidad de los procesos y equipos señalados en la RCA N° 48/1998”*. Clasificada como grave de conformidad al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, esto es, “[...] que incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”.
2. *“No contar con sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida en la Planta del Electrolito, de conformidad con lo establecido en la RCA N° 462/2008”*. Clasificada como grave de conformidad al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.
3. *“Generar una cantidad de laminilla de plomo mayor a la autorizada ambientalmente durante 2013, 2014 y 2015”*, clasificada como leve.
4. *“Producir cobre electrolito en una cantidad mayor a la evaluada ambientalmente durante los años 2013 y 2014”*, clasificada como leve.
5. *“No ejecutar el procedimiento de rescate de fauna silvestre, según se constata por la presencia de aves muertas en el humedal Campiche, en inspección ambiental realizada en mayo de 2013”*. Clasificada como grave de conformidad al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

6. *“Almacenamiento de tambores con barros anódicos en un patio interior de la Planta de Metales Nobles, el cual no constituye una bodega acondicionada para el almacenamiento de sustancias peligrosas”, clasificada como leve.*
7. *“Entregar solo una vez al año el análisis de abundancia y concentración de cobre en el organismo intermareal Emerita análoga, durante los años 2013 y 2014”, clasificada como leve.*
8. *“No ejecutar la totalidad de los compromisos relacionados con el cierre del proyecto ‘Planta Piloto Tratamiento de Polvos de Electro-filtros Fundición”, clasificada como leve.*
9. *“No ejecutar la totalidad de los compromisos relacionados con el cierre del proyecto ‘Quinto Horno Deselenización Planta de Metales Nobles Ventanas”, clasificada como leve.*

Infracciones al artículo 35 letra e) de la LOSMA, es decir, incumplimientos de las normas e instrucciones generales que la SMA imparta en ejercicio de sus atribuciones:

10. *“El muestreo de granulometría en sedimentos, incluido los Informes del Programa de Vigilancia Ambiental de la Bahía de Quintero fue efectuado por una entidad sin acreditación, certificación y/o autorización vigente para estos efectos”, clasificada como leve.*
11. *“No se acreditó la certificación de los laboratorios que realizaron el muestreo y análisis para determinar las emisiones de Azufre en los informes mensuales remitidos en el marco del Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Ventanas”. Clasificada como grave conforme al artículo 36 N°2 letra c) de la LOSMA, esto es, por afectar negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o Descontaminación.*

Infracciones al artículo 35 letra j) de la LOSMA, es decir, incumplimientos de los requerimientos de información que la SMA dirija a los sujetos calificados:

12. *“Entrega de información inconsistente respecto de la generación de residuos en respuestas a requerimientos de información, la que a su vez es inconsistente con datos reportados en otras instancias, tales como reporte de sustentabilidad”, clasificada como leve.*
13. *No entregar información en los términos prescritos en la Resolución Exenta N° 319 de 19 de abril de 2015 de la SMA, “[...] al no incluir los informes del Laboratorio que realizó las mediciones”, clasificada como leve.*

El 27 de mayo de 2016, Codelco presentó un Programa de Cumplimiento en el que propuso medidas para hacer frente a las infracciones imputadas.

El 8 de junio de 2016, el Sr. León Cabrera presentó observaciones a las acciones propuestas en dicho programa.

El 22 de junio de 2016, la SMA emitió la Resolución Exenta N° 5/Rol D-018-2016, a través de la cual realizó observaciones al programa de cumplimiento. En dicha resolución, se otorgó a un plazo de 8 días hábiles para que Codelco presentara un programa de cumplimiento que incluyera las observaciones consignadas por la SMA, además de evacuar traslado respecto a las observaciones realizadas al programa por el Sr. León Cabrera.

El 12 de agosto de 2016, mediante Resolución Exenta N° 7/Rol D-018-2016, la SMA aprobó el programa de cumplimiento presentado por Codelco, corrigiéndolo de oficio en varios puntos, tal como se señala específicamente en el Resuelvo III de la citada resolución. El 19 de agosto de 2016, mediante Resolución Exenta N° 8/Rol D-018-2016, la SMA complementó la Resolución Exenta N° 7, incorporando en la acción 11.4, algunos impedimentos y acciones en caso de ocurrencia.

El 22 de agosto de 2016, el Sr. León Cabrera interpuso una solicitud de reconsideración ante la SMA, en el que señala -en términos generales- que todos los cargos representarían un daño al medio ambiente; sin embargo, en el Programa de Cumplimiento no se apreciarían medidas para cuantificar el daño ambiental que estas infracciones provocaron. Por ello, solicitó al titular y a la SMA reconsiderar el daño ambiental que estos incumplimientos han generado y permitir que se cuantifiquen los daños en los “*componentes bióticos, abióticos y patrimoniales*” que han sido afectados por las infracciones que estarían siendo subsanadas con la aprobación del programa.

El 4 de octubre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 9/Rol D-018-2016, la SMA rechazó el recurso de reposición interpuesto por don Andrés León.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 57, se interpuso ante el Tribunal reclamación de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 9/Rol D-018-2016, que rechazó la reposición interpuesta en contra de las Resoluciones Exentas N° 7/2016 y N° 8/2016 de la SMA, mediante las cuales se aprobó y complementó, respectivamente, el programa de cumplimiento presentado por Codelco. En ella, solicita que se acoja la reclamación en todas sus partes, disponiendo la nulidad de la Resolución Exenta N° 9/2016, y “[...] *se instruya la modificación de la misma con el objeto de subsanar las inconsistencias del programa de cumplimiento, ajustándola a derecho, conforme a las consideraciones de hecho y de derecho expuestas [...]*”, con costas.

A fojas 104, la reclamación fue admitida a tramitación, solicitándose a la SMA que informara al tenor de ella, de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 112, Codelco solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la SMA.

A fojas 117, la SMA evacuó el correspondiente informe, solicitando al Tribunal que rechace la reclamación en todas sus partes, declarando que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con costas.

A fojas 129, el Tribunal tuvo a Codelco como tercero coadyuvante de la reclamada. Además, se decretó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el 26 de enero de 2017.

A fojas 193, el tercero coadyuvante hizo presente una serie de observaciones respecto a la reclamación de autos.

El 26 de enero de 2017, se llevó a cabo la vista de la causa con los alegatos en estrados de la abogada María Correa Pérez, por la parte reclamante, y los abogados Emanuel Ibarra Soto y Rodrigo Guzmán Rosen, por la parte reclamada y el tercero coadyuvante de ésta, respectivamente.

A fojas 272 la causa quedó en estudio.

A fojas 273, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Improcedencia procesal de la reclamación

El tercero coadyuvante de la reclamada alega la improcedencia del recurso de reclamación, por tres razones: i) la presentación formulada por el reclamante en sede administrativa era improcedente, no solo en cuanto a su contenido, sino que previo a ello, por aspectos procedimentales sustantivos; ii) la falta de agotamiento de la vía administrativa en términos sustantivos; y, iii) la reclamación de autos no se enmarcaría dentro de los presupuestos básicos del artículo 56 de la LOSMA.

2. El reclamo se reduce solamente a una parte de los cargos formulados

La SMA establece que el reclamante realizó una serie de observaciones al programa de cumplimiento una vez presentada la propuesta por parte de Codelco, las que fueron consideradas para dictar la resolución reclamada. Agrega que la actora solo presentó observaciones respecto a alguno de los cargos, lo que se traduciría en considerar que la reclamante se encuentra conforme con el contenido y alcance del programa respecto a los cargos no observados.

3. Falta de pronunciamiento de la SMA

La reclamante alega infracción al artículo 47 de la LOSMA y al artículo 8° de la Ley N° 19.880, por cuanto la SMA no se habría pronunciado respecto de tres puntos denunciados por éste en sede administrativa, a saber: i) inconsistencias respecto de la zonificación territorial sobre la cual se levanta la refinería y fundición de ventanas; ii) la existencia de daño provocado por las infracciones relacionadas a la disposición de residuos altamente tóxicos; y, iii) no se pronuncia acerca de la información sobre la cual han de levantarse las obligaciones para cumplir con la normativa ambiental, no exigiendo una auditoría ambiental externa. Todo lo anterior, vulneraría, además, el principio conclusivo consagrado en el artículo 8 de la Ley N° 19.880, que exige el pronunciamiento de fondo de la autoridad respecto a lo cual fueron requeridos.

Por su parte, la reclamada afirma que no entiende cómo se vulneraría el artículo 47 de su ley orgánica, si justamente la denuncia de la parte reclamante abrió una investigación que finalmente derivó en la instrucción de un procedimiento sancionatorio. Agrega que la SMA es incompetente para fiscalizar el cumplimiento de la normativa referida al ordenamiento territorial, que sí se analizó el supuesto daño provocado por la disposición irregular de residuos tóxicos, y que no es necesaria una auditoría ambiental, ya que el análisis de las muestras siempre estará a cargo de laboratorios externos que cuenten con las autorizaciones y acreditaciones correspondientes.

4. El programa de cumplimiento omite hacerse cargo de los efectos de las infracciones

La reclamante establece que la aprobación del programa vulneraría el artículo 42 de la LOSMA y los literales b) y d) del artículo 7° del Decreto Supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “D.S. N° 30/2012” o “Reglamento sobre Programas de Cumplimiento”). Ello, por cuanto la citada disposición reglamentaria exige que el programa contenga un plan de acciones y metas que incluya las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. Acerca de este requisito, la reclamante señala que “[...] *el programa de cumplimiento resulta ser insuficiente para hacerse cargo de los efectos provocados por los hechos constitutivos de infracción [...]*”. En efecto, afirma que el programa de cumplimiento aprobado por la SMA no se refiere en ningún punto a alguna acción que remedie los “daños” efectuados por los incumplimientos cometidos, sino que abordan aspectos prospectivos que, si bien pueden ser útiles para que a futuro se cumpla con la normativa ambiental, no se hace cargo de lo que ha provocado la empresa producto del incumplimiento de dicha normativa. Existen, en su opinión, antecedentes suficientes que acreditan la existencia de daño ambiental, los que fueron extensamente detallados en su reclamación. La no incorporación de la evaluación de los daños ocasionados -afirma la reclamante- constituye una omisión que implicaba rechazar el programa de cumplimiento por carecer de los contenidos mínimos exigidos por la normativa reglamentaria.

Por su parte, la SMA señala que no basta con presentar pruebas de un supuesto daño ambiental para que el Programa de Cumplimiento se haga cargo del mismo, sino que es necesario que dicho daño sea atribuible a uno o más de los cargos imputados a la empresa, situación que no sucedería en el presente caso. Agrega que la alegación sería improcedente e inoportuna, ya que la autoridad no clasificó ningún cargo conforme al criterio de daño ambiental, por lo que esa supuesta “*omisión*” debió ser levantada una vez que la reclamante conoció la clasificación de los cargos formulados, y no una vez aprobado el programa de cumplimiento. En relación con lo anterior, la SMA precisa que nuestro ordenamiento jurídico provee distintas respuestas para abordar, por una parte, el daño ambiental, y, por otra, aquellos efectos adversos -derivados de infracciones- que no han alcanzado dicha categoría, siendo solamente estos últimos susceptibles de ser abordados a través de un programa de cumplimiento.

5. La aprobación del programa tiene como finalidad eludir la responsabilidad

La reclamante alega la vulneración de los artículos 42 de la LOSMA y 9 inciso 2° del D.S N° 30/2012, que prohíbe aprobar programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorias. Lo anterior, por cuanto era exigible para las infracciones contenidas en los cargos 11, 12 y 13, referidas a la información ambiental, que se llevara a cabo una auditoría ambiental externa que permitiera verificar los parámetros que proponía Codelco, en atención a que el programa de cumplimiento se realiza sobre la información proporcionada por la misma empresa.

Por su parte, la SMA argumenta que el real objetivo de la parte reclamante es evitar que se generen nuevos vacíos o inconsistencias en la información que se debe reportar, inquietud que, a su juicio, estaría correctamente abordada en el programa de cumplimiento aprobado. Agrega que la alegación dice relación más bien con la eficacia de las acciones propuestas que con una supuesta infracción al inciso segundo del artículo 9° del D.S N° 30/2012, y que la reclamante no relaciona de ninguna forma cómo la alegación vertida implica que la SMA haya aprobado un programa que permita al infractor eludir su responsabilidad, aprovecharse de la infracción o con acciones manifiestamente dilatorias.

6. Infracciones vulneran derechos constitucionales

La reclamante alega que la conducta infraccional de Codelco importaría una vulneración a la normativa ambiental que debe necesariamente ser ajustada al marco jurídico que actualmente rige al país. En su opinión, resulta irrisorio e inaceptable que, a más de 20 años de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, Codelco presente, con esa magnitud empresarial, nueve DIA, incumpla en seis de ellas, y no se considere que con ello se está vulnerando tanto el derecho a la salud como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de la comunidad que allí habita.

arte, la SMA establece que se estaría ante una alegación de carácter general sobre cómo la conducta y actividad completa de Codelco vulnera tanto el derecho a la salud como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Sin perjuicio que el presente reclamo de ilegalidad no es la vía idónea para reclamar este tipo de vulneraciones a garantías fundamentales, lo mínimo que debía hacer la reclamante era vincular los vicios denunciados respecto de la aprobación del programa de cumplimiento, con la supuesta afectación de derechos protegidos por la Constitución Política de la República.

CONSIDERANDO.

Primero. Que, conforme a los argumentos expuestos por la reclamante, las alegaciones y defensas de la reclamada y del tercero coadyuvante, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Improcedencia procesal de la reclamación
 1. Improcedencia de la solicitud de reconsideración
 2. Falta de agotamiento de la vía administrativa
 3. La reclamación de autos no se enmarca dentro de los presupuestos básicos del artículo 56 de la LOSMA
- II. Limitación al contenido de la reclamación
- III. Ilegalidades planteadas por la reclamante
 1. Falta de pronunciamiento por parte de la SMA
 2. El programa de cumplimiento omite hacerse cargo de los efectos de las infracciones

I. IMPROCEDENCIA PROCESAL DE LA RECLAMACIÓN

1. Improcedencia de la solicitud de reconsideración

Segundo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, Codelco, hizo presente la improcedencia de la presente reclamación, dado que el recurso de reconsideración interpuesto por la reclamante en sede administrativa habría sido inoportuno e injustificado y, por ende, improcedente procedimentalmente. En efecto, establece que los remedios procesales previstos por la Ley N° 19.880, aplicables a partir de la remisión del artículo 62 de la LOSMA, son la solicitud de invalidación y los recursos de reposición, jerárquico y revisión. En este contexto, la solicitud de reconsideración no se enmarcaría dentro de ninguno de los medios de impugnación previstos por el sistema recursivo de la Ley N° 19.880. Por lo demás, al tenor de las argumentaciones y peticiones contenidas en su presentación administrativa, se desprendería que ésta no constituye un mecanismo de objeción respecto a la resolución que aprueba el programa de cumplimiento, “[...] *toda vez que no plantea vicios o infracciones, como tampoco exige que el acto sea dejado sin efecto*”. Agrega que los antecedentes y planteamientos desarrollados en la reconsideración fueron expuestos tardíamente, ya que, si bien se pueden aportar antecedentes

en cualquier momento del procedimiento, éste habría llegado a su fin con anterioridad a la solicitud de reconsideración, la que fue “[...] *motivada precisamente por el acto administrativo de término que contiene la decisión aprobatoria del PDC y la suspensión del procedimiento sancionatorio*”. Así las cosas, siendo improcedente la solicitud de reconsideración, el recurso de reclamación recaído sobre la resolución que lo rechazó también lo sería, ya que intentaría introducir elementos ajenos y no ventilados oportunamente en el procedimiento administrativo, como sería el no haber asociado daño ambiental alguno a las infracciones imputadas.

Tercero. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia se debe tener presente que el tercero coadyuvante estructura su alegación bajo el supuesto de que la solicitud de reconsideración presentada por la reclamante en sede administrativa no sería un medio impugnatorio. De ahí que afirme que: i) no se encuentra regulado en la Ley N° 19.880, ii) que su contenido no es impugnatorio, y iii) que ha sido presentada extemporáneamente.

Cuarto. Que, si bien la denominación de una solicitud no necesariamente define su naturaleza jurídica, la utilización sinonímica de los términos “reconsideración” y “reposición” no es ajena a nuestra legislación y doctrina. En efecto, la doctrina nacional hace presente esta asimilación al definir el recurso de reposición como aquel que “[...] *se interpone ante la misma autoridad de la que emanó el acto impugnado. En algunos textos legales se le denomina también de reconsideración*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge *Derecho Administrativo General*, 2° edición, Editorial Legal Publishing Chile, 2011, p. 183). Por su parte, ASTORGA VALENZUELA, explica que, “[...] *las diversas nomenclaturas bajo las cuales ha sido comprendida la reposición no son más que el resultado de la misma variedad con que éste ha sido recogido a través de la legislación y reglamentación chilena. Es frecuente encontrar disposiciones que se refieren al recurso de reposición con el término reconsideración o reclamación, no obstante ser idénticos medios de impugnación*” (ASTORGA VALENZUELA, Camila, *Los Recursos Administrativos T.II*, editorial Círculo Legal Editores, 2016, p. 596).

Quinto. Que, por otra parte, cabe tener presente que el artículo 10 de la Ley N° 18.575, establece que “*Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo [...]*”. A su vez, el inciso primero del artículo 59 de la Ley N° 19.880 señala que, “[...] *el recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio podrá interponerse el recurso jerárquico*”, y el inciso final del citado precepto establece que “[...] *la resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado*”.

Sexto. Que, en atención a los preceptos reproducidos, es manifiesto que el elemento esencial para determinar si estamos ante una reposición, es que ésta se interponga ante el órgano administrativo del cual emana la decisión que se impugna. En efecto, “[...] *los recursos de reposición o reconsideración son los medios que la ley franquea a los interesados para obtener la modificación, o que se deje sin efecto un acto administrativo por la autoridad que lo dictó, y por ello su característica esencial es que*

tanto su presentación, conocimiento y resolución corresponde a la misma autoridad que dictó la resolución reclamada” (ASTORGA VALENZUELA, Camila, op. Cit. p. 595).

Séptimo. Que, de todo lo anterior, es dable concluir que: i) resulta indiferente utilizar el término reconsideración para referirse al recurso de reposición al que aluden el artículo 10 de la Ley N° 18.575, y los artículos 15 y 59 de la Ley N° 19.880, y ii) que lo esencial para considerar que estamos en presencia de una reposición, es que se presente ante la misma autoridad que dictó la resolución, con una pretensión concreta que no necesariamente debe ser dejar sin efecto un acto, sino que también puede ser la modificación de éste.

Octavo. Que, en el caso de autos, la solicitud de fojas 4.514 del expediente administrativo, denominada “Reconsideración Aprobación de Plan de Cumplimiento de Codelco Ventanas”, se interpuso en contra de la Resolución Exenta N° 7/2016, que aprobó el programa de cumplimiento y suspendió el procedimiento administrativo sancionador, dentro del plazo legal, y ante la misma autoridad que la dictó, la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA. En su contenido, la solicitante desarrolla una serie de argumentos que requiere sean incorporados al programa de cumplimiento, pretendiendo, en definitiva, una modificación a la citada resolución que debía ser resuelta por la SMA.

Noveno. Que, la solicitud de reconsideración fue resuelta por la SMA mediante Resolución Exenta N° 9/2016, en la que expresamente la Autoridad señala que “[...] *resuelve el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Andrés León Cabrera*”, estableciendo que, “*33° En definitiva, tras analizar el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Andrés León Cabrera, se concluye que en éste no se han aportado antecedentes que hagan variar la decisión adoptada en la Resolución Exenta N° 7/Rol D-18-2016, por medio de la cual se aprobó el programa de cumplimiento presentado por CODELCO con correcciones de oficio, razón por la cual se procederá a rechazar el recurso interpuesto. RESUELVO: I. RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por don Andrés León Cabrera, con fecha 22 de agosto de 2016 [...]*” (destacados del Tribunal).

Décimo. Que, de acuerdo a todo lo señalado precedentemente, este Tribunal concluye que la solicitud de reconsideración presentada en sede administrativa por la reclamante de autos tiene la naturaleza jurídica de un recurso de reposición, y que tanto su denominación, contenido, tramitación y resolución corresponden al mencionado medio de impugnación. Por esta razón, se rechaza la alegación de la reclamada en cuanto a que la mencionada solicitud no correspondería a ninguno de los medios de impugnación contenidos en la Ley N° 19.880. Lo mismo corresponde decidir respecto al cuestionamiento acerca del real contenido impugnatorio de la solicitud, el que emana de su propio contenido y se confirma con la resolución de la SMA que se hace cargo de cada una de sus argumentaciones destinadas a modificar el programa de cumplimiento aprobado mediante Resolución Exenta N° 7/2016. Por último, a igual conclusión cabe arribar respecto de la supuesta extemporaneidad de la solicitud de reconsideración, ya que la suspensión del procedimiento establecida en la Resolución Exenta N°

9/2016, que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Codelco, no obsta a que el administrado decida reponer y agotar la vía administrativa, ya que justamente lo que se busca es impugnar la decisión contenida en la citada resolución.

Undécimo. Que, a mayor abundamiento, se debe tener presente, además, que la resolución que aprueba un programa de cumplimiento constituye un acto trámite, por cuanto no es el acto terminal del procedimiento administrativo sancionador, el cual finaliza con la resolución que absuelva o que imponga sanciones al infractor, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 inciso 1° de la LOSMA. Para que aquel acto administrativo sea impugnabile, deberá satisfacer lo establecido en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, esto es, que se trate de un acto que determine la imposibilidad de continuar con el procedimiento o bien produzca indefensión. En este contexto, en concepto del Tribunal, la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, lo que lo transforma en un acto recurrible –mediante recurso de reposición- y, en consecuencia, objeto de control judicial.

2. Falta de agotamiento de la vía administrativa

Duodécimo. Que, sobre el particular, el tercero coadyuvante señala que la reclamante no habría agotado a cabalidad la vía administrativa, vinculando dos alegaciones al respecto: i) la falta de agotamiento por no haberse utilizado la totalidad de los remedios impugnaticios que franquea la ley, y, ii) la falta de agotamiento en función del cierre de la discusión y del alcance de la reconsideración planteada por la reclamante.

Decimotercero. Que, en el primer caso, afirma que, de conformidad al artículo 54 de la Ley N° 19.880, si el particular opta por agotar la vía administrativa, debe hacerlo hasta la última instancia, ya que la vía judicial solo es admisible una vez resuelta la impugnación administrativa por el jefe superior del Servicio o el órgano competente, fecha desde la cual se cuenta precisamente el plazo para impugnar judicialmente el acto. Agrega que, en el caso de autos, la reclamante, pese a optar por discutir administrativamente la resolución que aprobó el programa de cumplimiento presentado por Codelco, “[...] *no elevó los antecedentes mediante la vía del recurso jerárquico ante el Jefe de Servicio, pese a que la Jefa de Sanción y Cumplimiento se encuentra bajo su línea jerárquica, orgánica y funcionalmente; todo lo cual implicó que no se verificó el agotamiento efectivo de la vía administrativa*”.

Decimocuarto. Que, a juicio del Tribunal, cabe señalar que el inciso primero del artículo 59 de la Ley N° 19.880 establece que *“El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio podrá interponerse el recurso jerárquico”*. Del texto reproducido, se deduce claramente que interponer o no el recurso jerárquico en subsidio de la reposición es una facultad del administrado, toda vez que el texto legal utiliza expresamente la palabra *“podrá”*.

Decimoquinto. Que, al no interponerse el recurso jerárquico en subsidio de la reposición, el agotamiento de la vía administrativa se produce cuando la autoridad resuelva este último. Precisamente esto fue lo que ocurrió en el caso de autos, donde consta de los antecedentes acompañados a la reclamación, que la reclamante no presentó el recurso jerárquico en subsidio de su solicitud de reconsideración, agotándose, en consecuencia, la vía administrativa al dictarse la Resolución Exenta N° 9/2011, motivo por el cual se rechaza la alegación a este respecto.

Decimosexto. Que, en cuanto a la segunda situación alegada en relación al agotamiento de la vía administrativa, el tercero coadyuvante establece que las alegaciones vertidas en la solicitud de reconsideración versan sobre materias diversas a las expuestas en el presente reclamo judicial. En concreto, agrega, la reclamante aduciría ilegalidades como resultado de una supuesta falta de consideración y pronunciamiento respecto a sus múltiples denuncias, las que no fueron planteadas -pudiendo hacerlo- con anterioridad en el procedimiento administrativo, impidiendo con ello a la SMA y/o a Codelco hacerse cargo oportunamente de tales aspectos en dicha instancia, siendo una materia expuesta por la reclamante, por primera vez, ante este Tribunal. En su opinión, el agotamiento de la vía administrativa implica que no sólo se cumpla con la ritualidad de pasar por las distintas etapas recursivas hasta llegar al jefe de Servicio, sino también, que en cada una de ellas se planteen todos aquellos cuestionamientos que el recurrente estime que afecten al procedimiento, de lo contrario, el régimen previsto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880 pasaría a ser una disposición inútil.

Decimoséptimo. Que, sobre el particular y a juicio del Tribunal, se debe tener presente que el agotamiento de la vía administrativa es de carácter facultativo para el administrado, lo que implica que puede ejercer los recursos administrativos que estime sean procedentes -de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley N° 19.880-, o si lo prefiere, recurrir directamente ante los Tribunales de Justicia. Lo anterior se explica porque el sistema recursivo con que cuenta el administrado, ha sido concebido en su favor. En efecto, la doctrina ha señalado que *“Los recursos administrativos se definen como mecanismos dispuestos a favor de los ciudadanos, de carácter impugnatorio, en los que se solicita por razones de legalidad o mérito, y ante la propia Administración, que un acto administrativo sea dejado sin efecto [...] Los recursos administrativos constituyen una garantía para los administrados. En su virtud, la Administración puede enmendar su actuación sin que sea necesaria la intervención de un juez. En el Derecho Administrativo chileno, como regla general, no están concebidos como un requisito de procesabilidad -trámite previo- para la vía jurisdiccional; esto es, no operan como fórmula de agotamiento previo de la vía administrativa”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *“Derecho Administrativo General”*, 2° ed. Editorial Legal Publishing Chile, Santiago, 2011, p.181).

Decimooctavo. Que, en caso que el administrado decida agotar la vía administrativa, se debe considerar lo señalado en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, que establece: *“Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella 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. Este 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 [...]”.

Decimonoveno. Que, de lo señalado precedentemente, emana con claridad que el efecto que produce optar por el agotamiento de la vía administrativa en relación a la vía jurisdiccional, es que mientras se ventila la primera no se puede deducir la misma pretensión ante la judicatura, y, en segundo lugar, que se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Es evidente que el plazo interrumpido es aquél con que se cuenta para impugnar la resolución en contra de la cual se ejercieron los recursos administrativos, ya que solo éste se puede interrumpir. Ello implica que, independientemente de que también se pueda reclamar en contra de la resolución que pone fin a la vía administrativa recursiva, la resolución a la que se está refiriendo el artículo 54 es la impugnada administrativamente, lo que establece la independencia entre la vía recursiva administrativa y judicial.

Vigésimo. Que, el hecho de que el agotamiento de la vía administrativa tenga el carácter de facultativo, descarta el problema relevado por el tercero coadyuvante, a saber: que la materia expuesta por la reclamante, lo sea *“por primera vez, ante este Tribunal”*. Por otra parte, si el administrado opta por agotar la vía administrativa, lo que se va a reclamar judicialmente es la resolución que contiene la decisión de fondo, que es aquella en contra de la cual se interpusieron los recursos administrativos y no necesariamente la que resuelve el recurso.

Vigésimo primero. Que, lo anterior, ha sido relevado por la Corte Suprema en sentencia de reemplazo Rol N° 30.324-2014 que señala, *“[...] el conjunto del sistema recursivo debe interpretarse y aplicarse de manera armónica, favoreciendo el sentido que permita hacerlo eficaz para el administrado”* (C. 8°, citando autos Rol N° 13.747-2013), y en sentencia Rol N° 7.412-2008, de 30 de junio de 2010, donde se afirma que, *“[...] una vez resuelta la reclamación administrativa opera el agotamiento de la vía administrativa y, en tal caso, el administrado podrá deducir el reclamo judicial [...] siendo indiferente que la impugnación se dirija contra el acto administrativo que resuelve el recurso administrativo, el acto original objeto de dicho reclamo, o contra ambos a la vez, entendiéndose por lo tanto que el juez que conoce de la acción resolverá el asunto de fondo referido al acto administrativo original”*.

Vigésimo segundo. Que, en definitiva, no es necesario para entender agotada la vía administrativa que se planteen todas las alegaciones que el recurrente estime que concurren en relación a lo realizado por la Administración, no existiendo obstáculo jurídico para que éstos sean alegados por primera vez ante la judicatura ambiental, en la medida que exista un grado de vinculación entre la pretensión realizada en sede administrativa con aquella formulada en sede judicial. Por lo anterior, se desestima la alegación del tercero coadyuvante en relación a que existiría falta de agotamiento de la vía administrativa en función del cierre de la

discusión y del alcance de la reconsideración planteada por la reclamante. En cuanto a la pertinencia de las alegaciones de la reclamante relacionadas con sus denuncias, ellas serán analizadas al resolver las ilegalidades planteadas.

3. La reclamación de autos no se enmarcaría dentro de los presupuestos básicos del artículo 56 de la LOSMA

Vigésimo tercero. Que, el tercero afirma que el recurso de reconsideración habría excedido “[...] *el marco jurídico previsto al efecto*”, haciendo improcedente la reclamación interpuesta ante el Tribunal, y que lo resuelto en la resolución impugnada no sería reclamable ante esta judicatura en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA. En concepto del tercero, la reconsideración impetrada por la reclamante en sede administrativa, se trataría de un “[...] *recurso tendiente a cuestionar tanto las decisiones y actuaciones de la entidad fiscalizadora, como también del Proyecto y el PDC, pero no en cuanto instrumento suficiente para hacerse cargo de las supuestas conductas infraccionales levantadas, [...]*”.

Vigésimo cuarto. Que, a fin de resolver esta alegación, bastará tener presente que la norma en comento 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”*. Como se puede constatar, la norma no supedita el ejercicio de la acción judicial a ningún presupuesto sustantivo o de contenido como pretende el tercero coadyuvante, razón por la cual se desestima esta alegación.

II. LIMITACIÓN AL CONTENIDO DE LA RECLAMACIÓN

Vigésimo quinto. Que, la SMA establece que, una vez presentada la propuesta de programa de cumplimiento por parte de Codelco, la reclamante realizó una serie de observaciones de las cuales se dio traslado a la empresa, y que tanto las observaciones como las respectivas respuestas de la empresa fueron consideradas para dictar la resolución impugnada. Agrega que la parte reclamante presentó observaciones exclusivamente respecto de los cargos N° 2, 3, 5, 7, 10, 11, 12 y 13, lo que supondría que ésta se encuentra conforme con el contenido y alcance del programa de cumplimiento respecto al cargo N° 1, relativo a la conversión a gas natural de la totalidad de equipos contemplados en la RCA 48/1998; N° 4 referido a la mayor producción de cobre que la contemplada en la RCA N° 462/2008; N° 6, relacionado con el almacenamiento de barras anódicas; N° 8, relativo a la ejecución de los compromisos de cierre de proyecto; y N° 9, relacionado con el incumplimiento relativo a la ejecución de los compromisos de cierre del proyecto “Quinto Horno Deselenización Planta de Metales Nobles Ventanas”.

Vigésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, esta alegación es desestimada, por cuanto las observaciones al programa de cumplimiento constituyen

una actuación que no se encuentra regulada expresamente en la ley y que debe ser entendida a la luz del principio de no formalización consagrado en el artículo 13 de la Ley N° 19.880. Por lo tanto, tales observaciones no trasuntan una declaración de conformidad respecto de aquellas materias que no fueron observadas, no aplicando, en la especie, un requisito de congruencia con lo que más tarde pueda ser planteado judicialmente, motivo por el cual se rechaza la alegación a este respecto.

III. ILEGALIDADES PLANTEADAS POR LA RECLAMANTE

1. Falta de pronunciamiento por parte de la SMA

Vigésimo séptimo. Que, la reclamante afirma que, no obstante la claridad del artículo 47 de la LOSMA, la SMA no se habría pronunciado respecto de tres puntos denunciados por ella, a saber: i) inconsistencias respecto de la zonificación territorial sobre la cual se levanta la refinería y fundición de Ventanas; ii) el daño provocado por las infracciones relacionadas a la disposición de residuos altamente tóxicos, para el efecto de hacerse cargo de las consecuencias aparejadas a la infracción; y iii) no pronunciarse respecto a la información sobre la cual han de levantarse las obligaciones para cumplir con la normativa ambiental, ya que “[...] *resultaría irrisorio acusar a la empresa de inconsistencias de información y de trabajar con laboratorios no acreditados y no se exija una auditoría ambiental externa para comenzar a establecer las acciones que permitirían a la empresa dar cabal cumplimiento a la normativa ambiental*”. Lo anterior, agrega, transgrediría el artículo 8 de la Ley N° 19.880, que consagra el denominado principio conclusivo, el que reconoce la obligación de los órganos de la Administración del Estado de pronunciarse sobre la cuestión de fondo por la cual fueren requeridos. Esta última, según la reclamante, no sería otra que proteger el “*derecho constitucional a vivir en un ambiente adecuado*”, el que posibilita a quien se sienta agraviado a pedir el inicio a un procedimiento sancionatorio. En caso contrario, si la Administración decidiera que los antecedentes no permiten iniciar dicho procedimiento, lo debe hacer a través de una resolución fundada.

Vigésimo octavo. Que, por su parte, la SMA establece que no se entiende cómo podría vulnerarse el artículo 47 de la LOSMA, considerando que la denuncia de la reclamante dio inicio a una investigación que culminó con la instrucción de un procedimiento sancionatorio en contra de Codelco, en el cual el actor tiene la calidad de interesado. En cuanto a la supuesta inconsistencia en la zonificación territorial, afirma que la SMA es incompetente para fiscalizar el cumplimiento de la normativa referida al ordenamiento territorial, ya que esta materia no se encuentra regulada en las infracciones a las que alude el artículo 35 de la LOSMA. Respecto a la supuesta disposición irregular de residuos tóxicos, precisa que sí analizó este tema y que los cargos N° 3 y N° 6 se relacionarían de alguna forma con los hechos denunciados. Agrega que la reclamante realizó observaciones al programa de cumplimiento en relación al cargo N° 3 que fueron abordadas en él, y que no se constataron antecedentes que acreditaran una hipótesis de “*daño*”, razón por la que el programa aprobado no contiene acciones para abordarlo. Respecto del cargo N° 6, la SMA establece que la parte

reclamante no presentó ninguna observación en sede administrativa al programa de cumplimiento, por lo que se deduce que le satisfacen las acciones exigidas en dicho programa. Por último, en cuanto a no exigir una auditoría ambiental externa, la SMA señala que dicha exigencia no era necesaria, ya que, si Codelco cumple con la normativa vigente en los términos exigidos por la SMA en el programa de cumplimiento aprobado, el análisis de las muestras siempre estará a cargo de laboratorios externos que cuenten con las autorizaciones y acreditaciones correspondientes.

Vigésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia, se debe tener presente que el artículo 47 de la LOSMA establece que una de las formas a través de las cuales se podrá iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio es la presentación de una denuncia. A su vez, el inciso 3° del citado artículo establece que las denuncias deberán ser formuladas por escrito, debiendo señalar: lugar y fecha de presentación, individualización completa del denunciante, contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor. De lo anterior, se deduce que la denuncia es esencialmente una comunicación a la SMA de posibles hechos constitutivos de infracción, con exigencias mínimas en relación a sus formalidades y contenido.

Trigésimo. Que, de conformidad a lo establecido en el inciso 4° 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*”. Sobre el particular, la doctrina ha señalado que la etapa de iniciación del procedimiento administrativo sancionador contempla “[...] *un margen de apreciación a favor de la Superintendencia, para efectos de iniciar o no la tramitación del expediente sancionador [...] Por otra parte, la LOSMA no entrega al funcionario instructor del procedimiento administrativo sancionador un poder de decisión o apreciación de la información, salvo en el antes mencionado supuesto, en que se apreciará si la denuncia está ‘revestida de seriedad y tiene mérito suficiente’.* Por lo tanto, la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador se rige por un principio de legalidad y no de oportunidad, con lo que -al menos al tenor de la ley- remitida la información se deberá iniciar el procedimiento administrativo sancionador” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “*Fundamentos de Derecho Ambiental*”, 2° ed. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Chile, 2014, p.504).

Trigésimo primero. Que, de lo señalado precedentemente, se puede inferir que una denuncia que cumpla los requisitos formales y que esté revestida de seriedad y mérito suficiente, dará origen a un procedimiento sancionador. Por su parte, la SMA ante una denuncia de estas características, tiene la obligación de dar respuesta fundada a la petición, aunque no necesariamente de formular cargos.

Trigésimo segundo. Que, en este orden de ideas, consta que la SMA dio respuesta a cada una de las denuncias presentadas por la reclamante de autos. En efecto, mediante Ordinario N° 101 de 10 de abril de 2013, se dio respuesta a la denuncia de 7 de noviembre de 2012 remitida por la SEREMI del Medio Ambiente a la SMA, derivándose los antecedentes

a la División de Fiscalización de la SMA, a fin de que se determinaran los aspectos mencionados. Mediante Ordinario N° 502, de 1 de agosto de 2013, se dio respuesta a las denuncias de 7 de mayo y 6 de junio, ambas de 2013, donde se señaló que la SMA había “[...] *iniciado una investigación por los hechos denunciados con el objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones*”. Por medio de Ordinario N° 913, de 13 de noviembre de 2013, se dio respuesta a la denuncia de 14 de agosto de 2013, donde “[...] *se reitera, al denunciante que se ha iniciado una investigación por los hechos denunciados con el objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones. En concordancia con lo anterior, los nuevos antecedentes entregados [...] serán acompañados a la investigación señalada en el párrafo anterior*”. La misma respuesta entregó la SMA mediante Ordinarios N° 386 de 1 de abril de 2014, N° 751 de 27 de junio de 2014, N° 1.252 de 26 de septiembre de 2014 y N° 537 de 31 de marzo de 2015, respecto a las denuncias de 17 de enero de 2014, 21 de marzo de 2014, 17 de julio de 2014 y 31 de marzo de 2015, respectivamente. Finalmente, el 6 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 1/2016, la SMA formuló cargos en contra de Codelco, haciendo mención expresa en la letra b) de la citada resolución a las denuncias presentadas por la reclamante de autos como antecedentes de la formulación de cargos.

Trigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, la tramitación de las denuncias por parte de la SMA se realizó de conformidad a lo establecido en el artículo 47 de la LOSMA, dando respuesta motivada a cada una de ellas, ordenando la investigación de los hechos denunciados, para finalmente desembocar en la instrucción de un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Codelco. En cuanto a la supuesta transgresión al principio conclusivo consagrado en el artículo 8° de la Ley N° 19.880, cabe señalar que éste dice relación con la necesidad de que se dicte un acto decisorio sobre la cuestión de fondo. No obstante, debe considerarse que en la especie se está en presencia de un término anormal del procedimiento contemplado por el legislador, cual es el caso en que se apruebe y cumpla en su totalidad un programa de cumplimiento.

Trigésimo cuarto. Que, por último, si lo alegado es el contenido o extensión de la formulación de cargos, cabe tener presente que el denunciante tiene el carácter de interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio conforme lo establece el inciso 2° del artículo 21 de la LOSMA, que lo habilita para interponer los recursos en contra de las resoluciones dictadas por la SMA en la medida que éstas le afecten. Así las cosas, al referirse la mencionada alegación a la formulación de cargos, lo que correspondía era impugnar la Resolución Exenta N° 1/2016, y no aquella que aprobó el programa de cumplimiento, que es la resolución de fondo en contra de la cual se dirige la reclamación de autos. Por todo lo anterior, se rechaza la alegación de la reclamante.

2. El programa de cumplimiento omite hacerse cargo de los efectos de las infracciones

Trigésimo quinto. Que, la reclamante señala que el artículo 7 del D.S. N° 30/2012, dispone que el programa de cumplimiento debe contener a lo menos, lo siguiente: “[...] *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”. Acerca de este requisito, la reclamación señala que “[...] el programa de cumplimiento resulta ser insuficiente para hacerse cargo de los efectos provocados por los hechos constitutivos de infracción [...]”. En efecto, afirma que el programa de cumplimiento aprobado por la SMA no se refiere en ningún punto a alguna acción que remedie los “daños” efectuados por los incumplimientos cometidos, sino que aborda aspectos prospectivos que, si bien pueden ser útiles para que a futuro se cumpla con la normativa ambiental, no se hace cargo de lo que ha provocado la empresa producto del incumplimiento de dicha normativa.

Trigésimo sexto. Que, en este contexto, precisa que en el considerando 17 de la Resolución Exenta N° 9/2016, se establece que no habría daño ambiental de trascendencia como para generar responsabilidad, lo que fue reafirmado en considerando 18° al indicar que “[...] no todo efecto potencialmente adverso al medio ambiente es susceptible de configurar daño ambiental”. Agrega que la SMA omitió señalar que, durante tres años, se presentaron una serie de antecedentes ante el órgano fiscalizador que acreditarían un “grave daño ambiental” en la zona de Quintero-Puchuncaví. Dichos antecedentes emanarían de fuentes oficiales corroborados por la misma SMA en causa Rol R N° 21-2014 seguida ante este Tribunal. La no incorporación de la evaluación de los daños ocasionados conforme lo dispone el artículo 7 letra d), que permita acreditar su eficacia y seriedad, constituiría una segunda omisión que importa la obligación de la SMA de rechazar el programa de cumplimiento por no presentar los contenidos mínimos exigidos conforme a la norma reglamentaria, cuestión que se sostuvo en las observaciones y reposición al programa de cumplimiento presentado por la parte reclamante.

Trigésimo séptimo. Que, por su parte, la SMA controvierte lo señalado por la reclamante realizando las siguientes aclaraciones previas: i) no basta con presentar pruebas de un supuesto daño ambiental para que el programa de cumplimiento se haga cargo del mismo. Para que ello suceda, es necesario que dicho daño sea atribuible claramente a uno o más de los cargos imputados a la empresa, situación que no sucedería en el presente caso; y, ii) no sería efectivo que la SMA haya “corroborado” una hipótesis de daño ambiental en la causa Rol R N° 21-2014, ya que en dicho reclamo se cuestionó un requerimiento de ingreso al SEIA, pero nunca se afirmó la existencia de un daño ambiental.

Trigésimo octavo. Que, siguiendo con su argumentación, la SMA afirma que el reclamo presentaría dos inconsistencias. En primer lugar, lo realmente cuestionado es que el programa de cumplimiento no habría cumplido con el criterio de eficacia, no obstante ello, la reclamante ni siquiera mencionó dicha exigencia contenida en el D.S. N° 30/2012. En segundo lugar, que si la SMA estimara que existen antecedentes que delaten un posible daño ambiental a causa de uno o más cargos formulados, debe pre-clasificar esos incumplimientos en la formulación de cargos según lo dispuesto en el artículo 36, N° 1, literal a), o 36, N° 2, literal a) de su ley orgánica, cuyo criterio de clasificación es el daño ambiental irreparable o reparable,

respectivamente. En el caso de autos, sin embargo, ninguno de los cargos fue clasificado según la existencia de un daño ambiental. Así, dicha “omisión” habría sido conocida por la reclamante desde que se le notificó la formulación de cargos, quien, no obstante ello, esperó hasta este punto para formular un reclamo al respecto, siendo, en consecuencia, la presente alegación del todo improcedente e inoportuna.

Trigésimo noveno. Que, sumado a lo anterior -agrega la SMA- la parte reclamante ha identificado situaciones hipotéticas e inciertas de daño ambiental, tanto en sede administrativa como en sede judicial. Así, en el de recurso reposición, se observan de forma reiterada afirmaciones en este sentido, como aquella en que se afirma que *“[l]as infracciones ambientales en especial las graves tienen implícito un daño, más aún si es una empresa de carácter peligroso y que emite la mayor parte de los metales pesados de la zona”*. Agrega que, sobre el supuesto daño ambiental, la resolución impugnada fue clara en señalar que la SMA no constató dicho daño como producto de los cargos imputados. Nuestro ordenamiento jurídico, precisa la SMA, *“[...] provee distintas respuestas para abordar, por una parte, el daño ambiental, y por otra, aquellos efectos adversos -derivados de infracciones- que no han alcanzado la categoría de daño ambiental, siendo solamente estos últimos susceptibles de ser abordados a través de un programa de cumplimiento”*. De haber clasificado alguno de los cargos formulados de acuerdo a la existencia de un daño ambiental reparable o irreparable, *“[...] no resultaba posible la presentación de un programa de cumplimiento, por existir en la misma LOSMA y en la Ley N° 19.300, otros mecanismos jurídicos aplicables”*.

Cuadragésimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta controversia, se debe tener presente que la alegación de la reclamante radica en que el programa de cumplimiento aprobado resulta ser insuficiente para hacerse cargo de los efectos provocados por los hechos constitutivos de infracción. En efecto, si bien la reclamante habla indistintamente de “daños” y “efectos”, el Tribunal estima que la calificación jurídica de los supuestos efectos, como concepto genérico e inclusivo de daños, resulta innecesaria en esta sede. Lo relevante, y que constituye la discusión de fondo, recae en determinar de qué manera el programa de cumplimiento aprobado se hace cargo de los efectos de los incumplimientos. Por tanto, el Tribunal no se pronunciará en estos autos acerca de la existencia o no de daño ambiental, en los términos del artículo 2 letra e) de la Ley 19.300, por ser improcedente conforme a la naturaleza de la acción incoada.

Cuadragésimo primero. Que, precisado lo anterior, se debe considerar que, tal como lo señaló el Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 75-2015, el programa de cumplimiento *“[...] 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”* (Considerando vigésimo séptimo).

Cuadragésimo segundo. Que, en efecto, el citado artículo 7 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” (Destacados del Tribunal).

Cuadragésimo tercero. 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*” (Destacados del Tribunal).

Cuadragésimo cuarto. Que, como puede observarse al tenor de los preceptos reproducidos, los criterios para aprobar un programa de cumplimiento confirman que este instrumento se estructura en función de la protección del medio ambiente. En efecto, de su sola lectura, se puede apreciar que todos ellos se dirigen no sólo a asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, sino que también a que el administrado se haga cargo en su programa de los efectos de su incumplimiento. Es de tal importancia el cumplimiento de este binomio norma-efecto, que el estatuto reglamentario en su inciso 2° del artículo 9° establece una prohibición de carácter general para evitar las consecuencias que se puede seguir de la aprobación de programas defectuosos, prescribiendo que: “*En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios*”.

Cuadragésimo quinto. Que, por todo lo anterior, se hace necesario que el titular describa los efectos que se derivan de los hechos, actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que estime que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso en concreto, lo que debe ser determinado por la SMA. Sólo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos, se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de “reducir o eliminar” dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia.

Cuadragésimo sexto. Que, establecido lo anterior, y entrando derechamente al análisis de la controversia planteada, lo primero que se debe analizar es la motivación de la resolución reclamada en relación a los efectos derivados de

los hechos constitutivos de infracción. En este orden de cosas, la Resolución Exenta N° 9/2016 señala en relación al contenido mínimo del programa de cumplimiento que: “21° *Por otra parte, en el caso de aquellas infracciones que generen efectos adversos que no constituyan daño ambiental, y respecto de las cuales el presunto infractor haya optado por presentar un programa de cumplimiento, dichos efectos deberán estar identificados y descritos en la propuesta presentada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 letra a) del D.S. N° 30/2012, que contempla entre los contenidos del programa de cumplimiento la ‘Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como sus efectos’*”

Cuadragésimo séptimo. Que, en cuanto a los requisitos de aprobación, la citada resolución señala: “25° *De esta forma, una vez incorporadas las observaciones y las correcciones de oficio realizadas por esta Superintendencia, se determinó que el programa de cumplimiento presentado por CODELCO cumplía con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad establecidos el artículo 9 del D.S.30/2012, y que, en consecuencia, se encontraba en condiciones de ser aprobado. 26° En particular, al momento de evaluar si el programa de cumplimiento satisfacía los criterios de integridad y eficacia, se estimó que las propuestas y metas eran aptas para hacerse cargo de los incumplimientos detectados, así como de los eventuales efectos adversos de las referidas infracciones, y que de la misma forma, dichas acciones eran apropiadas para contener y reducir o eliminar los potenciales efectos de los hechos constitutivos de infracción. 27° Al respecto cabe hacer presente que los daños a la salud y al medio ambiente que el interesado asocia a las infracciones imputadas a Codelco, corresponden a eventuales efectos adversos que, a su juicio, se derivarían de cada una de dichas infracciones y requerirían ser cuantificados. Sin embargo, el interesado no aporta antecedentes que permitan establecer, de forma clara y concluyente, que los efectos señalados se hayan producido, y en tal caso, que esto haya ocurrido como consecuencia directa de las infracciones imputadas. En razón de lo anterior, su análisis no es susceptible de alterar las conclusiones de esta Superintendencia, en relación a la satisfacción de los criterios de integridad y de eficacia por el programa de cumplimiento aprobado”.*

Cuadragésimo octavo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 7/2016 que aprobó el programa de cumplimiento señala en su considerando 81 lo siguiente: “*Habiéndose revisado los antecedentes presentados por CODELCO, cabe señalar que se tienen por cumplido los requisitos legales de un programa de cumplimiento y, se cumple con los criterios de aprobación señalados en el artículo 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. No obstante, de conformidad a lo previamente indicado, se procederá de oficio a incorporar ciertas especificaciones a lo presentado”.*

Cuadragésimo noveno. Que, en vista de las consideraciones anteriores, la SMA aprobó el programa de cumplimiento presentado por Codelco en atención a que este cumpliría con el contenido mínimo al cual alude el artículo 7 del D.S. 30/2012 y con los criterios de aprobación del artículo 9 del citado estatuto reglamentario. A la luz de las disposiciones transcritas en el considerando cuadragésimo segundo, y en relación a los efectos,

es evidente que para un correcto tratamiento de éstos, es necesario que previamente sean descritos o en su defecto descartados fundadamente, de conformidad al literal a) del citado artículo 7. Sólo de esta forma se podrá conocer qué efectos deberán reducirse o eliminarse con las medidas del plan de acciones o metas presentado.

Quincuagésimo. Que, revisado por el Tribunal el programa de cumplimiento aprobado por la SMA, consta que, de los trece cargos abordados en éste, solo respecto al cargo N° 5 *“No ejecutar el procedimiento de rescate de fauna silvestre, según se constata por la presencia de aves muertas en el Humedal Campiche, en Inspección ambiental en mayo de 2013”*, se describió un efecto negativo producido por la infracción. En los doce restantes el programa se limita a señalar únicamente que “[...] *no se constatan efectos negativos que remediar*”, agregando, en el caso del hecho N° 1, una tabla con emisiones correspondientes a los años 2015 y 2016, las que estarían por debajo de las proyectadas en la RCA presuntamente infringida. Por esta razón, el plan de acciones y metas contenido en el programa presentado por Codelco, no contendría medidas destinadas a hacerse cargo de los efectos negativos que pudieron generarse como consecuencia de los incumplimientos imputados.

Quincuagésimo primero. Que, los cargos N° 1, 2 y 5 fueron clasificados como graves por la SMA, de conformidad al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, por estimar que se incumplían “[...] *gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la Resolución de Calificación Ambiental*”. Cabe destacar particularmente el cargo N° 2, relativo a no contar “[...] *con el sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida en la Planta de Electrolito*”, medida destinada a evitar la salida de vapores de ácido sulfúrico desde la Planta de electrolitos con el consiguiente riesgo a la salud de las personas a las que podrían alcanzar dichos vapores.

Quincuagésimo segundo. Que, dada la clasificación realizada por la propia SMA, es dable que, salvo antecedentes en contrario, si se incumplieron medidas destinadas a eliminar o minimizar efectos adversos asociados, pueda entenderse que ellos tenían una alta probabilidad de haberse producido. De manera que, en estos casos, el mandato legal exige que el titular del proyecto realice al menos una descripción que explique por qué no se produjeron aquellos efectos que se buscó eliminar o minimizar con las medidas incumplidas, siendo del todo insuficiente la mera afirmación de que éstos no se constatan. En el caso de la tabla acompañada respecto al cargo N° 1, como se dijo, ella solo da cuenta de las emisiones correspondientes a los años 2015 y 2016, y no describe ni estima lo que sucedió durante el incumplimiento.

Quincuagésimo tercero. Que, en una situación similar se encuentra el cargo N° 11, que corresponde a la no acreditación de “[...] *la certificación de los laboratorios que realizaron el muestreo y análisis para determinar las emisiones de Azufre en los informes mensuales remitidos en el marco del Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Ventanas*”. Dicho cargo fue clasificado como grave por la SMA de conformidad al artículo 36 N° 2 letra c) de la LOSMA, por tratarse de hechos que *“Afecten negativamente al*

cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación". En este caso, se debe tener presente que los planes de prevención y descontaminación tienen como principal objetivo el evitar que la calidad del aire se deteriore. El no contar con la certificación correspondiente de los laboratorios, impide garantizar que el muestreo y análisis hayan sido realizados de forma adecuada desde el punto de vista metodológico, por lo que no se garantiza la validez de sus resultados. En consecuencia, si bien no es posible inferir necesariamente un efecto, tampoco es posible descartarlos del todo cuando no se ha ofrecido más fundamentación que la simple mención a que *"no se constataron efectos negativos que remediar"*. Lo propio sucede respecto al cargo N° 10, referido al muestreo de granulometría de sedimentos incluidos en los Informes del Programa de Vigilancia Ambiental de la Bahía de Quintero, donde la no certificación compromete la veracidad de los datos de monitoreo.

Quincuagésimo cuarto. Que, es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone, previamente, exigir al titular los antecedentes suficientes para una correcta decisión. En este caso en concreto, se debía requerir al titular -dada la naturaleza de los incumplimientos- fundamentos técnicos suficientes que permitieran razonablemente entender, por qué en el caso de algunos cargos, no se producen efectos negativos cuando lo esperable era que sí se produjeran. Se trata, por tanto, de un deber que recae directamente en la SMA, entidad que debe velar porque el programa de cumplimiento aprobado cumpla con sus requisitos legales y reglamentarios, motivo por el cual no corresponde necesariamente al reclamante de autos -dada las características de los incumplimientos imputados- acreditar que se presentaron efectos negativos por los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos.

Quincuagésimo quinto. Que, por todo lo anterior, este Tribunal considera que: i) dadas las características de los incumplimientos que forman parte del programa, no es posible descartar que alguno de ellos produzca efectos negativos; ii) la insuficiente descripción que el titular hace en el programa de cumplimiento de los efectos negativos respecto a un cargo y la nula mención a efectos en los doce restantes; iii) la insuficiente fundamentación por parte del titular de su afirmación en relación a que *"no se constataron efectos negativos que remediar"*; se debe concluir que el programa no cumple con los requisitos mínimos de aprobación, transgrediendo con ello el artículo 42 de la LOSMA y el artículo 7 del D.S. N° 30/2012, motivo por el cual la alegación de la reclamante a este respecto será acogida.

Quincuagésimo sexto. Que, habiéndose acogido la reclamación en razón de los fundamentos precedentemente expuestos, no se emitirá pronunciamiento respecto de las demás alegaciones por ser innecesario.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600, 42 y 47 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 7° y 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. Acoger la reclamación interpuesta por don Andrés León Cabrera, en contra de la Resolución Exenta N° 9/D-018-2016, de 4 de octubre de 2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente que rechazó el recurso de reposición interpuesto por la recurrente en contra de las Resoluciones Exentas N° 7 y N° 8, de 12 y 19 de agosto de 2016, respectivamente, mediante las cuales la SMA aprobó y complementó el programa de cumplimiento presentado por la Corporación Nacional del Cobre. En consecuencia, se dejan parcialmente sin efecto las mencionadas resoluciones, específicamente en lo que dice relación con la descripción de los efectos de los incumplimientos contenidos en cada cargo, ordenándose a la Superintendencia del Medio Ambiente exigir al titular que complementó el programa de cumplimiento, de forma tal de hacerse cargo de los defectos constatados en la presente sentencia, sometiendo el instrumento modificado a su aprobación o rechazo.

2. No condenar en costas a la parte vencida, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Se previene que el Ministro Ruiz no comparte los razonamientos contenidos en los considerandos cuadragésimo primero y cuadragésimo cuarto, ya que tal como lo dice su nombre y a la luz de la propia definición legal de programa de cumplimiento *-plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique-* el objetivo central del mismo es el cumplimiento de la normativa ambiental de aquellos titulares o fuentes emisoras que se encuentran en infracción. Ello, sin perjuicio de cumplirse con la exigencia reglamentaria de: (i) describir los efectos de las infracciones, e (ii) incluir las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos. Como lo ha dicho la Corte Suprema en sentencia Rol N° 67.418-2016, el objetivo de este instrumento de incentivo al cumplimiento “[...] *no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y que se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento* [...]”. Sin perjuicio de lo anterior, si dichos efectos llegasen a alcanzar niveles de daño ambiental, la Ley 19.300 contempla un régimen especial de responsabilidad ambiental que podrá hacerse efectivo por cualquiera que resulte afectado.

Se previene que el Ministro Asenjo concurre a la decisión, sin compartir los considerandos undécimo; decimocuarto al vigésimo segundo inclusive; veinticinco y veintiséis, por las siguientes razones:

- 1º) Que, en relación a la alegación de Codelco, tercero coadyuvante de la reclamada, sobre la procedencia de la solicitud de reconsideración efectuada por la reclamante en sede administrativa, era preciso para este Ministro, primeramente y para poder resolver la controversia planteada de una manera consistente, dejar establecido que la resolución que aprueba el programa de cumplimiento, por su propia naturaleza, constituye un acto trámite, por cuanto no corresponde al acto terminal del procedimiento administrativo sancionador.

- 2°) Que, tal como lo ha señalado el Tribunal en sentencia Rol R N° 82-2016, la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión -pero no determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento-, lo que lo transforma en un acto recurrible mediante recurso de reposición en sede administrativa, y la decisión respecto de dicho recurso es objeto de reclamación ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 de la LOSMA.
- 3°) Que, en relación a la alegación del tercero según la cual la reclamante no agotó la vía administrativa por no haber interpuesto en contra de la resolución impugnada en autos, el respectivo recurso jerárquico, a juicio de este Ministro, para desestimar esta alegación bastaba con tener presente que la misma es manifiestamente incompatible con la alegación relativa a la improcedencia de la reconsideración, por cuanto no es posible -dado que no fue planteada en forma subsidiaria- afirmar que en la especie no era posible “reconsiderar”, y a la vez señalar que no se agotó la vía administrativa.
- 4°) Que, en todo caso, es menester señalar que la alegación del tercero confunde el agotamiento de la vía administrativa con el régimen recursivo general contemplado en nuestra legislación, esto es, el recurso de reposición y el jerárquico. En efecto, siendo la regla general en nuestro país, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, la elección de vía, el agotamiento previo opera sólo ante texto expreso de ley, como ocurre en el sistema recursivo de la Ley N° 19.300 (artículo 20). Cuestión distinta es lo que sucede si el administrado decide utilizar algunos de los recursos administrativos o la invalidación como medio de impugnación. En la especie, y sin necesidad de pronunciarse acerca de la pertinencia del recurso jerárquico dentro del procedimiento sancionatorio de la LOSMA, no existen dudas para este Ministro que no estamos ante un caso de necesidad de agotamiento de la vía administrativa y por consiguiente la reclamante pudo venir directamente al Tribunal en contra de las Resoluciones Exentas N° 7/2016 y N° 8/2016, o en contra de la que efectivamente fue impugnada en autos.
- 5°) Que, por su parte, la SMA alega que la parte reclamante presentó, en su oportunidad, observaciones exclusivamente respecto de algunos cargos, lo que supondría que ésta se encuentra conforme con el contenido y alcance del programa de cumplimiento respecto de los demás cargos.
- 6°) Que, en el mismo sentido, el tercero coadyuvante señala que las alegaciones de la reclamante vertidas en la solicitud de reconsideración versan sobre materias diversas a las expuestas en el presente reclamo judicial. En concreto, señala que la reclamante aduciría ilegalidades como resultado de una supuesta falta de consideración y pronunciamiento respecto a sus múltiples denuncias, las que no fueron planteadas -pudiendo hacerlo- con anterioridad en el procedimiento administrativo, impidiendo con ello a la SMA y/o a Codelco hacerse cargo oportunamente de tales aspectos en dicha instancia, siendo una materia expuesta por la reclamante, por primera vez, ante este Tribunal.

7°) Que, a juicio de este Ministro, la alegación de la reclamada y del tercero coadyuvante debió desestimarse, por cuanto de la revisión de los antecedentes del proceso administrativo y la reclamación judicial se constata que en relación a los 13 cargos formulados por la SMA, la reclamante efectuó observaciones a lo largo del proceso administrativo, respecto de los cargos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, y 13, los que precisamente son objeto de una alegación transversal de falta de consideración de los efectos de las infracciones en la reclamación judicial. Coherentemente, en el reclamo judicial no existen referencias a los cargos 8 y 9, que no fueron objeto de observaciones en sede administrativa. Lo anterior revela que no existió ninguna ilegalidad ni inconsistencias en la forma de proceder de la reclamante, en sede administrativa y judicial.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y las prevenciones sus respectivos autores.

Rol R N° 132-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, y por los Ministros señor Rafael Asenjo Zegers y señor Juan Escudero Ortúzar.

No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Asenjo por encontrarse ausente.

En Santiago, a veinte de octubre de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



La abogada Alejandra Donoso, representante de los trabajadores del mar de Horcón y Ventanas, luego de la primera sesión de la audiencia de conciliación en demanda por reparación de daño ambiental por la llamada "contaminación histórica" en Quintero. D-30-2016. Octubre.

24. Causa Rol R-135-2016

Reclamación de la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Aconcagua en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1.129 de 28 de septiembre de 2016).

Fecha fallo : 28-7-2017.
Relacionado con : proyecto "Cambios al Proyecto de Modificación Sistema de Manejo de Aguas de Contacto del Depósito de Lastre Norte" de Codelco División Andina.
Región : Valparaíso.
Resuelve : acoge la reclamación.
Recurso : casación en el fondo.

Rol Corte Suprema N°40.274-2017
Fecha ingreso : 6-10-2017
La causa se encuentra Suspendida al cierre de esta edición.

Santiago, veintiocho de julio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 18 de noviembre de 2016, la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua (en adelante, indistintamente, “la Junta de Vigilancia” o “la reclamante”), representada convencionalmente por el señor Javier Crasemann Alfonso, interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.129, de 28 de septiembre de 2016 (en adelante, la “resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 1.129/2016”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “la reclamada” o “Director Ejecutivo del SEA”), invocando el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), en virtud de la cual se resolvió declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas en contra de la Resolución Exenta N° 1.715, de 24 de diciembre de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.715/2015”) dictada por el Director Ejecutivo del SEA, que se pronunció sobre una consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), efectuada por la División Andina de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (en adelante, “CODELCO”), resolviendo que el proyecto “*Cambios al Proyecto de Modificación Sistema de Manejo de Aguas de Contacto del Depósito de Lastre Norte*” (en adelante, también, “el proyecto”) no está obligado a someterse al SEIA.

La reclamación se declaró admisible por resolución de 5 de diciembre de 2016, asignándosele el Rol R N° 135-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

El proyecto “Modificación Sistema de Manejo de Aguas de Contacto del Depósito de Lastre Norte”, de la División Andina de CODELCO, fue aprobado mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 40, de 25 de enero de 2011, de la Dirección Ejecutiva del SEA (en adelante, “RCA N° 40/2011”), que introdujo modificaciones al sistema de manejo de aguas de contacto y no contacto en la etapa inicial de crecimiento del Depósito de Lastre Norte de la División Andina de CODELCO, el que a su vez fue autorizado mediante la Resolución Exenta N° 1.808, de 24 de julio de 2006 (en adelante, “RCA N° 1.808/2006”) de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Medio Ambiente, en el marco del proyecto “*Obras complementarias proyecto expansión División Andina para ampliación intermedia a 92 ktpd*”. El Depósito de Lastre Norte se emplaza en la cuenca alta del río Blanco y permite depositar 1.000 millones de toneladas de lastre y, además, forma parte del proyecto “Expansión División Andina” aprobado mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 29, de 15 de febrero de 2002 de la Dirección Ejecutiva de la CONAMA (en adelante, “RCA N° 29/2002”).

Para efectos de permitir el desarrollo de una primera etapa, la RCA N° 40/2011 incorporó obras para manejar transitoriamente -por un período estimado de cinco años- las aguas de contacto y no contacto en el área de depositación definida, por un total de 200 millones de toneladas. Luego, y a fin de continuar con la depositación de lastre de largo plazo, una vez completada la etapa antes mencionada, se requería depositarlo en el sector norte, extendiendo el pie del depósito aproximadamente 1 kilómetro aguas abajo, siempre dentro del área que cuenta con aprobación ambiental, dejando libre así uno de los costados del valle.

Para tales efectos, el 30 de septiembre de 2015, la División Andina de CODELCO consultó a la Dirección Ejecutiva del SEA sobre la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto *“Cambios al Proyecto de Modificación Sistema de Manejo de Aguas de Contacto del Depósito de Lastre Norte”*.

Entretanto, el 1 de diciembre de 2015, la Junta de Vigilancia realizó una presentación ante el SEA, solicitando tenérsele como parte del procedimiento administrativo sobre consulta de pertinencia señalado, y exponiendo las razones por las cuales, a su juicio, las modificaciones informadas constituían un cambio de consideración de los proyectos ambientalmente aprobados.

Posteriormente, el 24 de diciembre de 2015, el SEA dictó la Resolución Exenta N° 1.715/2015, a través de la cual, respondiendo a la consulta de pertinencia, determinó que las modificaciones señaladas por CODELCO no requerían ingresar al SEIA.

El 27 de enero de 2016, la Junta de Vigilancia solicitó al SEA que se pronunciara sobre su presentación realizada el 1 de diciembre de 2015, respecto de la cual, a esa fecha, aún no recibía respuesta.

El 29 de junio de 2016, la Junta de Vigilancia solicitó la invalidación de la Resolución Exenta N° 1.715/2015. El 28 de septiembre de 2016, el SEA dictó la Resolución Exenta N° 1.129/2016, reclamada en autos, a través de la cual se resolvió la citada solicitud de invalidación, declarando la inadmisibilidad de la misma.

El 5 de octubre de 2016, el SEA emitió la Carta D.E. N° 161.292 (en adelante, *“Carta N° 161.292”*), mediante la cual respondió a la presentación realizada por la Junta de Vigilancia el 1 de diciembre de 2015. En dicha respuesta, el SEA se hace cargo de las consideraciones expresadas en la mencionada presentación, concluyendo que *“[...] las preocupaciones expresadas en sus presentaciones han sido plenamente consideradas en el análisis de los antecedentes que se tuvieron a la vista para pronunciarse sobre la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto denominado ‘Cambios al Proyecto Modificación Sistema de Manejo de Aguas de Contacto del Depósito de Lastre Norte’, como consta en los fundamentos contenidos en el Considerando 6° de la Res. Ex. N° 1.715/2015, tal como se ha señalado precedentemente”*.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 70, se interpuso ante el Tribunal reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 1.129/2016, que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas en sede administrativa por la reclamante. En ella se solicita que se acoja la reclamación en todas sus partes, condenando en costas a la reclamada y se disponga dejar sin efecto la citada resolución. Adicionalmente, se requiere al Tribunal que se pronuncie derechamente respecto de la legalidad de la Resolución Exenta N° 1.715/2015, que se pronunció sobre la consulta de pertinencia del titular del proyecto.

A fojas 91, la reclamación fue admitida a tramitación, solicitándose al SEA que informara al tenor de ella, de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 96, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, el que, en definitiva, se presentó a fojas 103. Dicho informe se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 121, fijándose como día y hora para la vista de la causa el 22 de marzo de 2017, a las 10:30 horas.

A fojas 122, la reclamante solicitó oficiar a la Dirección General de Aguas y a CODELCO a fin de que dichas entidades informaran el estado actual y características de las obras objeto de la consulta de pertinencia.

A fojas 123, el Tribunal rechazó la solicitud de oficios de fojas 122. En la misma providencia, se resolvió adelantar la vista de la causa, fijándose como nueva fecha el jueves 2 de marzo de 2017, a las 10:30 horas.

A fojas 127, CODELCO, representada convencionalmente por el abogado Mario Galindo Villarroel, solicitó ser considerado como tercero coadyuvante de la reclamada en estos autos, a lo cual el Tribunal accedió, por resolución de fojas 131.

A fojas 135, CODELCO hizo una presentación en la que solicita tener presente sus argumentos en esta causa. Asimismo, a fojas 235, acompañó un set de documentos, que solicitó tener por acompañados.

A fojas 237, el Tribunal resolvió las presentaciones de fojas 135 y 235, respectivamente, teniendo presente lo planteado por CODELCO y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 239, se suspendió la audiencia decretada a fojas 123 y se fijó como nuevo día y hora para la realización de la misma, el día 7 de marzo de 2017, a las 10:30 horas.

A fojas 497, la reclamante acompañó un set de documentos, los que por resolución de fojas 498, se tuvieron por acompañados, con citación.

La vista de la causa se llevó a cabo el 7 de marzo de 2017, concurriendo por la reclamante el abogado Martín Astorga Fourt, por la reclamada

la abogada Yordana Mehseñ Rojas y por el tercero coadyuvante de la reclamada el abogado Mario Galindo Villarroel.

A fojas 501, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y DEL INFORME

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

1. Argumentos relacionados con la legalidad de la resolución reclamada

A. Sobre la existencia de un erróneo examen de admisibilidad de la solicitud de invalidación

La reclamante señala que el SEA habría realizado un examen de admisibilidad que no se sustentaría en los requisitos que impone el inciso quinto del artículo 41 de la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"). A su juicio, no existiría disposición alguna en dicha norma que permita sostener que el examen de admisibilidad constituya un trámite general u obligatorio. Por el contrario, señala que "[...] constituye un procedimiento excepcional y facultativo en los casos en que se cumpla con los requisitos que contempla el inciso quinto de su artículo 41, a saber, i) se trate de solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o, ii) sean manifiestamente carentes de fundamentos". En opinión de la reclamante, en el presente caso, ninguno de dichos presupuestos se cumpliría.

Para la reclamante, en el considerando 4 de la resolución reclamada, el SEA se limitaría a citar la norma en comento, sin fundamentar la concurrencia de los requisitos establecidos en ella, que le permitiesen justificar la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación. Por el contrario -agregadas razones entregadas serían totalmente distintas, ninguna de las cuales habilitaría para resolver legalmente la inadmisibilidad. Señala además que el carácter excepcional y restringido del examen de admisibilidad no sólo tendría sustento legal, sino que sería unánime entre la doctrina.

Finalmente, la reclamante señala que, a su juicio, "[...] el SEA disfraza con el título de inadmisibilidad el rechazo a la solicitud de invalidación presentada por la JDV [Junta de Vigilancia], por cuanto simplemente dispone que el acto administrativo cuestionado sí fue dictado conforme a derecho".

Por su parte, la reclamada señala que la Resolución Exenta N° 1.129/2016 declaró la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación en comento, en aplicación del artículo 41 inciso quinto de la Ley N° 19.880. De este modo, a su

juicio, “[...] *la sola circunstancia de haber realizado una presentación dentro de dicho procedimiento, en calidad de tercero interesado, no lo habilita para impugnar -vía invalidación- la Resolución N° 1.715/2015 mediante la cual se resuelve la consulta de pertinencia de la División Andina de Codelco*”.

En opinión de la reclamada, la Junta de Vigilancia, mediante la solicitud de invalidación, habría requerido el reconocimiento de dos derechos que no estarían previstos en el ordenamiento jurídico. Primero, el derecho a solicitar la invalidación de una declaración de juicio que no causaría perjuicio al solicitante (reparable sólo con la declaración de nulidad), al no ser, a su juicio, constitutiva de derechos. Segundo, el Director Ejecutivo del SEA señala que la reclamante habría solicitado el reconocimiento de sus facultades en cuanto administradora del uso de las aguas de la Primera Sección del río Aconcagua (cuando se refiere a su calidad de interesado), en circunstancias que el procedimiento de consulta de pertinencia de ingreso al SEIA no sería una instancia de reconocimiento de derechos.

B. Sobre el argumento relativo a que un acto administrativo de juicio carecería de fuerza para vulnerar derechos

La reclamante cuestiona el argumento del SEA, expresado en el considerando 23 de la resolución reclamada, en cuanto a que la solicitud de invalidación sería inadmisibles “[...] *por no existir actos contrarios a derecho, por existir terceros de buena fe y por cuanto las consultas de pertinencia de ingreso no tienen la aptitud legal de vulnerar derecho alguno*”. Asimismo, destaca que en el considerando 15 de la citada resolución, la reclamada argumenta que “[...] *si bien la respuesta del SEA en orden a la consulta efectuada por CODELCO (en referencia a la Resolución N° 1.715/2015) se realizó a través de un acto administrativo, éste no tiene la fuerza para vulnerar derechos y mucho menos entonces pudo haberse dictado en contra de ley alguna, todo lo cual hace improcedente la solicitud de invalidación intentada*”.

Contrario a lo antes señalado, la reclamante postula que una consulta de pertinencia revestiría las siguientes características:

i. Constituye el ejercicio de una potestad discrecional reglada

En opinión de la reclamante, la consulta de pertinencia constituye el ejercicio de una potestad discrecional reglada. Ello obligaría al SEA a emitir sus pronunciamientos de conformidad con los criterios que el Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “Reglamento del SEIA”), ha entregado para determinar los casos en que las modificaciones de proyectos deben ser sometidas al SEIA.

ii. Su emisión con infracción de ley puede afectar los derechos de terceros

Asimismo, la reclamante afirma que la emisión de la consulta de pertinencia con infracción de ley puede afectar los derechos de tercero. En efecto, el hecho de que la respuesta a una consulta de pertinencia no cree u otorgue

derechos al titular y que ella constituya tan sólo una opinión, no la volvería un acto impugnabile, ni desnaturalizaría su calidad de acto administrativo, ni eximiría al SEA de obrar de acuerdo a la normativa vigente. Agrega que, en el presente caso, el acto administrativo a que se refiere la respuesta a la consulta de pertinencia genera efectos jurídicos, pues su contenido entrega un juicio respecto a si determinada actividad económica, de acuerdo a los criterios normativos, requiere ingresar o no al SEIA.

Para la reclamante, la respuesta a la consulta de pertinencia habría permitido a CODELCO obtener la autorización, por parte de la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”), para intervenir los cauces correspondientes a los proyectos “*Modificaciones de cauces en el río Blanco, estero Barroso y Quebradas sin nombre - Laderas Oriente y Poniente - Sector Barroso – Aguas de Escorrentía*” y, “*Modificación de cauce natural del río Blanco y Quebradas sin nombre, sector Barroso*”.

Sobre el particular, la reclamada señala que la respuesta a una consulta de pertinencia “[...] *no puede ser considerada una fuente de vulneración de derechos, al carecer de efectos jurídicos vinculantes*”. Concluye que no podría estimarse que exista una infracción de ley respecto de un acto que solo constituye una declaración de juicio, y que “[...] *una respuesta a una consulta de pertinencia sólo podría invalidarse en cuanto la Administración se atribuya competencias de las que carece [...]*”.

C. Sobre las supuestas fundamentaciones contradictorias en la resolución reclamada

Señala la reclamante que, el considerando 18 de la resolución reclamada asegura que la invalidación no es absoluta y establecería dentro de sus límites la buena fe de los terceros involucrados en el procedimiento.

En opinión de la reclamante, la buena fe de terceros involucrados no sería un requisito de admisibilidad de una solicitud de invalidación. Sin embargo, la resolución reclamada sería insistente en señalar que “[...] *las respuestas a las consultas de pertinencia no confieren ningún derecho al titular del proyecto que se consulta (considerandos 10, 12, 14, 23 y 24), por lo que no es posible entender de qué manera (y en conformidad al criterio del SEA) la invalidación importaría perjudicar a los terceros involucrados, si éstos no habrían adquirido derecho alguno*”.

De este modo, a juicio de la reclamante, la buena fe del tercero involucrado no tendría incidencia en la posibilidad de invalidar o no la resolución cuestionada, puesto que dichos terceros no se verían afectados por la pérdida de efectos de una resolución que no les otorgaría derecho alguno.

Por otra parte, la reclamante alega que el considerando 19 de la resolución reclamada señalaría como una de las razones que fundamentan la buena fe de CODELCO, una consideración al tiempo transcurrido entre la dictación de la Resolución Exenta N° 1.715/2015 (de 24 de diciembre de 2015) y la solicitud de invalidación (de 29 de junio de 2016). Al respecto la reclamante explica que el SEA omitiría en este considerando, que la Junta de Vigilancia, el 1 de diciembre de 2015 -solicitud reiterada el 20 de

enero de 2016-, se hizo parte y presentó los argumentos para sostener que la modificación pretendida por CODELCO requeriría ingresar al SEIA. Señala que el SEA sólo respondió a su presentación después de resolver la inadmisibilidad de la invalidación, mediante la Carta N° 161.292. Para la reclamante, dicha circunstancia es la que explicaría el período de tiempo transcurrido desde la fecha de emisión de la Resolución Exenta N° 1.715/2015 y la solicitud de invalidación. De este modo, concluye la reclamante que “[...] *aun cuando es claro que no existe ninguna situación jurídica consolidada, la supuesta consolidación de dicha situación jurídica se debería únicamente al silencio y retardo del SEA para dar respuesta a las solicitudes planteadas por parte de la JDV, también interesado en el procedimiento administrativo de pertinencia*”.

Sobre el particular, la reclamada señala que cuando hizo alusión a la situación jurídica consolidada de terceros de buena fe, en este caso CODELCO, se refería, en definitiva, a las materias contenidas en sus respectivas resoluciones de calificación ambiental (RCA N° 1.808/2006 y RCA N° 40/2011), que regulan el sistema de manejo de aguas de contacto y no contacto en la etapa inicial de crecimiento del Depósito de Lastre Norte y, en consecuencia, permitirían llevar a cabo las modificaciones objeto de la consulta de pertinencia, sin ingresar al SEIA, pues no fueron estimadas cambios de consideración.

D. Sobre la eventual falta de fundamentación e ilegalidad en el rechazo de la solicitud de invalidación

Por último, la reclamante señala que, para fundar la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.715/2015, la resolución reclamada en autos sostiene, en su considerando 23, que “[...] *no existen actos contrarios a derecho [...]*”. Lo anterior, a juicio de la reclamante, constituiría un vicio de legalidad por cuanto emitiría un pronunciamiento de fondo respecto del acto impugnado sin los debidos fundamentos.

A consecuencia de lo anterior, en opinión de la reclamante, “[...] *la conclusión del SEA carece de la debida fundamentación en lo referido a los criterios normativos que determinan los casos en que una modificación de proyecto debe ingresar al SEIA, y se funda únicamente en la supuesta existencia de un tercero de buena fe y en el supuesto erróneo de que las consultas de pertinencia no tienen la aptitud legal de vulnerar ni afectar derecho alguno [...]*”.

A este respecto, el Director Ejecutivo del SEA alega en su informe que “[...] *la resolución impugnada junto con declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación, señala, a mayor abundamiento, que la Res. Exenta N° 1.715/2015 no adolece de actos contrarios a Derecho. Asimismo, en la carta de respuesta N° 161.292 de la Dirección Ejecutiva, explica detalladamente porque no existe infracción de la normativa legal [...]*”.

2. Argumentos relacionados con la legalidad de la Resolución Exenta N° 1.715/2015

La reclamante señala que, la conclusión del SEA, plasmada en la Resolución Exenta N° 1.715/2015, carecería de la debida fundamentación

en lo referido a los criterios normativos que determinan los casos en que una modificación de proyecto debe ingresar al SEIA. En particular, se cuestionan los siguientes aspectos:

A. Las modificaciones propuestas en la consulta de pertinencia implicarían un cambio de consideración que habría requerido ser evaluado ambientalmente

En opinión de la reclamante, los cambios incluidos en la consulta de pertinencia modificarían sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto, verificándose la causal contemplada en la letra g.3 del artículo 2 del Reglamento del SEIA. Explica que la citada solicitud incluiría tres obras o modificaciones que alterarían sustancialmente la magnitud o duración de los impactos del proyecto.

i. Aumento de la superficie del Depósito de Lastre Norte

La reclamante señala que la modificación consistiría en una extensión del pie del depósito en 1 kilómetro aguas abajo de la ubicación aprobada ambientalmente. Agrega, asimismo, que “[...] *la extensión del depósito implica un aumento de aproximadamente 280.000 metros cuadrados de depósito de estériles* [...]”. En su opinión, debido a las escasas dimensiones del valle en que se ubicarían las obras, un aumento de esta magnitud, implicaría impactar un espacio notoriamente mayor al aprobado anteriormente.

Para la reclamada en tanto, si bien el proyecto consultado implica ampliar el área de disposición de 105 a 133 hectáreas, se mantendría la capacidad de depositación de 200 millones de toneladas de roca en el referido depósito, conforme habría sido autorizado en la RCA N° 40/2011. Agrega que las hectáreas adicionales se encontrarían dentro del área originalmente aprobada para la disposición total del Depósito de Lastre Norte, de manera que la modificación consultada tampoco implicaría, a su juicio, una alteración de lo evaluado en la RCA N° 1.808/2006.

ii. Aumento en la cantidad de aguas de contacto

La reclamante explica que en la modificación consultada el caudal máximo se estima en 468 l/s, “[...] *sin contemplarse una ampliación de la planta HDS, la cual tiene una capacidad nominal declarada de 500 l/s* [...]”. En opinión de la reclamante, sería técnicamente imposible mantener la eficiencia de la planta HDS, superando el caudal operativo nominal y cumplir con los límites de concentraciones de las tablas 4 y 5 de la RCA N° 40/2011. Agrega que dicha RCA establecería que las aguas que no sean posibles de tratar en la planta concentradora serían descargadas al río. Concluye que, ni el aumento de las descargas, ni la modificación en la calidad de las aguas señaladas, habrían sido evaluadas ni se encontrarían aprobadas por la RCA N° 40/2011.

Por su parte, la reclamada señala que, en la evaluación realizada al proyecto, se habría tenido en consideración que “[...] *una vez que estas aguas sean tratadas, se generará un mayor flujo de aguas acondicionadas*

en los procesos productivos, por lo que estas aguas acondicionadas reemplazarán captaciones de agua fresca en la cuenca del río Blanco, manteniéndose el balance hídrico”. Asimismo, destaca que se tuvo en consideración el hecho de que la planta de acondicionamiento operaría con, al menos, un 20% de holgura, permitiendo que en los meses de máximo caudal no sería necesario descargar al río Blanco aguas no tratadas.

iii. Necesidad de evaluar ambientalmente la construcción de una nueva barrera cortafuga

La reclamante señala que la Resolución Exenta N° 1.715/2015, en su considerando 6, sólo se limitaría a describir la nueva barrera cortafuga, sin ponderar la diferencia que existiría entre la barrera aprobada (ya construida y operando) y la nueva barrera que se consulta, la cual supera en dimensiones lo aprobado, tanto en altura (es siete veces más alto), longitud (dos veces más largo) y ubicación (distante a más de un kilómetro). Agrega que no habría estudio o declaración ambiental alguna que determine los efectos e impactos del abandono de la barrera cortafuga ya construida, la que quedará bajo el lastre acumulado.

Por su parte, la reclamada señala que todas las obras serían reubicadas y/o extendidas dentro del área de depositación, que habría sido evaluada y aprobada ambientalmente mediante la RCA N° 1.808/2006, no existiendo, a su juicio, una variación sustantiva en su diseño o funciones respecto de lo evaluado ambientalmente mediante la RCA N° 40/2011. Concluye en este punto que “[...] el muro cortafugas contará con un vertedero de seguridad de pared gruesa como protección frente a eventos hídricos”.

B. Sobre la modificación de autorizaciones ambientales que implicarían los cambios señalados en la carta de pertinencia y la eventual ausencia de consideración de los argumentos expuestos por la Junta de Vigilancia

A juicio de la reclamante, las modificaciones que se presentaron en la consulta de pertinencia implicarían una modificación considerable y sustancial del Depósito de Lastre Norte mismo y, consecuentemente, una modificación a más de una RCA. Ello, en su opinión, constituiría una infracción a la normativa ambiental, por cuanto las solicitudes de consultas de pertinencia deberían hacer referencia precisa a las resoluciones de calificación ambiental o proyectos a que se refieren.

Agrega la reclamante que, en los vistos de la Resolución Exenta N° 1.715/2015, tampoco se evidenciaría una ponderación de los argumentos planteados en la carta ingresada el 1 de diciembre de 2015. Por el contrario, opina que el SEA, después de resolver la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, respondió ésta mediante Carta N° 161.292. Ello, a su juicio, contravendría expresamente lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, el cual establece que “[...] la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados”.

3. Argumentos de la reclamada en relación a la procedencia de la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

La reclamada plantea en su informe –fundado en los fallos de la Corte Suprema, en las causas roles N° 11.512-2015 y N° 16.263-2015- que la reclamante no se encontraría legitimada para recurrir ante el Tribunal, pues a su juicio, lo que denomina la “*invalidación propia*” correspondería a la deducida en conformidad al artículo 53 de la Ley N° 19.880, y “[...] *no habilita para recurrir ante los Tribunales Ambientales cuando la Administración la rechaza, sino sólo cuando hay acto invalidatorio*”.

Por otra parte, agrega la reclamada que, aun cuando se estimase que se ha solicitado la “*invalidación impropia*”, esta solicitud, en su lógica, debió haber sido declarada inadmisibile, por haberse presentado fuera del plazo de 30 días, o de 5 días, en el caso de considerar que la reclamante es un interviniente en el procedimiento de consulta de pertinencia. Por ello considera que la solicitud de invalidación habría sido presentada de forma extemporánea.

Finalmente, la reclamada plantea -fundada en los mismos fallos de la Corte Suprema antes citados-, que la resolución que declara la inadmisibilidad de una solicitud de invalidación no conferiría acción para ser presentada ante el Tribunal. Señala expresamente que “[...] *sea que se trate de invalidación impropia o general, en ambos casos, no resulta procedente la acción de reclamación ante los tribunales ambientales contra la resolución que declara inadmisibile dicha solicitud, toda vez que, este recurso de reclamación sólo procede cuando se ha resuelto el procedimiento de invalidación. En cambio, cuando se ha declarado la inadmisibilidad, dicho procedimiento no ha sido iniciado, y, por ende, menos se ha resuelto*”.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes expuestos, la parte considerativa de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. De la procedencia de la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600
- II. De la legalidad de la resolución reclamada que declara la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación
 1. Del erróneo examen de admisibilidad
 2. De la posibilidad que una declaración de juicio tenga la aptitud legal para vulnerar derechos
 3. De la eventual existencia de razonamientos contradictorios y falta de fundamentación en la resolución reclamada

I. DE LA PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN DEL ARTÍCULO 17 N° 8 DE LA LEY N° 20.600

Segundo. Que, en primer lugar, resulta necesario resolver la controversia relativa a la supuesta improcedencia de la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. La alegación planteada por la reclamada se funda en tres argumentos, a saber: i) que la resolución que declara la inadmisibilidad de una solicitud de invalidación no conferiría acción para ser presentada ante el Tribunal, dado que aquella sólo procedería contra la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación y, en este caso, en su concepto, dicho procedimiento no se habría iniciado; ii) que la reclamante no se encontraría legitimada para recurrir ante el Tribunal, dado que la solicitud de invalidación deducida en conformidad al artículo 53 de la Ley N° 19.880, habilitaría a recurrir ante los Tribunales Ambientales “[...] sólo cuando hay acto invalidatorio”; y iii) que, de estimarse que se ha solicitado lo que se ha denominado la “invalidación impropia”, esta solicitud, en su lógica, debió haber sido declarada inadmisibile al haberse presentado fuera de plazo.

Tercero. Que, al respecto cabe tener presente que la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 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 impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”*.

Cuarto. Que, por su parte, el artículo 17 N° 8 de Ley N° 20.600, 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 contados 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 [...]”*.

Quinto. Que, tal como ha planteado el Tribunal en diversas sentencias (Roles R N° 44-2014, R N° 53-2014, R N° 109-2016, entre otras), 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, en materia ambiental se ha consagrado una regla especial en cuanto a la impugnabilidad de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En esa lógica, el término “resolver” que utiliza la norma en análisis, debe ser interpretada en términos amplios –incluyendo la resolución que se pronuncia sobre la admisibilidad- lo que resulta del todo razonable y acorde con la adecuada protección a la garantía de acceso a la justicia.

Sexto. Que, a este respecto la Corte Suprema ha señalado que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, es “[...] *precisamente [...] la acción apta para dirigirse contra la resolución que se pronuncia sobre la solicitud de invalidación, tanto aquella que la acoge como también la que le niega lugar, convirtiéndose en un verdadero reclamo de ilegalidad contra un acto de naturaleza ambiental [...]*” (Considerando Sexto, Sentencia Rol Ingreso N° 45.807-2016).

Séptimo. Que, en definitiva y a la luz de lo expuesto, en esta materia resulta aplicable la regla especial del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que contempla una acción de impugnabilidad de la resolución que “resuelve” el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental –sea acogiéndolo, rechazándolo o declarando su inadmisibilidad- y no la regla general que señala el artículo 53 inciso tercero de la Ley N° 19.880, razón por la cual la alegación a este respecto será desestimada.

Octavo. Que, asimismo, es preciso establecer que la legitimación activa para interponer esta reclamación ante la judicatura ambiental está prevista en el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 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*”.

Noveno. 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. De este modo, la reclamante acreditó en la presente causa que, por presentación de 29 de junio de 2016, solicitó la invalidación de la Resolución Exenta N° 1.715/2015, con lo cual se encuentra debidamente legitimada para recurrir ante esta sede, razón por la cual la alegación a este respecto será igualmente desestimada.

Décimo. Que, finalmente, respecto de la alegación de extemporaneidad de la solicitud de invalidación que esgrime la reclamada en su informe, cabe tener presente que es la propia reclamada la que, en los considerandos 5 y 7 de la Resolución Exenta N° 1.129/2016, reconoce que la solicitud de invalidación se planteó conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880.

En atención a ello, el plazo que rige el caso de autos es el de dos años consagrado en la norma antes mencionada, por lo que esta alegación también será desestimada.

Undécimo. Que, en definitiva y conforme con las normas citadas, la alegación interpuesta por la reclamada respecto de la falta de acción y legitimación activa de la reclamante, así como del plazo para interponer la reclamación ante el Tribunal, deben ser desestimadas, correspondiendo a continuación analizar la legalidad de la resolución reclamada.

II. DE LA LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN RECLAMADA QUE DECLARA LA INADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD DE INVALIDACIÓN

Duodécimo. Que, en la presente causa la reclamante alega la concurrencia de diversos vicios en la Resolución Exenta N° 1.129/2016, que declaró la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, cuya concurrencia justificaría que se declare su ilegalidad.

1. Del erróneo examen de admisibilidad

Decimotercero. Que, la reclamante afirma en su libelo que el SEA realizó un examen de admisibilidad que no se sustentaría en los requisitos del inciso quinto del artículo 41 de la Ley N° 19.880 (invocado en el considerando 4, de la resolución reclamada). A su juicio, en la Ley N° 19.880 no existe disposición alguna que permita sostener que el examen de admisibilidad de una determinada solicitud constituya un trámite general u obligatorio. Por el contrario, postula que se trataría de una “[...] *facultad excepcionalísima de la Administración y contemplado únicamente para aquellas cuestiones manifiestamente carentes de fundamento, o que soliciten un derecho no contemplado en nuestra legislación*”.

Decimocuarto. Que, por su parte, la reclamada señala que, en su solicitud de invalidación la reclamante habría pedido el reconocimiento de dos derechos no previstos en el ordenamiento jurídico. Primero, el derecho a solicitar la invalidación de una declaración de juicio que no causa perjuicio al solicitante. Segundo, el reconocimiento de las facultades de la reclamante en cuanto administradora del uso de las aguas de la Primera Sección del río Aconcagua (cuando se refiere a su calidad de interesado). Ello, a su juicio, justificaría la aplicación del inciso quinto del artículo 41 de la Ley N° 19.880, debiendo declararse la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación planteada.

Decimoquinto. Que, el artículo 41 de la Ley N° 19.880, que trata sobre el contenido de la resolución final de todo procedimiento administrativo, en su inciso quinto señala expresamente que *“En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque **podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente***

carentes de fundamento” (destacado del Tribunal). En concordancia con la norma antes citada, el artículo 14 de la misma Ley N° 19.880, en su inciso primero, reconoce el principio de inexcusabilidad, prescribiendo que *“La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación”*.

Decimosexto. Que, el citado inciso quinto del artículo 41 de la Ley N° 19.880, autoriza a la Administración para declarar la inadmisibilidad de una solicitud en dos casos, a saber, cuando se trate de solicitudes cuyo objeto sea el reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando dichas solicitudes se encuentren manifiestamente carentes de fundamento.

Decimoséptimo. Que, en el presente caso, la reclamante presentó ante el SEA, el 29 de junio de 2016, una solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.715/2015, que se pronunció sobre la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada por CODELCO. Analizada aquella presentación, es posible constatar que, luego de expresar fundadamente las razones por las cuales realiza dicha solicitud, en su petitorio los solicitantes requieren expresamente *“[...] tener por presentada solicitud de invalidación de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos, para que invalide la Resolución N° 1715 de 24 de diciembre de 2015, y dicte una nueva resolución en la que disponga que las obras consultadas en carta de pertinencia referida en el cuerpo de este escrito deben ingresar necesariamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”*.

Decimooctavo. Que, a juicio del Tribunal, ninguna de las dos hipótesis para la declaración de inadmisibilidad a que hace referencia el inciso quinto del artículo 41 de la Ley N° 19.880, se configura en el presente caso. En primer término, porque la reclamante no ha solicitado el reconocimiento de un derecho, sino que ha ejercido una facultad reconocida por el ordenamiento jurídico, a saber, solicitar la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880, según se ha detallado extensamente en esta sentencia, en relación con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Asimismo, tampoco concurre en este caso la hipótesis de manifiesta falta de fundamento, pues la solicitud de invalidación, en sus 22 páginas, explica pormenorizadamente las razones de su planteamiento.

Decimonoveno. Que, adicionalmente, revisado el texto de la resolución reclamada, es posible constatar que, si bien se cita el artículo 41 en análisis, no se expresan en sus consideraciones los motivos que acrediten la concurrencia de alguna de las hipótesis que establece la misma norma. Por el contrario, los argumentos en los que se funda la resolución para declarar la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, contenidos en el considerando 23 de la citada resolución reclamada, corresponden a los siguientes: *“[...] por no existir actos contrarios a derecho, por existir terceros de buena fe y por cuanto las consultas de pertinencia no tienen la aptitud legal de vulnerar ni afectar derecho alguno”*.

Vigésimo. Que, por todo lo razonado anteriormente, a juicio de estos sentenciadores el acto administrativo revisado, esto es, la Resolución Exenta

N° 1.129/2016, no funda correcta o satisfactoriamente la concurrencia de alguno de los presupuestos para resolver la inadmisibilidad según lo dispone el inciso 5° del artículo 41 de la Ley N° 19.880, por lo que se configura el vicio de ilegalidad alegado.

2. De la posibilidad que una declaración de juicio tenga la aptitud legal para vulnerar derechos

Vigésimo primero. Que, en segundo lugar, la reclamante alega que existiría un erróneo razonamiento jurídico por parte de la reclamada al sostener que un acto administrativo de juicio carecería de fuerza para vulnerar derechos, y que por ello no podría ser dictado en contra de ley. Sobre el particular, señala que la consulta de pertinencia habría permitido a CODELCO obtener la autorización de la DGA para intervenir los cauces correspondientes a 2 proyectos en el río Blanco, lo que constituiría motivo suficiente para estimar que el pronunciamiento respecto de una consulta de pertinencia sí genera efectos jurídicos.

Vigésimo segundo. Que, por su parte, la reclamada estima que la respuesta a una consulta de pertinencia “*no crea derechos*”, por tanto no autorizaría la ejecución de un proyecto, y, en dicho sentido, no podría existir infracción de ley, y no podría ser considerada una fuente de vulneración de derechos, ya que, en su parecer, carecería de efectos jurídicos vinculantes. Para la reclamada, una respuesta a una consulta de pertinencia “[...] *no puede ser estimada ilegal y susceptible de invalidarse respecto a la declaración de juicio que en ella se contiene pues se trata de una ‘opinión’, no creadora de derechos que genera efectos jurídicos [...]*”. Finalmente, agrega que una respuesta a una consulta de pertinencia sólo podría invalidarse, en el hipotético caso de que la Administración se atribuyera competencias de las que carezca.

Vigésimo tercero. Que, en relación a la consulta de pertinencia de ingreso, cabe tener presente que el Reglamento del SEIA, señala expresamente, en su artículo 26, que “*Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia*”.

Vigésimo cuarto. Que, sobre este punto, cabe también tener presente el Ordinario N° 131.456, de 12 de septiembre de 2013, sobre “*Instrucciones sobre las consultas de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*”. En dicho instructivo, entre otros aspectos relevantes, dispone que “[...] *El acto mediante el cual el Servicio de Evaluación Ambiental da respuesta a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, constituye un acto administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 inciso 6° de la Ley N° 19.880 [...]* Finalmente, cabe indicar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880, las resoluciones que resuelvan la solicitud presentada por el proponente

contendrán una decisión fundada y, además, expresarán los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieren de presentarse y plazo para interponerlo, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”. Del mismo modo, en el instructivo en comento, el SEA reconoce expresamente que “[...] Atendido que **el acto que da respuesta a una consulta de pertinencia constituye un acto administrativo**, procede en su contra la interposición de los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 19.880, esto es, los recursos de reposición y jerárquico, ambos regulados en el artículo 59 de la misma Ley, **sin perjuicio de las demás formas de revisión de los actos administrativos que procedan**” (destacado del Tribunal).

Vigésimo quinto. Que, la doctrina nacional, en relación a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, ha señalado que ésta “[...] se inicia con una consulta de un interesado en desarrollar un proyecto o actividad, que normalmente consiste en una modificación de una actividad ya existente, acerca de la necesidad de sometimiento del mismo al SEIA [...]”. A continuación, se explica que “[...] Se trataba de una práctica administrativa no regulada en la LBGMA y que la modificación introducida por la Ley N° 20.417 tampoco reconoció expresamente. El RSEIA en su art. 26 hoy en día la regula expresamente [...]” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Ed., p. 295).

Vigésimo sexto. Que, afirma el mismo autor, reconociendo una falta de densidad normativa en la materia, que la consulta de pertinencia “[...] carece de reglas especiales de tramitación, por lo que **se le aplican las normas generales de la LBPA**. La resolución con que concluye el procedimiento consistirá en un acto administrativo de declaración de juicio (art. 3 inc. 6° LBPA), ya que el órgano público (Director Regional o Director Ejecutivo del SEA) manifiesta su opinión respecto de la forma en que entiende se aplican los arts. 10 y 11 LBGMA al proyecto o actividad consultados. Como cualquier acto administrativo será impugnabile por la vía administrativa, siendo procedente aquí el recurso de reposición y eventualmente jerárquico del art. 59 LBPA y la vía contencioso administrativa, a través del art. 17 N° 8 LTAA” (Ibídem) (destacado del Tribunal).

Vigésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, en la presente causa la reclamada realiza una equivocada interpretación -que además contradice su propio instructivo sobre la materia-, pues la respuesta a una consulta de pertinencia por su naturaleza constituye un acto administrativo, por lo que su emisión con infracción de ley puede afectar los derechos de terceros y por ende ser recurrible y susceptible de ser invalidada en ejercicio de la potestad que detenta la Administración, por lo que se configura en la especie el vicio de ilegalidad alegado.

3. De la eventual existencia de razonamientos contradictorios y falta de fundamentación en la resolución reclamada

Vigésimo octavo. Que, en último término, la reclamante alega la existencia de razonamientos contradictorios en la resolución reclamada y que ésta adolecería de falta de fundamentación al haber declarado la inadmisibilidad,

usando como fundamento la conclusión de que “no existen actos contrarios a derecho”.

Vigésimo noveno. Que, en cuanto al primer punto, la reclamante señala que existe una contradicción por parte del Director Ejecutivo del SEA al sostener de manera insistente (cita los considerandos 10, 12, 14, 23 y 24 de la resolución reclamada), por una parte, que las respuestas a las consultas de pertinencia no confieren ningún derecho al titular del proyecto que se consulta, y, por otra parte, señalar (en el considerando 18) que la invalidación tiene como límite la situación jurídica consolidada de terceros de buena fe, en este caso CODELCO. Para la reclamante la buena fe de terceros involucrados no es un requisito de admisibilidad de una solicitud de invalidación, como se desprendería de la Resolución Exenta N° 1.129/2016.

Trigésimo. Que, en cuanto al segundo punto, la reclamante señala que la Resolución Exenta N° 1.129/2016 “[...] *adolece de falta de fundamento en la inadmisibilidad e ilegalidad en el rechazo de la solicitud de invalidación al concluir que no existen actos contrarios a derecho* [...]”. Lo anterior, a su juicio, constituye un vicio de legalidad por cuanto emite un pronunciamiento de fondo respecto del acto impugnado (Resolución Exenta N° 1.715/2015), sin los debidos fundamentos.

Trigésimo primero. Que, sobre estos puntos, el Director Ejecutivo del SEA aclara que cuando hizo alusión a la situación jurídica consolidada de terceros de buena fe, en este caso CODELCO, lo habría hecho en relación a las materias contenidas en sus respectivas resoluciones de calificación ambiental (RCA N° 40/2011 y RCA N° 1.808/2006), que permitirían a su juicio llevar a cabo las modificaciones objeto de la consulta de pertinencia. En cuanto a la ilegalidad por falta de fundamento, la reclamada expresa que la resolución impugnada, junto con declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación, habría señalado “*a mayor abundamiento*” que la Resolución Exenta N° 1.715/2015 no adolecería de actos contrarios a Derecho. Finalmente, plantea que en la Carta N° 161.292 de la Dirección Ejecutiva, se explicaría detalladamente el hecho de por qué no existe infracción de la normativa legal.

Trigésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, en relación a la primera argumentación, es posible advertir que efectivamente existe una contradicción formal en la resolución impugnada en autos, lo que redundaría en una indebida fundamentación del acto administrativo en cuestión. En consecuencia, se configura en la especie un vicio de ilegalidad en razón de la falta de fundamentación en la resolución impugnada por existir una contradicción.

Trigésimo tercero. Que, en relación a la segunda argumentación, revisado el contenido de la fundamentación de la resolución impugnada en autos, a juicio del Tribunal, ésta no contiene un pronunciamiento sobre el fondo de las alegaciones vertidas respecto de la Resolución Exenta N° 1.715/2016, por lo que no se configura un vicio de legalidad a este respecto.

Trigésimo cuarto. Que, en conclusión, procede acoger la reclamación formulada contra la Resolución Exenta N° 1.129/2016, anularla, y requerir al

Director Ejecutivo del SEA que declare admisible la solicitud de invalidación y dé curso al respectivo procedimiento en contra de la Resolución Exenta N° 1.715/2015.

Trigésimo quinto. Que, en razón de lo anterior, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones y defensas de las partes, por ser incompatible con lo que se resolverá, en particular sobre la legalidad de la Resolución Exenta N° 1.715/2015, en razón de lo señalado en el considerando precedente.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 11, 14, 16, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Acoger** la reclamación deducida por la Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua en contra de la Resolución Exenta N° 1.129, de 28 de septiembre de 2016, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, anulándola y ordenando en su lugar admitir a trámite la solicitud de invalidación y dar curso al respectivo procedimiento, dentro del plazo perentorio de 60 días contados desde la notificación de esta sentencia.
- 2. No se condena en costas** a la parte vencida, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Ruiz concurre a la decisión sin compartir lo resuelto en el considerando trigésimo tercero y estima que resulta procedente revisar no sólo la legalidad de la Resolución Exenta N° 1129/2016 sino también la de la Resolución Exenta N° 1.715/2015, por los siguientes argumentos:

1. Que, a juicio de este Ministro, a través de la Resolución Exenta N° 1.129/2016, lo que hizo en realidad la reclamada fue derechamente rechazar la solicitud de invalidación planteada por la reclamante de autos, recurriendo para ello a fundamentos sustantivos sobre la legalidad de su actuar, particularmente mediante lo razonado en los considerandos 15 al 23 de dicha resolución, concluyendo en éste último lo siguiente: “Que, en base a las consideraciones planteadas, sólo cabe concluir que la solicitud de invalidación es inadmisibles por no existir actos contrarios a derecho, por existir terceros de buena fe y por cuanto las consultas de pertinencia de ingreso no tienen la aptitud legal de vulnerar derecho alguno” (destacado del Ministro).
2. Que, este Ministro ha tenido en especial consideración el hecho que además de las señaladas fundamentaciones expuestas por el SEA en la Resolución Exenta N° 1.129/2016, concurrieron ante el Tribunal

tanto la reclamada -el SEA- como el tercero coadyuvante de la misma -CODELCO-, exponiendo, abundantemente, por escrito y en sus alegaciones orales, los argumentos acerca de por qué la solicitud de invalidación debía ser rechazada en el fondo.

3. Que, es así como el SEA, en su informe de fojas 103 - particularmente en su numeral 5 (fojas 114 vuelta y siguientes)-, desarrolla pormenorizadamente sus fundamentos en torno a desvirtuar los cuestionamientos que la reclamante plantea en su solicitud de invalidación, en relación con la legalidad de la Resolución Exenta N° 1 715/2015. En el mismo sentido, CODELCO, en su calidad de tercero coadyuvante de la reclamada como solicitante de la consulta de pertinencia, realizó una presentación a fojas 135, en la que expone en forma detallada, cada uno de los argumentos que considera procedentes para ratificar la legalidad de la citada Resolución Exenta N° 1 715/2015.
4. Que, debe considerarse asimismo que en sede judicial se ha visto resguardado el derecho a un debido proceso, con garantías para todos los intervinientes del mismo; particularmente en lo referido al necesario principio de contradicción y bilateralidad de la audiencia, ya que en los hechos se ha cumplido con el propósito de la audiencia del interesado a que hace referencia el artículo 53 de la Ley N° 19.880, cuyo fin es “[...] *ofrecer la posibilidad de exponer su posición y de hacer valer los derechos que la ley les reconoce*” (CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Segunda Edición Corregida, Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 301), pese a que formalmente dicho trámite no se haya cumplido ante la Administración. Por tanto, el hecho que se les haya escuchado durante el proceso de reclamación ante el Tribunal, descarta la posibilidad de algún perjuicio.
5. Que, por tanto, a juicio de este Ministro, el Tribunal cuenta con toda la información necesaria para resolver esta controversia, incluyendo los argumentos de todas las partes involucradas.
6. Que, en este sentido, parte de la doctrina ha señalado que “[...] *si la Administración ha adoptado una decisión, y es denegatoria de la nulidad, existen pronunciamientos del Tribunal Supremo aceptando que es posible que el órgano jurisdiccional se pronuncie directamente sobre el fondo [...]*” (MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, tomo IV, Lustel, 2011, p. 222.) Asimismo, se ha dicho que “[...] *si la Administración conoció en vía de recurso ordinario una determinada pretensión y no entró a resolver sobre la misma por entender que aquél era extemporáneo, o que carecía de legitimación el actor, y posteriormente, en vía judicial, el Juez o el Tribunal entiende que no se da ninguno de dichos supuestos, parece aconsejable -por un mero principio de celeridad y eficacia- que el órgano jurisdiccional entre a conocer de la pretensión no resuelta en vía administrativa, ya que la Administración conoció y no resolvió, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo*” (RUIZ RISUEÑO, Francisco, *El Proceso Contencioso-Administrativo*, COLEX, 2014, p. 80).

7. Que, en conclusión, habiéndose pronunciado el Director Ejecutivo del SEA sobre el fondo de la solicitud de invalidación, en el informe evacuado en esta sede, siendo además la autoridad competente para pronunciarse, y habiendo tomado conocimiento el Tribunal de los argumentos que sobre el particular defiende la reclamante, la reclamada y el tercero coadyuvante, en aplicación del principio de economía procedimental y de una pronta administración de justicia, para este Ministro resulta procedente que el Tribunal se pronuncie derechamente sobre el fondo de la problemática planteada en autos, sin necesidad de que previamente se remitan los antecedentes a la autoridad administrativa para que desarrolle un procedimiento de invalidación.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 135-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, y por los Ministros señor Rafael Asenjo Zegers y señor Juan Escudero Ortuzar.

Redactó la sentencia el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers y la prevención su autor.

En Santiago, a veintiocho de julio de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Ruben Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



DEMANDAS POR
REPARACIÓN
DE DAÑO AMBIENTAL



Los abogados que representan a Codelco, Aes Gener S.A., Puerto Ventanas S.A., Empresa Nacional de Electricidad S.A., GNL Quintero S.A., Empresas Copec S.A., Gasmar S.A., Oxiquim S.A., Catamutun Energía S.A., Melón S.A., Enap y al Ministerio del Medio Ambiente, demandadas en la acción por reparación de daño ambiental interpuesta por trabajadores del mar de Quintero y Ventanas. D-30-2016. Octubre.



Alegato de la abogada Lorena Lorca, representante del Consejo de Defensa del Estado, en demanda por reparación de daño ambiental contra Minera Maricunga por desecamiento de humedales en la Región de Atacama, D-27-2016. Noviembre.

1. Causa Rol D-15-2015, acumula D-18-2015

Demanda de la Ilustre Municipalidad de Maipú en contra de Minera Española Chile Limitada.

Fecha fallo : 6-1-2017.
Relacionado con : proyecto de Minera Esparta Ltda. ex Minera Española.
Región : Metropolitana.
Resuelve : acoge la demanda y ordena la ejecución de un Plan de Recuperación Ambiental (PARA).
Recurso : no se interpusieron recursos.

VISTOS:

El 5 de marzo de 2015, el señor Christian Manuel Vittori Muñoz, en representación de la Municipalidad de Maipú (en adelante “la Municipalidad”), con domicilio en Avenida Cinco de Abril N° 0260, piso 1, comuna de Maipú, Región Metropolitana, presentó una solicitud de medida cautelar prejudicial, conforme al artículo 24 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), la que fue concedida por resolución de 20 de marzo de 2015. Luego, el 8 de abril de 2015, los abogados señor Sergio Zúñiga Rojo y señor Sebastián Lamilla Farías, actuando en representación de la Municipalidad, interpusieron ante el Tribunal, conforme a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), y 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, una demanda de reparación por daño ambiental en contra de la Sociedad Minera La Española Chile Limitada, actual Sociedad Minera Esparta Limitada (en adelante también “la demandada”), sociedad del giro de su denominación, rol único tributario N° 76.170.116-9, representada por el señor Branko Donoso Vidal, profesión u oficio desconocido, cédula de identidad N° 20.085.555-8, ambos domiciliados en calle Avenida Vicuña Mackenna N° 039, comuna de Melipilla. El Tribunal le asignó el rol de ingreso N° 15-2015, de Demandas.

Asimismo, el 9 de septiembre de 2015, el Estado de Chile, representado judicialmente por el Consejo de Defensa del Estado (en adelante, “CDE”) interpuso ante el Tribunal, conforme a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, demanda de reparación por daño ambiental en contra Sociedad Minera Esparta Limitada, ex Sociedad Minera La Española Chile Limitada. El Tribunal le asignó el rol de ingreso N° 18-2015, de Demandas.

I. MEDIDAS PREJUDICIALES CAUTELARES DE LA MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ

En su presentación de fojas 157, la Municipalidad de Maipú hizo presente al Tribunal la existencia de actividades de extracción ilegal de minerales a “*rajo abierto*” y “*a través de túneles*” en la zona de la Quebrada de La Plata, por lo que solicitó decretar, como medidas prejudiciales cautelares, el retiro de toda maquinaria y vehículos, sean estos utilizados para el transporte de mineral o de personas, además del desalojo de todo el personal que trabaja en las faenas que realiza la demandada. En dicha presentación se acompañaron copias de los siguientes documentos:

1. Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que recae en la causa Rol N° 617-2013, sobre recurso de protección, que se pronuncia acogiendo la acción deducida por la Municipalidad de Maipú en contra de la demandada de autos.

2. Resolución de 9 de abril de 2013 dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N° 617-2013, concediendo orden de no innovar y su respectiva notificación vía correo.
3. Sentencia de 15 de enero de 2014, dictada por la Corte Suprema en la causa Rol N° 11.694-2013, que revoca la sentencia apelada y en su lugar declara que se acoge el recurso de protección deducido por la Universidad de Chile en contra de la demandada de autos, debiendo la recurrida cesar y abstenerse de ejecutar faenas mineras de toda índole.
4. Resolución Exenta N° 107 de 13 de febrero de 2014, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), que deja sin efecto la Carta D.E. N° 130.969 de 14 de junio de 2013, que originalmente resolvió que el proyecto "Explotación de la Mina Panales 1 a 54", de la demandada de autos, no debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA"), y da cumplimiento a lo resuelto por los Tribunales Superiores de Justicia.
5. Sentencia de 25 de marzo de 2013 dictada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en la causa Rol N° 398-2013 y su confirmación por la Corte de Apelaciones de Santiago causa Rol N° 1735-2013, por la cual se condena a demandada de autos al pago de dos multas, por la corta no autorizada de especies nativas y por no haber presentado un plan de manejo de reforestación, respectivamente.
6. Sentencia de 2 de julio de 2013, dictada por el Segundo Juzgado de Policía local de Maipú en la causa Rol N° 2800-2013, por la cual se condena a la demandada de autos al pago de dos multas, por la corta no autorizada de especies nativas y por no haber presentado un plan de manejo de reforestación, respectivamente.
7. Resolución Exenta N° 630, de 31 de marzo de 2014, dictada por el Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN") en virtud de la cual se dispone el cierre total e indefinido de la faena minera "Mina Panales 1 al 54", que ordena la implementación de un plan de cierre y aplica una sanción de multa de 170 UTM.
8. Resolución Exenta N° 950, de 14 de mayo de 2014, dictada por el Director Nacional de SERNAGEOMIN, que rechaza el recurso de reposición presentado por el Sr. Branko Donoso Vidal en favor de su representada la demandada de autos.
9. Resolución Exenta N° 1149, de 11 de junio de 2014, dictada por el Director Nacional de SERNAGEOMIN en mérito de la cual se dispone la aplicación de multas a la demandada de autos por contravención a diversas disposiciones del Reglamento de Seguridad Minera.
10. Informe de diligencia practicada por la 52ª Comisaría de Carabineros de Rinconada de Maipú, de 29 de octubre de 2013.

11. Decreto Alcaldicio N° 2099, dictado por la Municipalidad de Maipú el 9 de abril de 2013, que dispone la clausura del recinto en donde desarrollaba su actividad la demandada de autos.
12. Resolución Exenta N° 640, de 3 de noviembre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), mediante la cual se dispone como medida provisional la clausura temporal total de las obras que ejecuta la demandada de autos.
13. Resoluciones exentas N° 712 de 4 de diciembre de 2014; N° 5 de 7 de enero de 2015; N° 87 de 5 de febrero de 2015; todas ellas dictadas por la SMA, mediante las cuales se ordenaron las respectivas renovaciones de la medida provisional de clausura temporal total que pesaba sobre la demandada de autos, por 30 días corridos cada una de ellas. En cada caso, las medidas fueron autorizadas previamente por el Segundo Tribunal Ambiental.
14. Memorándum MZC N° 130/2014, de Cristián Jorquera Rivera, Jefe Macrozona Centro de la SMA, de 17 de octubre de 2014, que contiene el informe de inspección realizado en la zona del cerro El Roble.
15. Ordinario N° 2239, de 2 de diciembre de 2014, por el cual el Director Nacional del SERNAGEOMIN emite informe a la SMA.
16. Ordinario N° 134/2014, de 27 de noviembre de 2014, del Director Regional Metropolitano de la Corporación Nacional Forestal (en adelante "CONAF"), por el cual remite a la Jefa de Sanción y Cumplimiento de la SMA: (i) Informe Técnico Corta, Destrucción o Descepado de Formaciones Xerofíticas sin Plan de Trabajo N° 1/2007-20/13, de 9 de enero de 2013; (ii) Informe Técnico Corta no autorizada en Bosque Nativo N°1/2008-20/13 de 9 de enero de 2013; y (iii) Informe de fiscalización forestal estación experimental agronómica Germán Greve, de 4 de noviembre de 2014.
17. Memorándum D.S.C. 377/2014, de 17 de noviembre de 2014, emanado de la SMA que da cuenta del incumplimiento de medida provisional ordenada mediante Resolución Exenta N° 640, de 3 de noviembre de 2014.
18. Acta notarial de 19 de noviembre de 2014, en la que don Mario Antonio Bastías Segura, Notario Público Subrogante de la Trigésima Octava Notaría de Santiago, certifica que se constituyó en la Quebrada de La Plata, sin poder verificar si la demandada de autos se encontraba o no realizando labores de exploración y/o explotación, por no permitírsele el ingreso al recinto.

A fojas 177, previo a resolver la solicitud de medidas prejudiciales cautelares, el Tribunal requirió a la Municipalidad que acompañase antecedentes suficientes que acreditaran cuáles eran los componentes ambientales susceptibles de un perjuicio inminente e irreparable, así como los procesos capaces de generar tales perjuicios, señalando con precisión las especies de flora y fauna involucradas y el grado y extensión

de la afectación. En cumplimiento a lo ordenado, a fojas 539 consta presentación de la Municipalidad, en la cual aclara los puntos requeridos y acompaña la siguiente documentación:

1. Informe de Evaluación de daño Ambiental en la Quebrada de la Plata, elaborado por la Dirección de Aseo, Ornato y Gestión Ambiental de la Municipalidad de Maipú, fechado en marzo de 2015.
2. Informe de Extracciones Mineras ilegales, elaborado por la Dirección de Aseo, Ornato y Gestión Ambiental de la Municipalidad de Maipú, de abril de 2013.
3. Carta N° 9/2015, de 9 de febrero de 2015, a través de la cual CONAF informa a la Municipalidad de Maipú sobre el estado de su denuncia.
4. Informe técnico de fiscalización de la estación experimental agronómica Germán Greve, de CONAF Región Metropolitana, de mayo de 2014.
5. Informe de fiscalización ambiental de la estación experimental agronómica Germán Greve, elaborado por CONAF Región Metropolitana, en noviembre de 2014.
6. Documento denominado “Serie temporal Quebrada de La Plata”, del Dr. C. Mattar, que muestra a través de diversas fotografías la evolución de dicha zona desde mayo de 2004 a marzo de 2015.
7. Set de 14 fotografías que dan cuenta de obras de extracción minera en la Quebrada de La Plata.
8. Acta de fiscalización de 3 de junio de 2014, extendida por la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile (fojas 338) y documento titulado “Antecedentes generales”, del mismo origen.
9. Resolución Exenta N° 840, de 9 de febrero de 2012, del Jefe de la División de Protección de Recursos Naturales Renovables del SAG, por la que se autorizó la captura de aves con fines científicos en la Quebrada de la Plata.
10. Informe final de la consultoría para establecer la línea de base y zonificación para la conservación de la biodiversidad en el sitio prioritario N° 2 “El Roble”, de la Región Metropolitana de Santiago, elaborado por la Facultad de Ciencias de la Universidad de Chile, para ser presentado a CONAMA, de diciembre de 2006.
11. Estrategia para la conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana de Santiago, elaborada por CONAMA, de diciembre de 2004.
12. Memoria de título denominada “Bases para el desarrollo del ecoturismo de la Quebrada de La Plata”, de 2006, de la Escuela de Agronomía de la Universidad de Chile.

Por resolución de 20 de marzo de 2015, rolante a fojas 555, el Tribunal resolvió dar lugar a la solicitud de medidas prejudiciales cautelares, planteadas por la Municipalidad de Maipú, consistentes en el retiro de toda maquinaria y vehículos de trabajo y el desalojo de todo el personal que labora en la faena, excepto el que cumpla funciones de vigilancia, por el plazo de 15 días hábiles, designándose como depositario provisional de las maquinarias y vehículos retirados a la misma Municipalidad. Dicha medida fue ejecutada, con auxilio de la fuerza pública, por la receptora judicial señora Yessica Paredes Benavides, el 8 de abril de 2015, según consta en el acta que rola a fojas 585.

A fojas 595, consta Oficio N° 941, de 9 de abril de 2015, en virtud del cual la 52ª Comisaría de Carabineros Rinconada de Maipú, informó al Tribunal acerca del cumplimiento del mandato judicial de auxilio a la fuerza pública, en el contexto de las medidas prejudiciales cautelares antes mencionadas, junto a lo cual confirmó el hallazgo de explosivos, situación que fue comunicada a la Fiscalía Local de Maipú.

II. LAS DEMANDAS

A fojas 560 consta la demanda de reparación por daño ambiental interpuesta por la Municipalidad de Maipú, el 8 de abril de 2015. El 16 de abril de 2015, a fojas 597, el Tribunal, decretó que la Municipalidad complementara y corrigiera su libelo, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado. Por escrito de fojas 663, de 23 de abril de 2015, la Municipalidad cumplió con lo ordenado, complementó su demanda por daño ambiental y acompañó un informe elaborado por la Dirección de Aseo, Ornato y Gestión ambiental del mismo municipio (fojas 603).

Asimismo, a fojas 814 rola la demanda de reparación de daño ambiental interpuesta por el CDE, el 9 de septiembre de 2015.

Para una mejor comprensión, a continuación se exponen conjuntamente los argumentos planteados tanto por la Municipalidad como por el CDE (en adelante, también, “los demandantes”), en las demandas de reparación por daño ambiental veces referidas.

Antecedentes

Los demandantes explican que la Quebrada de La Plata constituye un ecosistema sensible y que alberga distintas especies en categoría de conservación, ubicada en el extremo sur del Sitio Prioritario El Roble, comuna de Maipú, de propiedad de la Universidad de Chile. Esta zona habría sido objeto de explotación minera ilegal a rajo abierto por parte de la demandada, afectando más de 40 hectáreas de terreno, según denuncias recibidas por la Municipalidad de Maipú a partir del año 2012, sin haber hecho ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), no contando con la patente municipal correspondiente, ni autorización de SERNAGEOMIN, entre otras presuntas irregularidades. Explican que con su actuar, la demandada ha provocado daños directos no

sólo sobre los recursos naturales renovables de esta área de preservación ecológica, sino también sobre “*vastas poblaciones*” que viven alrededor de ella, como es el caso de los habitantes del poblado de “El Maitén”.

Los demandantes dan cuenta también de otras acciones y resoluciones adoptadas por diversas instituciones, en relación a lo obrado por la demandada y sobre los efectos que éstas habrían causado:

- i. El 7 de enero de 2013, la Municipalidad presentó una acción de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ingresada bajo el rol N° 617-2013. Dicha Corte, primero acogió una orden de no innovar, dando lugar a la suspensión inmediata de las faenas mineras. Luego, en la sentencia definitiva, de 19 de julio de 2013, se decretó que aquella actividad minera requería someterse a evaluación de impacto ambiental, aún en la etapa de prospección, haciendo exigible el ingreso al sistema por la vía de un estudio de impacto ambiental.
- ii. Por otro lado, la Corte Suprema, en el contexto de una acción de protección interpuesta por la Universidad de Chile en contra de la demandada, rol de ingreso N° 11.694-2013, en sentencia de 15 de enero de 2014, acogió el recurso, y determinó que la demandada debía cesar y abstenerse de ejecutar faenas mineras de toda índole en el predio de la recurrente, hasta que no contara con las autorizaciones ambientales y mineras correspondiente.
- iii. Las demandantes destacan que la Dirección Ejecutiva del SEA, por Resolución Exenta N° 107, de 13 de febrero de 2014, decretó dejar sin efecto la Carta D.E. N° 130.969, de 14 de junio de 2013, de dicha Dirección Ejecutiva. En dicha carta se había resuelto originalmente que el proyecto “Explotación de la Mina Panales 1 al 54”, no debía ingresar al SEIA. La Resolución Exenta N° 107/2014 mencionada, declaró en el mismo acto, que de conformidad a lo resuelto por los Tribunales Superiores de Justicia, la demandada no podría ejecutar labores mineras de ninguna índole, hasta que contara con las autorizaciones ambientales que correspondan, de conformidad a lo establecido en la Ley N° 19.300 y en el D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, por el cual se aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, el RSEIA).
- iv. Por otra parte, CONAF interpuso dos denuncias (causas roles N° 398-2013 y N° 2800-2013) ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en contra de la demandada, por infracción a la Ley N° 20.283 sobre recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, particularmente por haber infringido sus artículos 5° y 60. A consecuencia de ello, la demandada fue condenada al pago de un total de cuatro multas, por la corta no autorizada de especies nativas y por no haber presentado un plan de manejo de reforestación aprobado por CONAF.
- v. Asimismo, por Resolución Exenta N° 630, de 31 de marzo de 2014, SERNAGEOMIN dispuso el cierre total e indefinido de la faena minera “Mina Panales 1 al 54”, y sancionó a la empresa al pago de una multa de 170 UTM.

vi. Por su parte, la SMA, a través de Resolución Exenta N° 640, de 3 de noviembre de 2014, ordenó la medida provisional de clausura temporal de las obras que ejecutaba la demandada. Dicha medida provisional fue reiterada por la Resolución Exenta N° 712, de 4 de diciembre de 2014, Resolución Exenta N° 5, de 7 de enero de 2015, Resolución Exenta N° 87, de 5 de febrero de 2015, todas dictadas por la SMA, y autorizadas por el Tribunal Ambiental, tal como se indicó precedentemente. Conforme lo estableció la SMA, en su Resolución Exenta N° 432, de 1 de junio de 2015, “[...] *la demandada provocó un grave daño ambiental en la Quebrada de La Plata*”. En particular, se estableció que se afectó vegetación con la construcción de caminos de acceso y la habilitación de un botadero, se despejó vegetación y se removió suelo para la construcción de plataformas para maquinarias y frentes de trabajo, se cortó vegetación xerofítica y bosque nativo para la apertura y construcción de caminos para las labores de explotación minera, se dispuso diversos tipos de material y desechos en quebradas adyacentes a la Quebrada de La Plata, y se depositó material en su base, sedimentando el cauce de ésta, entre otras acciones dañosas para el ecosistema.

Responsabilidad ambiental del demandado

En sus respectivos libelos, los demandantes argumentan que su acción corresponde a la de reparación del medio ambiente contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.300, desarrollando cada uno de los presupuestos que deben concurrir para dar origen a este tipo de responsabilidad, a saber: i) acción u omisión de los autores del daño; ii) culpa o dolo; iii) daño ambiental; y, iv) relación de causalidad entre la conducta dolosa o culpable y el daño. Señalan que en la especie concurren todos ellos, conforme a los siguientes argumentos:

a) Acción u omisión

En cuanto a este elemento invocan los artículos 3° y 51 inciso primero de la Ley N° 19.300, señalando que el daño ambiental de autos, ha sido el resultado de la acción directa de la empresa demandada, como constató la SMA, al realizar diversas faenas mineras, dañando 39,65 hectáreas del entorno de la Quebrada de La Plata, ejecutando entre otras acciones, la construcción de caminos de acceso y la habilitación de un botadero, afectando vegetación arbustiva; despeje de vegetación y remoción de suelo para la construcción de plataformas para maquinarias y frentes de trabajo; corta de vegetación xerofítica y bosque nativo para la apertura y construcción de caminos; disposición de diversos tipos de material y desechos en quebradas adyacentes a la citada quebrada; vertimiento de material en la base de dicha quebrada, sedimentando el cauce de ésta, entre otras acciones dañosas para el ecosistema.

b) Culpa o dolo

Señalan que se han infringido diversas normas de protección, conservación y preservación ambiental, configurándose la presunción de culpabilidad y nexos causal contemplado en el artículo 52 de la Ley N° 19.300. Los

demandantes exponen que, con el actuar de la demandada, a lo menos se han infringido las siguientes normas:

- i. Ley N° 19.300 y Reglamento del SEIA. Respecto a la obligación de ingreso del proyecto al SEIA, agregan que se ha de tener presente, entre otras consideraciones, que la propia empresa, el 27 de diciembre de 2012, presentó aviso de inicio de actividades mineras a SERNAGEOMIN; que la mayor parte del área de explotación minera se encuentra emplazada en un Área de Preservación Ecológica; y que hasta el 22 de mayo de 2013, estaba vigente el Ordinario D.E. N° 4.3710, de 28 de diciembre de 2004, que establecía el “*Listado de Areas que son consideradas bajo Protección Oficial para efectos del SEIA*”, que contemplaba expresamente las “*Áreas de Preservación Ecológica contenidas en los instrumentos de Planificación Territorial*”.
- ii. Ley N° 20.283 de 2008, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. Con motivo de la ejecución de las faenas mineras, la demandada infringió el artículo 5° de dicha ley, que dispone: “*Toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación (Nacional Forestal)*”. Conforme da cuenta el Ordinario N° 1.341 de 2014 de CONAF, la demandada cortó bosque nativo del tipo forestal esclerófilo, distribuido en una extensión de 39,65 hectáreas, sin contar con un plan de manejo aprobado previamente. Citan además como infringidos los artículos 15, 19 y 60 de la misma ley.
- iii. Decreto Supremo N° 366, del Ministerio de Tierras y Colonización, de 17 de febrero de 1944. Conforme a la denuncia efectuada por CONAF, ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, que terminó con sentencia infraccional condenatoria, la demandada cortó y descepó sin autorización, individuos pertenecientes a las especies Quillay (Quillaja saponaria), Litre (*Lithraea caustica*) y Espino (*Acacia caven*), cuya corta se encuentra prohibida por este decreto entre el límite norte de la Provincia de Tarapacá y el río Maipo.
- iv. Código de Aguas, DFL N° 1.122, de 29 de octubre de 1981. Los artículos 41 y 171 de dicho código también fueron vulnerados por la demandada, dado que el depósito de material en la Quebrada de La Plata y otras quebradas menores adyacentes debieron contar con la autorización previa de la Dirección General de Aguas de la Región Metropolitana, lo que en la especie no acaeció.
- v. Resolución N° 20 de 1994 del Gobierno Regional Región Metropolitana, que aprueba el Plan Regulador Metropolitano de Santiago. La demandada ha vulnerado dicho instrumento de planificación territorial, al haber efectuado faenas con grave daño al medio ambiente, en una zona que goza de un especial estatuto de protección ambiental, por tratarse de un Área de Preservación Ecológica.

A mayor abundamiento, y no obstante que, a juicio de los demandantes, en este caso se configura la presunción de culpabilidad ya aludida, no siendo necesario acreditar la culpa sino sólo los requisitos de la presunción,

queda en evidencia que la acción de la demandada ha sido, a lo menos, culposa, pues ha procedido a ejecutar labores mineras al margen de la legalidad vigente, desobedeciendo diversas órdenes de paralización de la autoridad administrativa y judicial.

La demandada realizó acciones que iban en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que ordenaba la paralización de las faenas el 19 de julio de 2013. Así, la demandada, lejos de detener su labor de explotación, la siguió aumentando, lo que a juicio de los demandantes, sería un claro antecedente de que existió una “política empresarial” por parte de la demandada de autos de desobedecer las órdenes judiciales o administrativas que vayan en contra de su actividad económica, sin importarle la afectación al medio ambiente.

c) Daño ambiental

Las demandantes plantean, en cuanto al menoscabo al medio ambiente y, particularmente, respecto de los componentes ambientales afectados, lo siguiente:

- i. Suelo. Las faenas mineras han provocado un daño evidente y particularmente grave al recurso suelo en una extensión de 39,65 hectáreas, que corresponde a la misma extensión del área de corta del bosque y vegetación existente en la Quebrada de La Plata. Este recurso se ha visto afectado por su eliminación a través de las perforaciones y excavaciones realizadas, así como por los trabajos de apertura de caminos, el reconocimiento de la mina y las aperturas de las plataformas de explotación, que han llevado a que la ladera de exposición norte del cerro Morros del Fraile haya sufrido la devastación completa del componente suelo. Señalan los demandantes que, “[...] *de los impactos ambientales producidos por las faenas mineras, se reconoce:*

- a. Desertización: deforestación, erosión, pérdida de suelo fértil.*
- b. Modificación del relieve, impacto visual, alteración de la dinámica de los procesos de ladera.*
- c. Pérdida de la estructura edáfica por compactación, mezcla de horizontes, deposición de partículas, etc.*
- d. Alteraciones en la horizonación por arranque y/o mezcla de horizontes, deposición de vertidos y detritos. Pérdida de los horizontes superficiales por erosión inducida.*
- e. Pérdida física de suelo por extracción y arranque, depósito de estériles (escombreras y balsas) o construcción de plataformas.*
- f. Variaciones en el régimen hídrico del suelo por alteraciones en el nivel freático, y variaciones texturales y estructurales”.*

- ii. Agua. Existe un daño ambiental en la quebrada de la Plata y las quebradas afluentes de ésta, generado por la disposición de materiales provenientes de las faenas mineras dentro de la faja de protección de quebradas (25 metros a cada costado de éstas), lo cual, de presentarse un evento extraordinario de precipitaciones, generaría una intervención del libre escurrimiento de las aguas y/o a la modificación del cauce, concibiendo un estrechamiento de la sección de escurrimiento, arrastre

indeterminado de material y posible detrimento de la calidad de las aguas que escurren.

iii. Bosque nativo, vegetación y flora. Las acciones de la demandada generaron la pérdida de 39,65 hectáreas de bosque nativo y formaciones xerófitas, destacando la pérdida de especies como el Peumo, el Guayacán en categoría de conservación vulnerable, además del Espino, el Litre, el Maitén, el Quillay, el Romerillo y el Tomatillo. Asimismo, destacan entre las especies vegetales la presencia del helecho Palito Negro clasificada en estado de conservación Vulnerable, conforme al Decreto Supremo N° 52/2014 del Ministerio del Medio Ambiente.

iv. Paisaje. Las acciones de la demandada han transformado el paisaje de la zona afectada, provocando una pérdida de imagen de la misma, lo que ha generado una disminución de la capacidad de uso y goce del entorno natural, de disminución de la belleza escénica de un lugar declarado Sitio Prioritario para la Conservación y adicionalmente Área de Preservación Ecológica.

v. Ecosistema, su biodiversidad y pérdida de servicios ambientales. El bosque, particularmente, nativo, como un ecosistema en sí mismo presta diversos servicios ambientales, entre los que se pueden destacar, ser base para dotar de agua para el consumo humano, proveer de belleza escénica para el turismo y recreación, captación de gases de efecto invernadero, constituir una de las bases fundamentales para la biodiversidad, ser un freno para los procesos de erosión y desertificación, controlar la velocidad del viento, brindar protección a los recursos de agua al favorecer una lenta infiltración del agua de lluvia, ofrecer un hábitat a la flora y la fauna, entre otros. Estos servicios ambientales han sido alterados significativamente por la acción de la demandada al cortar y sepultar 39,65 hectáreas de bosque y vegetación nativa, con afectación de quebradas y el suelo que sustentaba el ecosistema.

En conclusión, en concepto de los demandantes, en el presente caso, el carácter ambiental que caracteriza a los bienes afectados (vegetación y bosque nativo, quebradas, suelo, paisaje y biodiversidad) es indiscutible, toda vez que es la propia definición legal de medio ambiente la que los incluye. En segundo lugar, se trata de un perjuicio o menoscabo significativo, por tres órdenes de razones: a) extensión de la intervención, a saber, 39,65 hectáreas; b) la multiplicidad de componentes ambientales afectados, a saber, vegetación y bosque nativo, quebradas, suelo, paisaje y biodiversidad; y, c) afectación de un lugar objeto de especial protección ambiental, a saber, un lugar que forma parte de un Sitio Prioritario para la Conservación.

d) Relación de causalidad

Sobre este requisito, señalan los demandantes que, de acuerdo al artículo 52 de la Ley N° 19.300, existiendo infracción normativa y daño ambiental, será la demandada quien tendrá que probar que no existe relación causal entre su obrar y los daños ambientales descritos en la demanda, pues se presume legalmente la existencia de relación causal entre el hecho

culposo y los daños ambientales provocados. Citan sobre el particular la sentencia del Tribunal Ambiental en la causa Rol D N° 6-2013, en donde se razonó en dicho sentido.

Sin embargo, y en todo caso, los demandantes señalan que a diferencia de otros casos de daño ambiental, en que la relación de causalidad puede presentarse difusa debido a la multiplicidad de causantes o agentes contaminantes, en el caso de autos, el daño ambiental que se ha ocasionado tiene como única causa basal la ejecución de faenas mineras al margen de la legalidad vigente. En definitiva, la relación de causalidad entre la conducta de la demandada y el daño ambiental resulta ser categórica y concluyente, ya que si la empresa hubiese observado la diligencia y cuidado a la que legalmente estaba obligada, respetando las normas legales y reglamentarias de preservación del medio ambiente, el daño al ecosistema no se habría producido.

En cuanto a las peticiones contenidas en las demandas, se solicita que éstas sean acogidas declarando haberse producido daño ambiental por culpa o dolo de la demandada, y condenarla como autora de éste, a repararlo materialmente y en forma íntegra, para volver al estado anterior, conforme a las características del ecosistema de la Quebrada de La Plata, mediante las obligaciones que se proponen, dentro de los plazos que se indican o en los que el Tribunal tenga a bien determinar.

Particularmente, en el caso de la demanda de la Municipalidad de Maipú, las medidas solicitadas corresponden las siguientes:

- a) *“Que se ordene elaborar y ejecutar un plan de recuperación de suelo, componente ambiental seriamente afectado por las actividades mineras, bajo el costo de la demandada;*
- b) *Reforestar el terreno afectado por la extracción con especies nativas como Espino, Quillay, Boldo, entre otras, bajo el costo de la demandada;*
- c) *Toda otra medida que SS. Ilustre considere conforme a Derecho y al mérito del proceso, a fin de obtener la reparación integral del medio ambiente dañado”.*

Por su parte, el CDE, junto con señalar que las “[...] medidas deberán cumplirse en su oportunidad por la demandada, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil”, solicitó se decretaran, al menos, las siguientes:

- a) *“Ejecutar el despeje y la restitución al estado original de la Quebrada de La Plata, conforme a las especificaciones técnicas que determine al respecto la Dirección General de Aguas Región Metropolitana (DGA R.M.) en el plazo de 6 meses. Para estos efectos, la demandada deberá presentar el plan de recuperación de la quebrada ante la DGA R.M., dentro de los 60 días siguientes a la fecha de ejecutoriedad de la sentencia de autos.*

- b) *Ejecutar un plan de recuperación de los suelos afectados, que permita recuperar las características físico-químicas y microbiota del suelo, conforme a las especificaciones técnicas que determine al respecto el Servicio Agrícola y Ganadero Región Metropolitana (SAG R.M.) en el plazo de 6 meses. Para estos efectos, la demandada deberá presentar el plan de recuperación de suelos ante el SAG R.M. dentro de los 60 días siguientes a la fecha de ejecutoriedad de la sentencia de autos.*
- c) *Ejecutar un plan de reforestación de las especies vegetales y arbóreas afectadas, que incluya, entre otras, Guayacán, Espino, Quillay, Boldo, Litre, Maitén, Romerillo y Tomatillo, conforme a las especificaciones técnicas que determine al respecto la Corporación Nacional Forestal Región Metropolitana (CONAF R.M.), en un plazo de 7 años. El plan deberá comprender, un plazo de 2 años para la ejecución de la reforestación y un plazo de 5 años para el seguimiento y monitoreo del prendimiento de las especies reforestadas. Para estos efectos, la demandada deberá presentar el plan de reforestación ante CONAF R.M., dentro de los 60 días siguientes a la fecha de ejecutoriedad de la sentencia de autos.*
- d) *Toda otra medida que en los plazos y modos USI determine y considere conducente, conforme a derecho y al mérito del proceso, a fin de obtener la reparación integral del ecosistema dañado”.*

Finalmente, ambas demandantes solicitaron que se condene a la demandada a pagar las costas de este juicio.

III. CONTINUACIÓN DEL PROCESO

A fojas 716 y fojas 843, rola la resolución de 28 de abril de 2015 y de 11 de septiembre de 2015, mediante las cuales se acogieron a tramitación las demandas presentadas por la Municipalidad de Maipú y por el CDE, respectivamente, y se dio traslado al demandado para su contestación.

En atención al tiempo transcurrido sin que el demandado contestara la demanda de la Municipalidad, se tuvo ésta por evacuada en rebeldía mediante resolución de fojas 729, de 6 de octubre de 2015.

IV. ETAPA PROBATORIA

A fojas 733 se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos controvertidos, substanciales y pertinentes los siguientes:

1. *“Efectividad de que se ha producido pérdida, disminución, detrimento y/o menoscabo (afectación) al suelo, al aire, al bosque esclerófilo y vegetación xerófila, especies de flora y fauna, a los cauces de aguas superficiales y su calidad, a las aguas subterráneas, al paisaje, al patrimonio cultural e infraestructura vial en la “Quebrada de La Plata”.*

Época, extensión espacial, modo, circunstancias e intensidad de la afectación. Características de cada componente ambiental, antes y después de la afectación.

2. *Época, forma y circunstancias en que la Minera Esparta Limitada (Ex Minera La Española Chile Limitada) realizó labores de prospección, explotación y extracción de minerales, así como la construcción de caminos en la “Quebrada de La Plata”.*
3. *Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la Minera Esparta Limitada (Ex Minera La Española Chile Limitada) en las acciones y/u omisiones contenidas en los numerales anteriores.*
4. *Efectividad que las acciones y/u omisiones contenidas en los numerales anteriores incumplieron algunas de las normas, condiciones y/o medidas contenidas en la normativa ambiental legal o reglamentaria aplicable.*
5. *Efectividad que el eventual daño ambiental alegado fue causado por las acciones y/u omisiones de la Minera Esparta Limitada (Ex Minera La Española Chile Limitada)”.*

A fojas 769 rola la presentación de 13 de enero de 2016, en que la Municipalidad acompaña su lista de testigos, conforme lo establece el artículo 40 de la Ley N° 20.600, siendo presentados en calidad de testigos comunes, Viviana Delgado Riquelme, María Angélica Muga Briceño, Patricia Contreras Jiménez y Macarena Sánchez Muga; en tanto que como testigos expertos, Alejandro León Stewart, Carlos Alfredo Torres Arroyo y Alejandro Francisco Polanco Campos.

A fojas 771, el Tribunal tuvo por presentada la lista de testigos de la Municipalidad, con excepción del señor Alejandro Francisco Polanco Campos, a quien no se le reconoció la calidad de testigo experto, por no haber acreditado requisitos suficientes de experiencia y estudios en los temas específicos de los puntos de prueba a los que fue presentado.

A fojas 775, consta la presentación de la Municipalidad por la cual solicita tener por acompañada la siguiente prueba documental:

1. Ordinario N° 800/2015, del Director Regional SAG Región Metropolitana de Santiago, de 16 de abril de 2015 (punto de prueba 1).
2. Ordinario N° 2.239, de la Jefa (S) División de Sanción y Cumplimiento, de la SMA, de 2 de diciembre de 2014 (punto de prueba N° 4).
3. Ordinario N° 134/2014, del Director Regional CONAF Región Metropolitana (puntos de prueba N° 1 y 3).
4. Informe Pericial realizado por los peritos de la Municipalidad de Maipú, en procedimiento sancionatorio seguido contra de la demandada de autos por la SMA, Rol D-012-2014, de 30 de octubre de 2014 (puntos de prueba N°s 1, 2, 3 y 5).

5. Informe técnico CONAF, de 9 de enero de 2013 (puntos de prueba N°s 1 y 4).
6. Copia simple del recurso de protección interpuesto por la Municipalidad de Maipú contra la demandada de autos, de 7 de enero de 2013 (causa Rol N° 617-2013); de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, concediendo orden de no innovar, de 9 de abril de 2013 (causa Rol N° 617-2013); de la notificación mediante correo electrónico de orden de no innovar, de 12 de abril de 2013 (causa Rol N° 617-2013); de resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que acoge recurso de protección, de 19 de julio de 2013 (puntos de prueba N°s 3 y 4).
7. Decreto Alcaldicio N° 2099, de 9 de abril de 2013, que dispuso la clausura de las faenas mineras realizadas por la demandada de autos (punto de prueba N° 4)
8. Sentencia definitiva dictada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, rol N° 398-2013, de 25 de marzo de 2013, y de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 1.735-2013, de 28 de noviembre de 2013 (puntos de prueba N°s 4 y 5).
9. Sentencia definitiva dictada por el Segundo Juzgado Policía Local de Maipú, Rol N° 2.800-2013, de 2 de julio de 2013, (puntos de prueba N°s 4 y 5).
10. Partes N°s 20.640 y 20.641 cursados por la Inspección Municipal de Maipú, de 30 de noviembre de 2012 (puntos de prueba N°s 4 y 5).
11. Acta Notarial, suscrita por el Notario Mario Antonio Hastías Segura y dos fotografías de 2 de marzo de 2015 (puntos de prueba N°s 2, 3, 4 y 5).
12. Resoluciones Exentas N°s 630 y 950, del Director Nacional de SERNAGEOMIN, de 31 de marzo y 14 de mayo, ambas de 2014 (punto de prueba N° 4).
13. Informe de la Sección de Investigación Policial de la 52ª Comisaría de Maipú, de 29 de octubre de 2013 (puntos de prueba N°s 3 y 5).
14. Ordinario N° 578 del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental Región Metropolitana de Santiago, de 13 de marzo de 2013 (punto de prueba N° 3).
15. Oficio N° 796 de 27 de mayo de 2013 del Director Nacional de SERNAGEOMIN (puntos de prueba N°s 1 y 2).
16. Set de 4 planos temporales del sector Quebrada de La Plata, imagen DigitalGlobe, de 28/11/2008, 19/11/2012, 19/01/2014, y 11/09/2014 (puntos de prueba N°s 1 y 2).
17. Set de 6 imágenes satelitales temporales Worldview del sector de las faenas mineras (puntos de prueba N°s 1 y 2).

18. Memorándum MZC N° 199, del Jefe Macrozonal Centro de la SMA, que remite informe de Fiscalización Ambiental en el expediente DFZ-2014-284-XIII-SRCA-EI, de 29 de diciembre de 2014 (puntos de prueba N°s 1, 2, 3, 4 y 5).
19. Antecedentes entregados por la Universidad de Chile en el procedimiento sancionatorio rol N° D-012-2014 que se instruyó ante la SMA (puntos de prueba N°s 1 y 2).
20. Informe Evaluación de Daño Ambiental Quebrada de la Plata elaborado por la Dirección de Aseo, Ornato y Gestión Ambiental de la Municipalidad de Maipú, de enero de 2016 (puntos de prueba N°s 1, 2, 3 y 5).

Por resolución de fojas 780, se tuvieron por acompañados los documentos antes singularizados, con citación.

El 17 de febrero de 2016, se inició la audiencia de conciliación y prueba conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600. De acuerdo al acta de fojas 785, consta que, por encontrarse el demandado en rebeldía, no fue posible realizar la audiencia de conciliación. El Tribunal dispuso la suspensión de la audiencia, fijando su continuación para el 25 de febrero de 2016, a las 10:00 horas.

A fojas 786 rola el acta de continuación de la audiencia de prueba, celebrada el 25 de febrero de 2016, que se realizó nuevamente sin la presencia del demandado. En dicha ocasión depusieron los siguientes testigos de la Municipalidad: la Sra. María Angélica Muga Briceño y la Sra. Macarena Sanchez Muga –testigos comunes para los puntos de prueba N° 1, 2, 3, 4 y 5-. El Tribunal dispuso la suspensión de la audiencia, fijando su continuación para el 2 de marzo de 2016, a las 10:00 horas.

Por resolución de fojas 788, por razones de agenda del Tribunal, se dispuso suspender nuevamente la audiencia y fijar como nuevo día y hora el 7 de marzo de 2016, a las 10:00 horas.

El 7 de marzo de 2016, se continuó con la audiencia de prueba que, de acuerdo al acta de fojas 789, se realizó nuevamente sin la presencia del demandado. En dicha ocasión depusieron los testigos de la Municipalidad Sr. Alejandro León Stewart –testigo experto para los puntos de prueba N° 1 y 5-, Sr. Carlos Alfredo Torres Arroyo –testigo experto para el punto de prueba N° 2-, Sra. Viviana Delgado Riquelme y Sra. Patricia Contreras Jiménez –testigos comunes para los puntos de prueba N° 1, 2, 3, 4 y 5. La audiencia fue suspendida, quedando pendiente la fijación de la audiencia de alegatos finales.

A fojas 791, atendidos los antecedentes probatorios reunidos en la causa, el Tribunal estimó indispensable constatar el estado actual de la Quebrada de La Plata, por lo que decretó la realización de una inspección personal, conforme a lo establecido en el artículo 35 inciso segundo de la Ley N° 20.600.

El 4 de mayo de 2016, según consta en el acta de fojas 796, se llevó a efecto la inspección personal del Tribunal a la Quebrada de La Plata.

A fojas 809 consta que, el 13 de junio de 2016, se puso término a la audiencia de prueba con los alegatos finales de la Municipalidad, representada por el abogado señor Jaime Urrutia Oyanedel, y en rebeldía de la demandada.

A fojas 861 rola la presentación del CDE, por la cual, junto con dar a conocer la imposibilidad de notificar la demanda, solicitó que se oficiara al Servicio de Impuestos Internos, al Servicio de Registro Civil e Identificación y a la Tesorería General de la República, a fin de que éstos organismos informaran sobre el domicilio registrado por la demandada.

Habiendo accedido el Tribunal a lo solicitado y recibidas que fueron las respuestas de los servicios públicos consultados, sin novedades respecto al domicilio de la demandada, a fojas 877 el CDE solicitó la notificación de la demanda por avisos, invocando el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil. Por resolución de fojas 879, el Tribunal accedió a dicha forma de notificación, la que se materializó mediante avisos publicados los días 1, 6, 7, 8 y 9 de junio de 2016, tal como consta en la certificación de fojas 900.

A fojas 1063, el CDE solicitó tener por contestada la demanda que diera origen a la causa Rol D N° 18-2015, en rebeldía, y además acompañó la siguiente prueba documental:

1. Documentos que permiten probar el daño ambiental:
 - a) Memorandum MZC N° 199, de 29 de diciembre de 2014, del Jefe Macrozonal Centro a la Jefa de Sanción y Cumplimiento de la SMA, que remite y adjunta informe de fiscalización DFZ-2014-284-XIII-SRCA-EI, de la SMA;
 - b) Ordinario 134, de 27 de noviembre de 2014, del Director Regional de la Región Metropolitana de Santiago de CONAF;
 - c) Ordinario N° 800, de abril de 2015, del Director Regional del SAG de la Región Metropolitana; y
 - d) Resolución Exenta N° 432, de 1 de junio de 2015, de la SMA, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, ROL F-012-2014, seguido en contra de la demandada de autos.
2. Documentos que permiten probar la presunción de culpabilidad:
 - a) Resolución Exenta N° 432, de 1 de junio de 2015, de la SMA, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, ROL D-012-2014, seguido en contra de la demandada de autos; y
 - b) Resolución de 8 de septiembre de 2015, dictada por el Tribunal, en autos Rol C N° 4-2015, que confirma la sanción aplicada por la citada Resolución Exenta N° 432, de la SMA.

Por resolución de fojas 1066, de 12 de julio de 2016, se tuvieron por acompañados los documentos presentados por el CDE, antes singularizados, con citación, y, asimismo, se tuvo por contestada la demanda, en rebeldía de la demandada.

A fojas 1067, consta la resolución por la cual el Tribunal, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 94 del Código de Procedimiento Civil, dispuso acumular la causa rol D N° 18-2015 a la causa Rol D N° 15-2015.

A fojas 1069, el Tribunal desestimó la necesidad de recibir a prueba la causa iniciada por demanda del CDE (Rol D N° 18-2015), lo mismo que el llamado a conciliación y decretó la realización de la correspondiente audiencia de formulación de las alegaciones finales.

A fojas 1083 consta el acta de la audiencia de formulación de las alegaciones finales, en la cual participó por parte del CDE, la abogada Sra. Lorena Lorca Muñoz, en rebeldía de la parte demandada.

Finalmente, con fecha 28 de diciembre de 2016, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia conforme lo establece el artículo 36 de la Ley N° 20.600, lo que consta a fojas 1084 del expediente de autos.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de esta sentencia se estructurará sobre la base de las siguientes materias:

- I. De la Legitimación activa
- II. Sobre los hechos que motivan las demandas
- II. De la responsabilidad por daño ambiental
 1. Efectividad de haberse afectado significativamente la calidad de los componentes ambientales de la Quebrada de La Plata
 - 1.1 Suelo
 - 1.2 Vegetación (bosque esclerófilo y vegetación xerófila), flora y fauna
 - 1.3 Cauces de aguas superficiales y las aguas subterráneas
 - 1.4 Paisaje, patrimonio cultural e infraestructura vial
 - 1.5 Aire
 2. Acción u omisión culpable
 3. Relación de causalidad
- IV. Consideraciones Finales

I. DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Segundo. Que, de acuerdo al artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600 en relación con lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300, el Tribunal es competente para conocer de las demanda de reparación por daño ambiental. A su vez, en el artículo 18 de la Ley N° 20.600, se señala que son legitimados para deducir la acción contenida en el artículo 53 de la Ley N° 19.300, las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio, las Municipalidades –por los hechos acaecidos en su comuna- y el Estado de Chile, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

Tercero. Que las demandas acumuladas en estos autos fueron interpuestas, primero, por la Municipalidad de Maipú, y en segundo lugar, por el Estado de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, ambas

en contra de la Sociedad Minera Esparta Limitada, ex Sociedad Minera La Española Chile Limitada, representada legalmente por el Sr. Branko Donoso Vidal.

Cuarto. Que, de conformidad con el artículo 54 de la Ley N° 19.300 “*Son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado*”. En consecuencia, tanto la Municipalidad de Maipú, como el Consejo de Defensa del Estado de Chile, son legitimados activos.

II. SOBRE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LAS DEMANDAS

Quinto. Que la Quebrada de La Plata geográficamente está ubicada a 30 kilómetros al sur-oeste de la ciudad de Santiago, inserta en el cordón montañoso de la Cordillera de la Costa, que se encuentra al extremo poniente de la comuna de Maipú, Región Metropolitana. El cordón norte limita con la cuesta Lo Prado y el cordón sur con la cuesta Barriga, mientras que por el oeste limita con la comuna de Curacaví. Dicha quebrada se ubica en el extremo sur del denominado “Sitio Prioritario El Roble”, y en su interior se encuentra emplazada la “Estación Experimental Agronómica Germán Greve”, de propiedad de la Facultad de Agronomía de la Universidad de Chile. De acuerdo a lo informado por la misma Universidad, en carta de 28 de agosto de 2014, dirigida a la Superintendencia del Medio Ambiente, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol N° D-012-2014, la Quebrada de La Plata está dentro de uno de los 34 *hot spots* de la biodiversidad del mundo, con cerca del 1% de la biodiversidad mundial. En el caso de Chile se trata del bosque esclerófilo, que concentra más de 1.500 especies de flora y fauna endémica. La mayoría de estas especies han sido catalogadas por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) en su lista roja como “*vulnerables*” o “*en peligro de extinción*”.

Sexto. Que, al interior de la Quebrada de La Plata, específicamente en las coordenadas UTM 6.291.764 N 322.530 E DATUM WGS 84 HUSO 19s, se ubica la concesión de explotación “Panales 1 al 54”, de propiedad de Compañía Minera de Fosfatos Naturales, quien a su vez la arrendó a la demandada de autos, a fin de llevar a cabo un proyecto de desarrollo minero consistente en la extracción de minerales oxidados de cobre, proyecto que fuera aprobado por Resolución Exenta N° 777, de 27 de junio de 2013, por SERNAGEOMIN. Sin embargo, por Resolución Exenta N° 630, de 31 de marzo de 2014, dicho organismo dispuso el cierre total y definitivo del proyecto, según consta en documentos acompañados a fojas 775 de autos.

Séptimo. Que los demandantes señalan, en sus respectivos libelos, que esta zona ha sido objeto de explotación minera ilegal a rajo abierto por parte de la demandada, afectando aproximadamente unas 40 hectáreas de terreno, según denuncias recibidas por la Municipalidad de Maipú a partir del año 2012, sin haber hecho ingreso al SEIA, no contando con la patente

municipal correspondiente, ni autorización de SERNAGEOMIN, entre otras irregularidades. Por su parte, la Municipalidad señaló que la demandada, con su actuar, ha provocado daños directos no sólo sobre los recursos naturales renovables de esta área de preservación ecológica, sino también sobre poblaciones aledañas a la faena, como es el caso de los habitantes del poblado de “El Maitén”.

III. DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

Octavo. Que, para determinar si en la especie existe responsabilidad ambiental, será necesario previamente establecer si, conforme a la prueba aportada al proceso, las alegaciones de los demandantes, en particular, sobre la existencia de daño ambiental, han sido acreditadas. En caso que esto último sea efectivo se deberá determinar si éste es causalmente imputable a una acción u omisión culposa o dolosa por parte de la demandada.

1. Del daño ambiental

Noveno. Que, conforme a lo señalado en el artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, para la configuración del daño ambiental debe existir pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes. Con todo, para ser constitutiva de daño ambiental, dicha afectación debe tener cierta entidad, razón por la cual la ley exige como elemento normativo que dicha pérdida, disminución, detrimento o menoscabo sea significativa.

Décimo. 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, la misma definición legal consagra una calificación del daño en cuanto a su envergadura o intensidad, esto es, que sea significativo, lo que responde a la necesidad de limitar que cualquier daño genere responsabilidad ambiental, haciendo inoperable la institución, reservándolo a aquel daño de importancia o considerable (BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, segunda edición, 2014, pp. 401 y 402). Ahora bien, pese a que la significancia es un elemento exigido expresamente en la ley, ésta no lo define ni establece criterios para su determinación, motivo por el cual este elemento se ha ido construyendo en nuestro país a nivel doctrinario y, principalmente, jurisprudencial.

Undécimo. Que, sobre el particular, como señaló el Tribunal en sentencia Rol D N° 14-2014, la doctrina nacional ha establecido 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 en 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 concentración de contaminante; y v) duración del daño, es decir, el espacio de tiempo que éste comprende, el que no necesariamente tiene que ser continuo, ya que daños intermitentes o eventuales también pueden considerarse significativos (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, op. cit., pp. 401-404).

Duodécimo. Que, por su parte, la Corte Suprema ha señalado una lista de 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 acarrear 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).

Decimotercero. Que, profundizando en el alcance de algunos de los criterios señalados por la Corte Suprema, se puede señalar que: i) como punto de partida, la determinación de la significancia debe constatar en concreto, y que no está limitada sólo a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento, “[...] *sino que debe acudir a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél [al medio ambiente o a uno o más de sus componentes]*” (SCS Rol 5.826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando séptimo), y que ésta no debe necesariamente determinarse solamente por un criterio cuantitativo (SCS Rol 421-2009, de 20 de enero de 2011, considerando undécimo); ii) las especiales características de vulnerabilidad (SCS Rol 5.826-2009, 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 4.033-2013, 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 3.579-2012, de 26 de junio de 2013, considerandos vigésimo segundo y vigésimo tercero); y, iii) pérdida de terrenos cultivables (SCS Rol 8.339-2009, de 29 de mayo de 2012, considerando cuarto), pérdida de su productividad (SCS Rol 8.593-2012, 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).

Decimocuarto. Que, teniendo presente lo señalado en el considerando precedente, 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 que invocan los demandantes, corresponde a aquel generado por la explotación del suelo producto de la actividad minera y la apertura de caminos desarrollada por la demandada, en una extensión de aproximadamente 40 hectáreas, que habría afectado de manera permanente la Quebrada de La Plata, en sus diversos componentes ambientales.

Decimoquinto. Que para acreditar la concurrencia del daño, el Tribunal fijó –a fojas 733- el punto de prueba N° 1, con el siguiente tenor: *“Efectividad de que se ha producido pérdida, disminución, detrimento y/o menoscabo (afectación) al suelo, al aire, al bosque esclerófilo y vegetación xerófila, especies de flora y fauna, a los cauces de aguas superficiales y su calidad, a las aguas subterráneas, al paisaje, al patrimonio cultural e infraestructura vial en la “Quebrada de La Plata”. Época, extensión espacial, modo, circunstancias e intensidad de la afectación. Características de cada componente ambiental, antes y después de la afectación”.*

Decimosexto. Que, en relación a este punto de prueba, la Municipalidad aportó al proceso los siguientes medios de prueba:

A. Documentos:

- i. Sentencia de 25 de marzo de 2013, dictada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en la causa Rol N° 398-2013 y su confirmación por la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 1735-2013, por la cual se condena a la demandada de autos por la corta no autorizada de bosque nativo (peumo, litre, maitén y quillay), además de la destrucción y descepado de formaciones xerófitas (romerillo y tomatillo), al pago de una multa. Además, por no haber presentado un plan de manejo de reforestación, se le condenó a una multa adicional, por infringir el artículo 8° del Decreto Ley N° 701, de 1974, y los artículos 5°, 51 y 54 letra e) de la Ley N° 20.283, (fojas 27).
- ii. Sentencia de 2 de julio de 2013, dictada por el Segundo Juzgado de Policía local de Maipú en la causa Rol N° 2.800-2013, por la cual se condena a la demandada de autos por la corta no autorizada de bosque nativo por el ensanchamiento de un camino existente al sector denominado Quebrada de La Plata, en las especies espino, peumo, litre, maitén y quillay, y no haber presentado un plan de manejo de reforestación, infringiendo el artículo 8° del Decreto Ley N° 701, de 1974, y el artículo 54 letra e) de la Ley N° 20.283, al pago de dos multas (fojas 33).
- iii. Ordinario N° 134, de 27 de noviembre de 2014, del Director Regional Metropolitano de CONAF, rolante a fojas 120, por el cual remite a la Jefa de Sanción y Cumplimiento de la SMA lo siguiente: (i) Informe Técnico Corta, Destrucción o Descepado de Formaciones Xerofíticas sin Plan de Trabajo N° 1/2007-20/13, de 9 de enero de 2013 (fojas 136); (ii) Informe Técnico Corta no autorizada en Bosque Nativo N°1/2008-20/13 de 9 de enero de 2013 (fojas 138); y (iii) Informe de fiscalización forestal estación

experimental agronómica Germán Greve, de 4 de noviembre de 2014 (fojas 122). Los informes (i) y (ii), constituyen los antecedentes directos de las denuncias presentadas ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, y de las multas decretadas en contra de la demandada. Por su parte, en el informe de fiscalización (iii), realizado en la Estación Experimental Agronómica Germán Greve, se concluye, previa comparación con los informes anteriores, que “[...] se detectó la intervención de 4 nuevos sectores en la propiedad. Esta intervención consistió en la tala rasa y depósito de material en bosque nativo, de tipo forestal esclerófilo [...] El bosque esclerófilo intervenido está compuesto por: *Acacia caben* ‘Espino’; *Cryptocarya alba* ‘Peumo’; *Lithraea caustica* ‘Litre’; *Maytenus boaria* ‘Maitén’; *Quillaja saponaria* ‘Quillay’; *Schinus polygamus* ‘Huigán’ y *Sophora macrocarpa* ‘Mayo’”. Finalmente, acompaña un cuadro comparativo en el cual informa que al 19 de diciembre de 2012, la superficie total intervenida por la acción de la minera ascendía a 2,78 hectáreas, al 10 de julio de 2013, dicha superficie aumentó en 2,9 hectáreas, y por último, al 23 de abril de 2014, aumentó en 32,69 hectáreas, completando una superficie total afectada, a esta última fecha, de 38,37 hectáreas.

- iv. Ordinario N° 800, de 16 de abril de 2015, a través del cual el Director Regional del SAG de la Región Metropolitana de Santiago, informa a la SMA acerca de los datos con que cuenta dicho servicio, en relación a las aves censadas en la Quebrada de La Plata en otoño de 2013, obtenidos mediante avistamiento directo. Concluye en dicho informe que la zona “[...] implica una riqueza de 14 especies, lamentablemente no tenemos estimaciones poblacionales del lugar”.
- v. Informe Pericial realizado por los peritos de la Municipalidad de Maipú, en procedimiento sancionatorio seguido ante la SMA contra la demandada de autos, Rol D-012-2014, de 30 de octubre de 2014. En dicho informe, entre otras constataciones, la Municipalidad informa que “[...] para el acceso a la faena minera desarrollada en la Quebrada de La Plata se debió avanzar aproximadamente 4,5 km. Por un camino de tierra en buen estado de 15 metros de ancho en dirección sur este hasta llegar a la plataforma donde se encontraban las maquinarias y camiones que se utilizan en las faenas mineras. Durante el recorrido por este camino se pudo observar que los depósitos de estériles y el material generado durante la excavación y explotación de la mina o creación de caminos han sido ubicados de manera indiscriminada, en laderas y bordes de camino, generando inestabilidades en el terreno, bloqueo de quebradas afluentes, caídas de rocas sueltas y detritos conllevando también a la sepultación de bosque nativo y formaciones xerófitas”.
- vi. Set de 4 planos temporales del sector Quebrada de La Plata, imagen DigitalGlobe, de 28/11/2008, 19/11/2012, 19/01/2014, y 11/09/2014.
- vii. Set de 6 imágenes satelitales temporales Worldview del sector de las faenas mineras.

viii. Informe Evaluación de daño Ambiental Quebrada de la Plata elaborado por la Dirección de Aseo, Ornato y Gestión Ambiental de la Municipalidad de Maipú, de enero de 2016.

B. Testigos:

- i. María Angélica Muga Briceño, como testigo común;
- ii. Viviana Delgado Riquelme, como testigo común; y
- iii. Alejandro León Stewart, como testigo experto.

Decimoséptimo. Que, en relación al mismo punto de prueba relativo al daño ambiental, el CDE aportó al proceso la siguiente prueba documental:

- i. Memorandum MZC N° 199, de 29 de diciembre de 2014, del Jefe Macrozonal Centro, dirigido a la Jefa de Sanción y Cumplimiento de la SMA, que remite y adjunta informe de fiscalización DFZ-2014-284-XIII-SRCA-EI, de la SMA (fojas 901).
- ii. Ordinario 134, de 27 de noviembre de 2014, del Director Regional de CONAF Región Metropolitana (fojas 973).
- iii. Ordinario N° 800, de 2015, del Director Regional del SAG Región Metropolitana, de 16 de abril de 2015 (fojas 995).
- iv. Resolución Exenta N° 432, de 1 de junio de 2015, de la SMA, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, ROL F-012-2014, seguido en contra de la demandada de autos (fojas 999).

Decimoctavo. Que, a continuación, el Tribunal analizará, a la luz de los antecedentes probatorios señalados en los considerandos precedentes -no desvirtuados por el demandado- y apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, cada componente ambiental cuyo daño ambiental ha sido alegado, a fin de poder determinar su existencia.

1.1 Afectación del componente suelo

Decimonoveno. Que, sobre el particular, en la Resolución Exenta N° 432, de 1° de junio de 2015, de la SMA, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-012-2014, seguido en contra de la demandada de autos (fojas 999), específicamente en el numeral 174, página 34, en relación a los efectos de la actividad de la demandada en el suelo de la Quebrada de La Plata, se señala que “[...] *el suelo se ha visto afectado principalmente por su eliminación a través de las perforaciones y excavaciones realizadas, así como por el sepultamiento a través del depósito de estériles sobre las quebradas. En este sentido, la pérdida del suelo ha sido absoluta, pues no sólo se ha eliminado en algunos sectores, también se ha menoscabado su capacidad de sustentar la vegetación y biodiversidad en el área de influencia de la faena minera [...] (destacado del Tribunal)”. En cuanto a la extensión de la afectación, la SMA agrega que “[...] *la extensión toma al menos el mismo valor que el área de corta de la vegetación, es decir, 39,65 hectáreas, según se infiere de los hechos**

constatados [...]”. Concluye la SMA señalando que: “[...] por otra parte, la duración del efecto es permanente, y por tanto la recuperabilidad se podría lograr a una escala (temporal) mayor a la humana. En definitiva, los efectos ocasionados en el suelo afectan su permanencia y por tanto su disponibilidad para usos futuros, como su capacidad de sustentar biodiversidad. Por tanto se puede concluir que los efectos en el recursos suelo son significativos”.

Vigésimo. Que, en los planos temporales del sector Quebrada de La Plata, correspondientes a imágenes DigitalGlobe, de 28/11/2008, 19/11/2012, 19/01/2014, y 11/09/2014, y las 6 imágenes satelitales temporales Worldview del sector de las faenas mineras, acompañados todos a fojas 775 de autos, y verificados el Tribunal, es posible constatar la situación en que se encontraba la Quebrada de La Plata, antes y después de la intervención de la demandada. Ello permite concluir que la extensión de la afectación total a la Quebrada de La Plata, es concordante con las casi 40 hectáreas a las que se ha hecho referencia en el considerando anterior.

Vigésimo primero. Que, asimismo, en la inspección personal realizada por el Tribunal, cuya acta rola a fojas 796, fue posible constatar la efectividad y magnitud del daño causado en el recurso suelo, producto tanto de la construcción del camino de acceso a las faenas mineras (que implicó remoción y depositación de material estéril), de una longitud total de 5,2 kilómetros aproximadamente, como de la extracción minera propiamente tal. Esta última significó, en los dos sectores de extracción de minerales del Cerro Panales, la remoción aproximada de 75.000 metros cúbicos de material en la ladera de dicho cerro, además de otros 45.000 metros cúbicos correspondientes a un pique minero ubicado a un costado de la misma ladera. De ello dan cuenta las siguientes imágenes:



Fotografías Nº 1, 2 y 3: Descripción de las características del camino de acceso desde la Cuesta Lo Prado al sector de la faena minera.



Fotografías N° 4 y 5: Cerro Panales. Descripción de los sectores de extracción de minerales, donde consta la remoción de masa en la ladera norte de dicho cerro y el pique minero ubicado a un costado de la misma ladera.

Vigésimo segundo. Que, sobre el particular, los testigos presentados por la Municipalidad de Maipú, resultan contestes en los hechos relativos a la afectación que ha sufrido el componente ambiental suelo en la Quebrada de La Plata. Estos últimos dieron cuenta de la situación en que se encontraba el lugar antes de la acción de la demandada y describieron la remoción de grandes cantidades de tierra y rocas, que en el sector del camino de acceso fue depositada en la misma quebrada, lo que a juicio del testigo experto Sr. Alejandro León, *“ha alterado el curso normal de la quebrada”*. Este mismo testigo estima la pérdida de suelo en un área de unas 40 hectáreas. Finalmente, las testigos doña María Angélica Muga Briceño y doña Viviana Delgado Riquelme, están contestes en describir la realización de perforaciones en la zona sur oriente de la quebrada, en el Cerro Panales.

Vigésimo tercero. Que, en definitiva, se ha comprobado que ha habido una remoción de un total de aproximadamente 40 hectáreas de suelo, las cuales han perdido su capacidad de uso, principalmente como sustento de biodiversidad, por haber sido removidas o sepultadas, constituyendo aquello una afectación de carácter permanente, que en el caso de la remoción de tierra y rocas en el cerro El Roble, se califica como irreversible, toda vez que su recuperabilidad no resulta posible a escala temporal humana. Por su parte, en cuanto al material (tierra y rocas) depositado en la misma quebrada, la afectación solo es posible de ser revertida, en la medida que se implementen las medidas para tales efectos.

Vigésimo cuarto. Que, en consecuencia, 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 ha habido una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al componente suelo en la Quebrada de La Plata.

1.2. Afectación de la vegetación (bosque esclerófilo y vegetación xerofítica), flora y fauna

Vigésimo quinto. Que, en cuanto al bosque esclerófilo y vegetación xerofítica, se acompaña como prueba, por parte de los demandantes, entre otras, el Ordinario 134, de 27 de noviembre de 2014, del Director Regional de la Región Metropolitana de Santiago de CONAF (fojas 973), por el cual se remiten a la SMA un informe sobre la corta no autorizada de bosque nativo; otro sobre corta, destrucción o despejado de formaciones xerofíticas sin plan de trabajo, ambos de 9 de enero de 2013; y un tercer informe de fiscalización forestal, de 4 de noviembre de 2014. En este último, se arriba a la conclusión de que la superficie total intervenida de bosque nativo y vegetación xerofítica, al 23 de abril de 2014, ascendía a un total de 38.37 hectáreas. Agregan que “[...] *la corta fue realizada sin Plan de Manejo aprobado por CONAF, contraviniendo las normas legales de los artículos 5° de la Ley N° 20.283, artículo 3° reglamento general de la Ley N° 20.283 (DS 93/2008 MINAGRI, modificado por DS 26/2012 MINAGRI) [...] El bosque esclerófilo intervenido está compuesto por: Acacia caven ‘Espino’; Cryptocarya alba ‘Peumo’; Lithraea caustica ‘Litre’; Maytenus boaria ‘Maitén’; Quillaja saponaria ‘Quillay’; Schinus polygamus ‘Huingán’ y Sophora macrocarpa ‘Mayo’ [...]*”.

Vigésimo sexto. Que, por su parte, el informe de la SMA, expedido mediante Resolución Exenta N° 432, de 1 de junio de 2015, acompañada por el CDE a fojas 999, en su páginas 33 y 34, concluyó sobre este punto que: “[...] *las actividades realizadas en la zona correspondiente a la concesión Minera Panales 1 al 54, ha afectado tanto a agrupaciones vegetales en estadios sucesionales tempranos, medios y tope, lo que implica una afectación a todo el ecosistema, en el cual, además, se incluyen especies de fauna. Lo anterior se revela aún más, considerando que dichos ecosistemas son sensibles, y que albergan a especies en categoría de conservación. [...] En cuanto al grado de perturbación, se considera que es absoluto o total, en vista a que se constató áreas con eliminación total de la vegetación a través de tala rasa, y en otros sectores donde fue completamente sepultada bajo estériles y roca. Por tanto, se ha perdido completamente la estructura y*

funcionamiento de las comunidades vegetales en el área de influencia directa de las actividades”. En cuanto a la extensión de los efectos, señala que “[...] se constató una superficie total afectada de 39,65 ha de bosque nativo y formaciones xerofíticas, que corresponde a 15% de superficie total de la cuenca de la QDP (Quebrada de La Plata), lo que a juicio de este Superintendente se considera extenso. [...] En definitiva, los impactos inferidos a la flora y vegetación de la QDP, por parte de la infractora, afectan su permanencia y disponibilidad para usos futuros, además de su capacidad de regeneración, en vista del estrecho vínculo que tiene con el efecto ocasionado al recurso suelo. En ese mismo sentido, el efecto ocasionado en el suelo significa una variación en las condiciones del entorno que condicionaban la presencia de la flora y vegetación, por tanto su capacidad de regeneración es incierta, en la medida que no revierta el efecto ocasionado en el suelo”.

Vigésimo séptimo. Que, a lo anterior se suman las sentencias de 25 de marzo y de 2 de julio, ambas de 2013, dictadas por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, y confirmadas por la Corte de Apelaciones de **Santiago, por las cuales se condenó a la demandada de autos por la corta** no autorizada de bosque nativo (peumo, litre, maitén y quillay) tanto en el camino de acceso como en las faenas mineras mismas y no haber presentado un plan de manejo de reforestación.

Vigésimo octavo. Que, finalmente, el Tribunal en su visita inspectiva de 4 de mayo de 2016, logró constatar en terreno que producto de la construcción del camino, una considerable cantidad de material (principalmente tierra, piedras y troncos) resultante de las excavaciones del cerro, fue depositada sobre la vegetación de las laderas adyacentes, cubriéndolas con material. La vegetación de las laderas de exposición sur afectada con estas labores, corresponde principalmente a bosque esclerófilo, compuesto, en este caso, por árboles y arbustos como el peumo, boldo y litre, especies que también se encuentran presentes en las quebradas afectadas por el material depositado a raíz de esta intervención. En algunos de los tramos de caminos y obras construidas en las laderas orientadas hacia el norponiente, la vegetación afectada corresponde a un matorral espinoso o vegetación xerófila.

Vigésimo noveno. 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 ha habido una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al componente flora en la Quebrada de La Plata.

Trigésimo. Que, en cuanto a la fauna del lugar, si bien debido a la afectación del suelo y la flora antes detallada resulta presumible una afectación de las especies que habitan el lugar, analizada la prueba rendida no se constatan antecedentes suficientes para determinar que especies en específico se han visto afectadas, ni su condición anterior a la intervención de la minera y su estado posterior a la misma. Por lo tanto, a juicio del Tribunal no es posible establecer la existencia de daño ambiental al componente fauna.

1.3. Afectación de cauces de aguas superficiales y aguas subterráneas

i. Cauces de aguas superficiales

Trigésimo primero. Que, los testigos de la Municipalidad de Maipú, doña María Angélica Muga Briceño, doña Viviana Delgado Riquelme y el señor Alejandro León Stewart, señalan la existencia de flujos de agua, incluida la descripción de una “cascada”, en donde desde hace décadas las comunidades vecinas señalan haber hecho uso de tales recursos, principalmente en período estival. Resaltan en sus declaraciones que tales recursos hoy en día no se encuentran disponibles, toda vez que los sectores de escurrimiento de las aguas fueron obstruidos con el material producido por la actividad de la minera. Por esta razón, tales flujos de agua dejaron propiamente de estar disponibles para el uso recreacional que antes se le daba.

Trigésimo segundo. Que, por su parte, en el Ordinario 134/2014, el Director Regional Región Metropolitana de CONAF, acompañado por los demandantes y que rola a fojas 973, se señala a propósito de los impactos producidos por la corta, destrucción o descegado de bosque nativo y formaciones xerofíticas sin plan de trabajo, que “[...] *la corta no autorizada ha generado impactos sobre la red hidráulica de la cuenca involucrada, ya que se ha depositado material rocoso en el fondo de quebradas y a la vez se detectaron cortas dentro de las zonas de protección de exclusión de intervención definidas en el DS 82/2011 MINAGRI Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales, lo que implica un incumplimiento de dicha normativa*”.

Trigésimo tercero. Que, sobre el particular, el informe de la SMA, expedido mediante Resolución Exenta N° 432, de 1 de junio de 2015, acompañada por el CDE a fojas 999, estima que “[...] *respecto a los efectos sobre cursos de agua superficial, ésta se ha visto alterada en algunos sectores donde se ha depositado material estéril en las quebradas, y se han construido caminos sin canales laterales, ni obras de desagües. Considerando que la QDP tiene escurrimiento superficial únicamente con ocasión de lluvias, y no presenta cuerpos de agua permanentes, se considera que la criticidad adquiere una valoración menor. Sumado a ello, no se puede precisar la extensión real del impacto. Sin embargo, se estima que se manifiesta de forma local. Así mismo se prevé que, de retirar el material dispuesto y reconstruir el relieve anterior a las actividades, la perturbación tendría recuperabilidad inmediata, y por tanto el impacto es de duración temporal*”.

Trigésimo cuarto. Que, en el mismo sentido, durante la visita inspectiva realizada por el Tribunal, fue posible constatar que, debido al depósito de material estéril en las quebradas, particularmente producto de la construcción del camino de acceso, se generaron condiciones que producen circulación de aguas por nuevos cursos distintos a los naturales, con sus consecuentes resultados de erosión, pérdidas adicionales de suelo y vegetación y riesgos de remoción de masas. Estas condiciones, en consonancia con lo señalado por la SMA, se transformarán en permanentes, en tanto los cauces naturales no sean reestablecidos mediante acciones positivas en este sentido.

Trigésimo quinto. 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 ha habido una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo a los cauces de aguas superficiales en la Quebrada de La Plata.

ii. Aguas subterráneas

Trigésimo sexto. Que, a su respecto, se debe tener presente que, habiendo sido invocado dentro de los argumentos planteados por la Municipalidad de Maipú, esta demandante no aportó antecedente alguno sobre la existencia y características de algún acuífero ubicado en el sector de Quebrada de La Plata. La ausencia de estos antecedentes esenciales impide al Tribunal determinar si hay o no afectación significativa a dicho componente, motivo por el cual, se concluye que el daño ambiental alegado a las aguas subterráneas no se encuentra acreditado.

1.4. Afectación del componente paisaje

Trigésimo séptimo. Que los demandantes, han denunciado en sus respectivos libelos, la existencia de daño al valor paisajístico de la Quebrada de La Plata, como consecuencia de las actividades de explotación minera de la demandada, al margen de la legalidad vigente. En particular, el Consejo de Defensa del Estado, señala que las acciones de la demandada han transformado el paisaje de la Quebrada de La Plata, generando la disminución de la belleza escénica de un lugar declarado Sitio Prioritario para la Conservación y Área de Preservación Ecológica.

Trigésimo octavo. Que, por su parte, las testigos presentadas por la Municipalidad, doña María Angélica Muga Briceño y doña Viviana Delgado Riquelme, hacen una detallada descripción del abundante uso recreacional que los vecinos, principalmente de la población El Maitén, realizaban de la Quebrada de La Plata. Señalan que concurrían a este sector, en especial, en temporada estival y fiestas patrias, donde destacan la existencia de una cascada natural, la convivencia con animales silvestres (conejos, iguanas, entre otros) y aves, además del uso de áreas con vegetación propia del lugar. Agregan en su relato que, producto de las labores realizadas por la demandada en la zona, y habiendo ésta cercado el acceso, no les fue posible seguir concurriendo al lugar.

Trigésimo noveno. Que, asimismo, en el “*Informe Evaluación de daño Ambiental Quebrada de la Plata*” elaborado por la Dirección de Aseo, Ornato y Gestión Ambiental de la Municipalidad de Maipú, de enero de 2016, que rola a fojas 603, luego de realizar un monitoreo a la zona durante más de tres años —entre el 2012 y el 2015—, se constató, entre otras situaciones, que “[...] existe un daño ambiental al ecosistema de las quebradas ya que las franjas de protección adyacentes en cada borde del cauce cumplen además de proteger, la función de espacios de recreación, corredores de ventilación y corredores biológicos de fauna”.

Cuadragésimo. Que, en la visita inspectiva realizada por el Tribunal a la Quebrada de La Plata, fue posible verificar, según consta en el acta de

fojas 796, que “[...] a metros de llegar a la zona de explotación minera, se constató la disposición de material proveniente, tanto de la construcción del camino como de las faenas mineras mismas, al borde e interior de la Quebrada de La Plata, lo que modificó su configuración natural, interrumpiendo los cauces naturales que ahí se desarrollan y afectando la vegetación presente. En el fondo de la quebrada y a lo largo de todas las laderas intervenidas por las obras de habilitación del camino de acceso desde la Cuesta Lo Prado y las operaciones mineras de Minera Esparta llevadas a cabo en la Quebrada de la Plata, se realizaron movimientos de tierra que resultaron en la afectación del recurso suelo, el relieve y la red de drenaje de la misma, y en la remoción y enterramiento de su vegetación nativa, con la consecuente alteración del hábitat y el paisaje”.

Cuadragésimo primero. Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes, conforme a las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 35 de la Ley N° 20.600, el Tribunal concluye que ha habido una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al valor paisajístico de la Quebrada de La Plata.

Cuadragésimo segundo. Que, en consecuencia, a la luz de todos los antecedentes probatorios señalados en los considerandos precedentes, no desvirtuados por el demandado, y apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, -de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 20.600- el Tribunal concluye que en el caso de autos se ha configurado un daño ambiental en la Quebrada de la Plata en particular en sus componentes suelo, flora, cauces de aguas superficiales y paisaje.

2. De la acción u omisión culposa

Cuadragésimo tercero. Que, sobre este elemento de la responsabilidad, los demandantes hacen presente que es aplicable al caso de autos la presunción de culpa del artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo cuarto. Que, sobre el particular, los demandantes alegan la existencia de conductas negligentes de la demandada, que causaron el daño ambiental y que transgredieron numerosas normas legales o reglamentarias sobre protección, preservación o conservación ambiental, dentro de las cuales señalan las siguientes:

- i. Ley N° 19.300 y el respectivo Reglamento del SEIA. Respecto a la obligación de ingreso del proyecto al SEIA, señalan que la propia empresa, el 27 de diciembre de 2012, presentó aviso de inicio de actividades mineras al SERNAGEOMIN. Agregan que la mayor parte del área de explotación minera se encuentra emplazada en un Área de Preservación Ecológica. Asimismo, señalan que hasta el 22 de mayo de 2013, estaba vigente el Ordinario D.E. N° 43.710, de 28 de diciembre de 2004, que establecía el “*Listado de Áreas que son consideradas bajo Protección Oficial para efectos del SEIA*”, que contemplaba expresamente las “*Áreas de Preservación Ecológica contenidas en los instrumentos de Planificación Territorial*”;

- ii. Ley N° 20.283 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. Señalan las demandantes que, con motivo de la ejecución de las faenas mineras, la demandada infringió el artículo 5° de dicha ley, que dispone: *“Toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación (Nacional Forestal)”*. Conforme da cuenta el Ordinario N° 1.341/2014 de CONAF, la demandada cortó bosque nativo del tipo forestal esclerófilo, distribuido en una extensión de 39,65 hectáreas, sin contar con un plan de manejo aprobado previamente. Citan además como infringidos los artículos 15, 19 y 60 de la misma ley;
- iii. Decreto Supremo N° 366, del Ministerio de Tierras y Colonización, de 17 de febrero de 1944. Conforme a la denuncia efectuada por CONAF, ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, que terminó con sentencia infraccional condenatoria, la demandada cortó y descepó sin autorización, individuos pertenecientes a las especies quillay (*Quillaja saponaria*), litre (*Lithraea caustica*) y espino (*Acacia caven*), cuya corta se encuentra prohibida por este decreto entre el límite norte de la Provincia de Tarapacá y el Río Maipo;
- iv. Código de Aguas, D.F.L. N° 1.122, de 29 de octubre de 1981. Los artículos 41 y 171 de dicho código también fueron vulnerados por la demandada, dado que el depósito de material en la Quebrada de La Plata y otras quebradas menores adyacentes debieron contar con la autorización previa de la Dirección General de Aguas de la Región Metropolitana, lo que en la especie no ocurrió; y
- v. Resolución N° 20 de 1994 del Gobierno Regional Región Metropolitana, que aprueba el Plan Regulador Metropolitano de Santiago. Para los demandantes, la demandada habría vulnerado dicho instrumento de planificación territorial, al haber efectuado faenas con grave daño al medio ambiente, en una zona que goza de un especial estatuto de protección ambiental, por tratarse de un *“Área de Preservación Ecológica”*.

Cuadragésimo quinto. Que, establecido el marco de discusión, corresponde al Tribunal determinar si ha existido una acción u omisión culpable o dolosa por parte de la demandada que pueda imputarse como causante del daño ambiental de autos. En dicho contexto, el análisis de este elemento de la responsabilidad se debe circunscribir a aquellas actuaciones u omisiones que se relacionen con las características del daño ambiental acreditado en el capítulo precedente. De acuerdo a lo señalado en dicho apartado, el daño ambiental se configura debido a la afectación significativa del suelo, flora, cauces de aguas superficiales y paisaje.

Cuadragésimo sexto. Que, en este contexto, los puntos de prueba relacionados con este elemento de la responsabilidad, se encuentran en los numerales 3 y 4 de la resolución de fojas 733, con el siguiente tenor: *“3. Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la Minera Esparta Limitada (Ex Minera Española Chile Limitada) en las acciones y/u omisiones contenidas en los numerales anteriores; 4. Efectividad que las acciones y/u omisiones contenidas en los numerales anteriores*

incumplieron algunas de las normas, condiciones y/o medidas contenidas en la normativa ambiental legal o reglamentaria aplicable”.

Cuadragésimo séptimo. Que, en este contexto, la Municipalidad aportó al proceso los siguientes medios de prueba para acreditar este elemento de la responsabilidad:

A. Documentos

- i. Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N° 617-2013, de 19 de julio de 2013, sobre recurso de protección y que se pronuncia acogiendo la acción deducida por la Municipalidad de Maipú en contra de la demandada de autos (fojas 1).
- ii. Sentencia de 15 de enero de 2014, dictada por la Corte Suprema en la causa Rol N° 11.694-2013, que revoca la sentencia apelada y en su lugar declara que se acoge el recurso de protección deducido por la Universidad de Chile en contra de la demandada de autos, debiendo la recurrida cesar y abstenerse de ejecutar faenas mineras de toda índole (fojas 14).
- iii. Resolución Exenta N° 107/2014, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, que deja sin efecto la Carta D.E. N° 130.969, de 14 de junio de 2013, en virtud de la cual se resolvió que el proyecto “Explotación de la Mina Panales 1 al 54”, no debía ingresar al SEIA, y en la que se declara que, de conformidad a lo resuelto por los Tribunales Superiores de Justicia, dicha empresa no podría ejecutar labores mineras de ninguna índole (fojas 22).
- iv. Sentencia de 25 de marzo de 2013 dictada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en la causa Rol N° 398-2013 y su confirmación por la Corte de Apelaciones de Santiago causa Rol N° 1.735-2013, por la cual se condena a la demandada de autos por la corta no autorizada de especies nativas y no haber presentado un plan de manejo de reforestación (fojas 27).
- v. Sentencia de 2 de julio de 2013, dictada por el Segundo Juzgado de Policía local de Maipú en la causa Rol N° 2.800-2013, por la cual se condena a la demandada de autos por la corta no autorizada de especies nativas y no haber presentado un plan de manejo de reforestación (fojas 33).
- vi. Resolución Exenta N° 630/2014, dictada por el Director Nacional de SERNAGEOMIN en virtud de la cual se dispone el cierre total e indefinido de la faena minera “Mina Panales 1 al 54”, ordenando la implementación de un plan de cierre y aplicando una sanción de multa (fojas 36).
- vii. Resolución Exenta N° 1.149, de 11 de junio de 2014, dictada por el Director Nacional de SERNAGEOMIN en mérito de la cual se dispone la aplicación de multas a la demandada de autos por contravención a diversas disposiciones del Reglamento de Seguridad Minera (fojas 45).

- viii. Informe de diligencia practicada por la 52ª Comisaría de Carabineros de Rinconada de Maipú, de 29 de octubre de 2013, en la cual se constató la existencia de actividades de extracción de material y trabajos por parte de la demandada de autos (fojas 49).
- ix. Informes técnicos de Fiscalización de CONAF, de mayo y noviembre de 2014, que realizan un estudio de los avances de la zona afectada por la actividad minera de la demandada (fojas 279 y 295).
- x. Oficio N° 941, de 9 de abril de 2015, de la 52ª Comisaría de Carabineros Rinconada de Maipú, en donde informó al Tribunal acerca del cumplimiento del mandato judicial de auxilio a la fuerza pública, en el contexto de la medida provisional innovativa antes mencionada, junto a lo cual confirmó el hallazgo de explosivos, situación que fue comunicada a la Fiscalía Local de Maipú (fojas 595).
- xi. Oficio N° 796 de 27 de mayo de 2013, del Director Nacional de SERNAGEOMIN, por el cual dicho servicio emitió su informe en el recurso de protección rol N° 617-2013, ante la Corte de Apelaciones de San Miguel (cuaderno separado de documentos).
- xii. Memorándum MZC N° 199/ 2014, del Jefe Macrozonal Centro de la SMA, que remite informe de Fiscalización Ambiental en el expediente DFZ-2014-284-XIII-SRCA-EI, de 29 de diciembre de 2014 (cuaderno separado de documentos).
- xiii. Antecedentes entregados por la Universidad de Chile en el procedimiento sancionatorio Rol N° D-012-2014 que se instruyó ante la SMA, que dan cuenta de la historia y características de la Quebrada de La Plata (cuaderno separado de documentos).
- xiv. Informe Evaluación de daño Ambiental Quebrada de la Plata, elaborado por la Dirección de Aseo, Ornato y Gestión Ambiental de la Municipalidad de Maipú, de enero de 2016 (cuaderno separado de documentos).

B. Testigos

- i. María Angélica Muga Briceño, como testigo común;
- ii. Viviana Delgado Riquelme, como testigo común; y
- iii. Carlos Alfredo Torres Arroyo, como testigo experto.

Cuadragésimo octavo. Que, en relación al mismo punto de prueba relativo la acción u omisión culposa de la demandada, el CDE, en presentación de fojas 1.063, aportó al proceso la siguiente prueba documental:

- i. Resolución Exenta N° 432, de 1 de junio de 2015, de la SMA, que resuelve el procedimiento administrativo sancionador, ROL D-012-2014, seguido en contra de la demandada de autos (fojas 999).

- ii. Resolución de 8 de septiembre de 2015, dictada por el tribunal en autos Rol C N° 4-2015, que confirma sanción aplicada por la Resolución Exenta N° 432/2015 de la SMA.

Cuadragésimo noveno. Que, a la luz de los antecedentes probatorios señalados en el considerando anterior, no desvirtuados por la demandada y apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo establece el artículo 35 de la Ley N° 20.600, estos sentenciadores dan por probados la existencia de corta no autorizada de bosque nativo por parte de la demandada, por la cual fue sancionada al pago de 2 multas por infracción a la Ley N° 20.283, según consta en la sentencia del Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, ratificada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Quincuagésimo. Que, asimismo, el Tribunal tiene por establecido como un hecho de la causa, que el 25 de junio de 2014, la SMA dio inicio a un procedimiento sancionatorio en contra de la demandada de autos, formulando el siguiente cargo: *“La realización de un proyecto de desarrollo minero por parte de Minera Española Chile Limitada (actual Minera Esparta Limitada), en la mina Panales 1 al 54, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que autorice a efectuar dichas labores”*. En este contexto, el 1 de junio de 2015, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 432, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio llevado en contra de la demandada de autos. En ella, se logró acreditar el desarrollo de un proyecto minero en la mina Panales 1 al 54, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que autorice a efectuar dichas labores. Con ello, la SMA determinó que se infringieron los artículos 8° inciso primero y artículo 10 letra p), de la Ley N° 19.300, además del artículo 3° letra p) del Decreto Supremo N° 40, de 2012. En definitiva, la SMA sancionó al infractor con la clausura definitiva de las instalaciones y faenas desarrolladas por la empresa en el sector Quebrada de La Plata, comuna de Maipú. Dicha sanción fue aprobada por el Tribunal, mediante sentencia de 8 de septiembre de 2015, en causa Rol C N° 4-2015.

Quincuagésimo primero. Que, para determinar si existe acción u omisión culposa por parte de la demandada, corresponde 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”*.

Quincuagésimo segundo. Que, en consecuencia, el Tribunal concluye que es manifiesta la infracción tanto a la Ley N° 19.300 como a la Ley N° 20.283 por parte de la demandada de autos, al desarrollar una actividad minera sin contar con una RCA que lo autorice, así como haber efectuado corta no autorizada de bosque y vegetación nativa, lo que implica infracción a normas de protección, preservación o conservación ambientales, configurándose en definitiva la presunción de culpabilidad contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300.

3. De la relación de causalidad

Quincuagésimo tercero. Que, habiéndose acreditado que la demandada ha incurrido en acciones u omisiones culposas, corresponderá a continuación determinar si estas conductas están vinculadas causalmente con el daño ambiental acreditado.

Quincuagésimo cuarto. Que, sobre el particular, los demandantes coinciden 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, concluyen, es la demandada la que deberá acreditar que no existe nexo causal entre sus acciones y omisiones, y el daño ambiental. Agregan 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 incurrió la demandada y el daño ambiental ocasionado en su predio.

Quincuagésimo quinto. Que, en este contexto, corresponde a continuación determinar si el daño se puede imputar causalmente a la acción u omisión culposa ya establecida por este Tribunal precedentemente. A este respecto, tal como resolvió este Tribunal en causa Rol D N° 14-2014, la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 se extiende también a la causalidad. En concepto del Tribunal 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, esto es, evitar un daño ambiental.

Quincuagésimo sexto. Que, 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 presume 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.

Quincuagésimo séptimo. 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, Ediciones universitarias de Valparaíso PUCV, Segunda Edición, p. 405; ESTEVE PARDO, José, Ley de Responsabilidad Medio Ambiental, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 57-58).

Quincuagésimo octavo. Que, para el caso de autos, cabe tener presente que el Tribunal ya tuvo por configurada la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Por su parte, en el caso de autos la normativa infringida, esto es, Ley N° 19.300 y Ley N° 20.283, 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 adecuada evaluación de los impactos que el desarrollo de la actividad minera provocó en un lugar, así como el necesario plan de manejo que habría evitado la afectación al bosque nativo. En consecuencia, a juicio del Tribunal se ha configurado la presunción de causalidad contemplada en el artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Quincuagésimo noveno. Que, en consecuencia, el Tribunal tiene por acreditados todos los elementos de la responsabilidad por daño ambiental que conducen en definitiva a establecer la responsabilidad de la demandada de autos.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N°2, 25, 33, 35 y 36 de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 8°, 10, 11, 51, 52, 53, 54 y 60 de la Ley 19.300; 5° de la Ley N° 20.283; Decreto Supremo N° 366, de 17 de febrero de 1944, del Ministerio de Tierras y Colonización; 32, 41 y 171 del DFL N° 1.122, de 1981, que aprueba el Código de Aguas, y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE:

I. Acoger la demanda por daño ambiental en contra de Sociedad Minera Esparta Limitada, ex Sociedad Minera La Española Chile Limitada, representada por señor Branko Donoso Vidal, 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:

1. Ejecutar un plan de recuperación de los suelos afectados, que permita recuperar las características físico-químicas y la microbiota del suelo, conforme a las especificaciones técnicas y plazos que al respecto determine el SAG de la Región Metropolitana, que incluya a lo menos reponer el relieve original, estabilizar los taludes, utilizando, en la medida de lo posible, el material que fue dispuesto en el lugar, y adoptar otras medidas destinadas a evitar la erosión. Para estos efectos, la demandada deberá presentar el plan de recuperación de suelos ante el SAG, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de ejecutoriedad de la sentencia de autos.

2. Ejecutar un plan de reforestación de las especies vegetales y arbóreas afectadas, que incluya, entre otras, Guayacán, Espino, Quillay, Boldo, Litre, Maitén, Romerillo y Tomatillo, conforme a las especificaciones técnicas y plazos que determine al respecto CONAF de la Región Metropolitana. Para estos efectos, la demandada deberá presentar el plan de reforestación ante CONAF, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de ejecutoriedad de la sentencia de autos.

3. Ejecutar el despeje y la restitución de los cauces al estado original de la Quebrada de La Plata, conforme a las especificaciones técnicas y plazos que determine al respecto la Dirección General de Aguas de la Región Metropolitana. Para estos efectos, la demandada deberá presentar el plan de recuperación ante dicha autoridad, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de ejecutoriedad de la sentencia de autos.

II. Condenar en costas a la demandada por haber sido vencida totalmente.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad. Comuníquese a la Superintendencia del Medio Ambiente, para los fines que estime pertinentes. Oficiése.

Rol D N° 15-2015 (acumulada causa Rol D N° 18-2015).

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Rafael Asenzo Zegers, y por los Ministros señor Juan Escudero Ortúzar y señora Ximena Insunza Corvalán. No firma la Ministra Insunza, no obstante haber concurrido al fallo de la causa, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Escudero Ortúzar.

En Santiago, a seis de enero de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario (S) del Tribunal, señor Juan Pablo Aristegui Sierra, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Los ministros del Tribunal Ambiental de Antofagasta, Daniel Guevara, Presidente, y Fabrizio Queirolo, suplente del área de las ciencias, concurren hasta las dependencias del Tribunal Ambiental de Santiago, con el propósito de notificar que esa judicatura daría inicio a sus funciones jurisdiccionales el lunes 4 de septiembre.



La Ministra suplente Ximena Insunza, durante su participación en el seminario "Fiscalización y sanción ambiental en Chile: propuestas y desafíos", organizado por el Centro UC de Políticas Públicas. Noviembre.



El Presidente Ruiz, Junto al Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Enrique Vergara. Abril.

2. Causa Rol D-17-2015

Reclamación de la Junta de Vecinos Villa Disputada de Las Condes y otro en contra de la Ilustre Municipalidad de Nogales.

Fecha fallo : 7-7-2017.
Relacionado con : "Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Mediante Biofiltro Dinámico en El Melón".
Región : Valparaíso.
Resuelve : rechaza demanda.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.

Rol Corte Suprema N°37.273-2017.
Fecha ingreso : 17-8-2017.
La causa se encuentra en estado de Acuerdo al cierre de esta edición.

Santiago, siete de julio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 27 de mayo de 2015, la Unidad Vecinal N° 8 de la Junta de Vecinos Villa Disputada de las Condes, y don José Suárez Álvarez (en adelante, “los demandantes”), representados por el abogado Bernard Debeuf Ponce de León, interpusieron demanda de reparación por daño ambiental en contra de la Municipalidad de Nogales (en adelante, “la demandada”), representada legalmente por su Alcalde don Oscar Cortés Puebla.

La demanda fue admitida a tramitación el 29 de mayo de 2015, asignándosele el Rol D N° 17-2015.

I. LA DEMANDA

En su libelo, los demandantes señalan que la Municipalidad de Nogales es titular de una planta de tratamiento de aguas servidas (en adelante, “la planta de tratamiento”), ubicada aproximadamente a 85 Kilómetros al nor-orientado de Valparaíso, al costado de la denominada Villa Disputada de Las Condes, y que se encuentra emplazada, entre el estero “El Melón”, también conocido como “El Cobre”, y el estero El “Carretón” o “Garretón”. Dicha planta procesa las aguas servidas generadas por la población de la localidad de El Melón.

El año 1985, la planta de tratamiento inicia sus operaciones, utilizando un sistema de tratamiento mediante lagunas estabilizadoras.

El año 1997, y frente a la necesidad de aumentar la capacidad de tratamiento de la planta, la Municipalidad de Nogales ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del proyecto “Planta de Tratamiento de Aguas Servidas mediante Biofiltro Dinámico en el Melón”, que buscaba modificar el sistema de tratamiento original, cambiándolo por uno de bio-filtro dinámico. La Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso (en adelante, “Comisión Regional del Medio Ambiente”), calificó favorablemente dicho proyecto mediante Resolución Exenta N° 42 de 22 de diciembre de 1997 (en adelante, “RCA N° 42/1997”).

El 14 de marzo de 2001, la Municipalidad de Nogales ingresó una consulta de pertinencia de ingreso, solicitando a la Autoridad ambiental su pronunciamiento respecto de la necesidad del ingreso al SEIA por nuevas modificaciones que buscaba introducir al proyecto. En particular, el titular pretendía ampliar el tamaño del área del biofiltro, cambiar su sistema de distribución de aguas servidas y reemplazar el sistema de desinfección UV por un sistema de cloración. Además, se informaba sobre la contratación de servicios de laboratorios externos acreditados por la Superintendencia

de Servicios Sanitarios (en adelante, “SISS”), en reemplazo del laboratorio de análisis contemplado originalmente en la RCA de la planta.

La Comisión Regional del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N° 237 de 9 de abril de 2001 (en adelante, “Resolución Exenta N° 237/2001”), estimó que dichas modificaciones no eran cambios de consideración que exigieran el ingreso al SEIA. Sin perjuicio de lo anterior, la Autoridad ambiental, en el considerando N°2 de la resolución en comento, estableció “[...] que se modificará el área del Biofiltro desde 2.250 m² a 3.528 m² y el Sistema de Distribución de Agua servida en módulo del Biofiltro; se reemplazará el Sistema de Desinfección U.V. por un Sistema de Cloración y en vez de implementar un laboratorio de análisis se utilizarán los servicios de laboratorios externos acreditados por la Superintendencia de Servicios Sanitarios”. Frente a ello, la Comisión Regional del Medio Ambiente resuelve modificar el considerando N° 3 de la RCA N° 42/1997 en el siguiente sentido: “(i) El área necesaria del Biofiltro será de 3.528 m²; (ii) Se implementará una red de tuberías de PVC y regadores de boquilla ancha ubicados cubriendo (el riego) toda la superficie del módulo del Biofiltro; (iii) Para la desinfección se utilizará el Sistema de Cloración existente, adecuando las dosis a los volúmenes tratados por el sistema de acuerdo a las instrucciones del Servicio de Salud Viña del Mar – Quillota; (iv) Para la realización del monitoreo de las aguas tratadas y vertidas al Estero El Melón se contratará los servicios de un laboratorio externo acreditado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios”.

1. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

Los demandantes precisan que la Municipalidad de Nogales habría administrado de manera inadecuada la planta de tratamiento, contraviniendo las medidas que le imponía la RCA de su proyecto, además de no haber adoptado oportunamente medidas paliativas, lo que habría provocado el daño ambiental alegado. En particular, especifican que la Municipalidad de Nogales habría incumplido los considerandos N°s 3 y 5 de la RCA N° 42/1997, que establecen la ampliación de la planta de tratamiento con el fin de atender el aumento poblacional del sector, y la necesidad de efectuar un chequeo semestral de las aguas vertidas al estero El Melón durante los periodos de invierno y verano. Asimismo, estiman que la demandada habría infringido lo dispuesto en el considerando N° 2 de la Resolución Exenta N° 237/2001, en virtud del cual la Municipalidad de Nogales se comprometía a contratar los servicios de laboratorios externos acreditados por la SISS.

Con ocasión de dichos incumplimientos, la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso (en adelante, “Comisión de Evaluación”), inició –a requerimiento del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Valparaíso- un procedimiento sancionatorio en contra de la demandada, el que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 266, de 16 de septiembre de 2013 (en adelante, “Resolución Exenta N° 266/213”), en virtud de la cual se sancionó a la Municipalidad de Nogales con una multa ascendente a 100 UTM. La sanción en definitiva fue dispuesta por el incumplimiento de los mencionados considerandos N°s 3 y 5 de la RCA N° 42/1997, así como del considerando N° 2 y del resuelvo N° 1 párrafo 4° de la Resolución Exenta N° 237/2001.

Asimismo, agregan que la Municipalidad habría tenido responsabilidad directa en la contaminación de los cursos de agua colindantes, al descargar en ellos “*residuos fuera de norma*”.

2. Culpa o dolo

Los demandantes alegan que la Municipalidad de Nogales habría actuado de manera manifiestamente negligente, al administrar la planta de tratamiento contraviniendo, a su parecer, las obligaciones expresamente establecidas en la citada RCA N° 42/1997, así como en diversas normas legales o reglamentarias sobre protección ambiental, dentro de las cuales se encuentra la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”); el D.S. N° 95/2002 del MINSEGPRES, Reglamento del SEIA vigente a la época de la aprobación del proyecto; el Decreto Ley N° 3.557, sobre Protección Agrícola; el Decreto Supremo N° 144, que establece Normas para Evitar Emanaciones o Contaminaciones de Cualquier Naturaleza; la Ley N° 3.133, que prohíbe a establecimientos industriales vaciar a las corrientes o depósitos de agua, lagos o lagunas sus residuos de funcionamiento; el Decreto Supremo N° 46, que establece la Norma de Emisión de Riles a Aguas Subterráneas; el Decreto Supremo N° 90, que establece la Norma de Emisión de Riles a Aguas Superficiales; el Decreto Supremo N° 4, sobre Manejo de Lodos Generados en Plantas de Tratamiento de Aguas; y la NCh N° 3.212/2012, sobre Plantas de Tratamiento de Aguas – Directrices Generales sobre Olores Molestos.

Asimismo, argumentan que la presunción de culpabilidad establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300 sería aplicable a este caso, por cuanto las conductas negligentes del demandado que causaron el daño ambiental habrían transgredido las referidas normas legales y reglamentarias sobre protección ambiental.

3. Daño Ambiental

Los demandantes aseveran que el actuar de la Municipalidad de Nogales habría provocado, en primer término, un daño ambiental al aire, por emanación de malos olores. En efecto, en su opinión, la planta de tratamiento se habría visto superada en su capacidad, provocando un exceso de residuos mal tratados o no tratados, con las consecuentes emanaciones.

Asimismo, argumentan que se habría producido un daño ambiental al agua, dado que las deficiencias en mantención y operación de la planta habrían provocado la necesidad de utilizar permanentemente el *by-pass*, en virtud del cual se habrían vertido aguas servidas sin tratar a los canales colindantes, provocando la contaminación de los esteros El Melón y El Garretón, los que se utilizan para riego. Aquello fue constatado por un notario de la comuna de La Calera y por la Autoridad ambiental, con ocasión del proceso sancionatorio antes referido.

El daño ambiental sería, en su opinión, grave, ya que se habrían afectado “[...] *diversos componentes ambientales del sector y se ha deteriorado la calidad de vida de la comunidad de la localidad de El Melón*”.

4. Relación de causalidad entre el daño y la conducta culpable o dolosa

Los demandantes señalan que en el caso de autos se habría configurado una presunción de causalidad, ya que, conforme al artículo 52 de la Ley N° 19.300, también se presumiría legalmente la existencia de relación causal entre el hecho culposo y los daños ambientales provocados, conforme lo establece la doctrina y la jurisprudencia.

No obstante lo anterior, agregan que se aportarán en la etapa procesal correspondiente los antecedentes probatorios que demostrarían dicha relación causal, ya que el daño ambiental supuestamente ocasionado tenía como única causa basal el actuar negligente de la demandada, al operar la planta de tratamiento de manera deficiente.

Finalmente, respecto de la titularidad de la acción ambiental, señalan que la Junta de Vecinos, al ser una persona jurídica, y al tener por objeto la defensa de los intereses y derechos de sus miembros, se encuentra legitimada para ejercer la acción. Por su parte, agregan que el Sr. José Suárez Álvarez “[...] *es una persona natural directamente afectada al vivir frente a la tantas veces señalada Planta de Tratamiento y está legitimado por ello para accionar*”.

Por todo lo anterior, los demandantes solicitan al Tribunal que se acoja la demanda en todas sus partes, declarando que se ha producido daño ambiental por culpa o dolo de la demandada, y que se condene a la autora a repararlo materialmente, de acuerdo a un conjunto de medidas en los plazos que señala, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.300, con relación al artículo 1.553 del Código Civil.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A fojas 88, la Municipalidad de Nogales contestó la demanda, solicitando que se rechace en todas sus partes, con costas, y haciendo presente las excepciones y alegaciones de forma y fondo que se desarrollan a continuación:

1. Excepción dilatoria

La demandada opuso excepción dilatoria de ineptitud del libelo, en atención a que, según su parecer, no habría una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en la demanda, dado que “[...] *no existe en la demanda un correlato suficiente e hilado que dé cuenta de los hechos que constituyen o configuran la responsabilidad por daño ambiental*”. En segundo término, alegó que no hay una enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se someten al fallo del tribunal, ya que, en su opinión, “[...] *la demanda en la cual se ejerce la acción por daño ambiental se encuentra formulada en términos poco claros tanto en su fundamentación como en las peticiones que se formulan, demostrando el error que implica solucionar temas de impacto ambiental mediante este mecanismo*”.

A fojas 128, el Tribunal rechazó la excepción impetrada, dado que se consideró que, de la sola lectura de la demanda, se aprecia la descripción clara de los hechos en que ella se funda, así como de la normativa ambiental infringida y, que el libelo contiene las peticiones concretas que se sometían a su pronunciamiento.

2. Alegaciones de fondo

A. Excepción de prescripción

En primer término, la demandada opone la excepción de prescripción. A dicho respecto, cita el artículo 63 de la Ley N° 19.300, que dispone que la acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescriben en el plazo de 5 años, contados desde la “manifestación evidente del daño”.

A su juicio, la manifestación evidente del daño se remonta a la fecha de la presentación de la DIA del proyecto al SEIA, ya que “[...] *estamos frente a una condición previa de línea base que ha sido en parte paliada por la implementación del proyecto y en la cual en algunas oportunidades el funcionamiento de la planta ha producido impactos que han sido denunciados anteriormente por las actoras con más de cinco años a la fecha de la notificación de la demanda*”. Por tanto, a su parecer, las acciones derivadas del supuesto daño ambiental prescribieron.

B. Falta de legitimación activa

La Municipalidad de Nogales alega que la Junta de Vecinos, al invocar un interés patrimonial para ejercer la acción por daño ambiental, no podría accionar en esta sede, dado que no habría daño o perjuicio en su patrimonio. Agrega que el Sr. José Suárez Álvarez carecería a su vez de legitimación activa, ya que su único fundamento sería el hecho de vivir frente a la planta.

C. Elementos de la responsabilidad ambiental

a) Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

Señala la demandada que “*En la especie no existe acción u omisión dañosa con el medio ambiente, los impactos son propios de la operatoria de este tipo de proyectos y sus efectos se han procurado controlar permanentemente. Existen incumplimientos, pero dichas acciones u omisiones no dicen relación con daño ambiental*”.

En cuanto al proceso sancionatorio, asevera que las infracciones detectadas “[...] *se refieren a seguimiento ambiental, es decir, indicadores que permitan verificar el comportamiento de funcionamiento de la planta, no existió un incumplimiento que determinara un detrimento significativo del medio ambiente o uno o más de sus componentes*”.

b) Culpa o dolo

En cuanto a la normativa supuestamente vulnerada, argumenta que “*más allá de la infracción a la RCA*”, ninguna de las normas legales o reglamentarias citadas se encontraría infringida.

Respecto de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, sostiene la improcedencia de su aplicación, dado que “[...] *la presunción requiere un cierto grado de suficiencia, aptitud o concordancia con el supuesto detrimento o menoscabo del medio ambiente o uno o más de los componentes ambientales. En la especie el actor se limita exclusivamente a invocar infracción normativa para dar por probada la culpa o dolo, siendo que las acciones infringidas se refieren exclusivamente a temas de seguimiento ambiental y en ningún caso son suficientes y con aptitud para ocasionar daño ambiental*”. No existe, a su parecer, causa inmediata con un supuesto detrimento ambiental.

c) Daño Ambiental

En cuanto al supuesto daño ambiental al aire, argumenta que habrían existido malos olores con anterioridad a la ejecución del proyecto, los que habrían formado parte de su línea de base, por lo que dichos impactos habrían sido evaluados y, consecuentemente, mitigados. Ahora bien, agrega, dichas medidas de mitigación no habrían sido expresadas en términos categóricos, por lo que en ningún momento se habría comprometido la supresión total de las emisiones odoríferas. Añade que se habría considerado además un *by-pass* como medida adicional en caso de desperfecto de algún elemento de la planta, y medidas relacionadas con el control de vectores.

Respecto del eventual daño ambiental al agua, indica que la DIA estableció que “[...] *no se detectó napa freática ni filtraciones de agua a las profundidades exploradas*”, y que los demandantes no señalan “*la forma en que se ocasiona el impacto que deviene derechamente en un menoscabo o deterioro*”.

Respecto de su significancia, argumenta que la demanda es incoherente, y que no existe el daño ambiental alegado, o bien es imposible de ser probado.

d) Relación de causalidad

Al respecto indica que no habría “[...] *relación de causa-efecto entre los incumplimientos sancionados que revisten naturaleza de seguimiento ambiental y los supuestos daños ambientales en los componentes agua y aire*”.

Añade a lo anterior, que a su parecer, la presunción de culpa infraccional no es comprensiva de la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño ambiental, la cual debe ser igualmente probada.

III. DE LA PRUEBA

A fojas 128 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 169 se recibió la causa a prueba fijando los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

1. Efectividad de que se ha producido pérdida, disminución, detrimento y/o menoscabo (afectación) al aire, a las aguas superficiales y/o subterráneas, y a la salud de las personas, en la localidad de “El Melón”. Época, extensión espacial de la afectación, modo, circunstancias e intensidad en que habrían sido afectados. Características de cada componente ambiental, antes y después de la supuesta afectación.
2. Época, forma y circunstancias en que la Municipalidad de Nogales operó y administró la planta de tratamiento de aguas servidas de la localidad de “El Melón”.
3. Época, forma y circunstancias en que la Municipalidad de Nogales realizó descargas, desde la planta de tratamiento de aguas servidas de la localidad de “El Melón” a los esteros colindantes.
4. Efectividad que las acciones u omisiones contenidas en los numerales anteriores incumplieron algunas de las normas, condiciones y/o medidas contenidas en la Resolución de Calificación Ambiental u otra normativa legal o reglamentaria aplicable.
5. Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la Municipalidad de Nogales en las acciones y omisiones contenidas en los numerales anteriores.
6. Efectividad que el eventual daño ambiental alegado fue causado por las acciones u omisiones de la Municipalidad de Nogales.

A fojas 50, 166 y 194 los demandantes acompañaron la siguiente prueba documental:

1. Resolución Exenta N° 42/1997, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, que califica favorablemente el proyecto “Planta de Tratamiento de Aguas Servidas mediante Biofiltro Dinámico en el Melón” (fojas 3).
2. Resolución Exenta N° 266/2013, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, que resuelve procedimiento sancionatorio del Proyecto (fojas 35).
3. Acta Notarial original emitida por la Sra. Notario de La Calera doña Lidia María Chahuán Issa, del 30 de marzo de 2015, donde deja constancia de visita al sector de la planta de tratamiento del Melón (fojas 42).
4. Certificado de 14 de mayo de 2015 del Secretario Municipal de la Municipalidad de Nogales (fojas 49).

5. Informe de Investigación Especial efectuado por la Contraloría Regional de Valparaíso a la Planta de Tratamiento el Melón, del 9 de mayo de 2012 (fojas 129).
6. Ordinario N° 1.039 de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso al Prosecretario de la Cámara de Diputados, del 23 de junio de 2015, en virtud del cual se informa fiscalización de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Nogales (fojas 164).
7. Set de cuatro fotografías a color signadas A, B, C y D (fojas 187).
8. Noticia de la página web de la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia de fecha 13 de diciembre de 2012 (fojas 191).
9. Noticia de la página web del Consejo Regional de la Región de Valparaíso, que da cuenta de visita del Presidente de la Comisión de Medioambiente del CORE de la Región de Valparaíso a El Melón, fechada 9 de junio de 2011 (fojas 193).

A fojas 196 y 268, la Municipalidad de Nogales acompañó la siguiente prueba documental:

1. Informe final del estudio “Evaluación preliminar de riesgos a la salud de la población de la Cuenca del Estero del Cobre asociados con contaminantes ambientales originados por actividad minera, en relación con la exposición hídrica y agroalimentaria”, de febrero de 2013, realizado por el Centro Nacional de Medio Ambiente para el Ministerio del Medio Ambiente (custodia Secretaría).
2. Informe parcial “Estudio de Alternativas de solución para la recolección, tratamiento y disposición final de aguas servidas, Distrito El Melón, Comuna de Nogales”, de junio de 2016, elaborado por INGARMA Consultores (custodia Secretaría).
3. Informes de ensayos elaborados por el laboratorio Biodiversa S.A., con muestreos de calidad de aguas del Estero “El Cobre” y el Estero “El Garretón” tomados el 25 de mayo de 2016 (custodia Secretaría).

A fojas 174 y 176, los demandantes y la demandada acompañaron sus respectivas listas de testigos.

1. Audiencia de conciliación y prueba

La audiencia de prueba se llevó a cabo ante los Ministros del Tribunal, Sr. Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Sr. Sebastián Valdés De Ferrari y Sra. Ximena Insunza Corvalán. Ésta se inició el 3 de septiembre 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 un mes para presentar un marco de referencia que diera origen a las bases de una posible conciliación.

El 6 de octubre de 2015, se continuó con la audiencia de conciliación. El apoderado de la Municipalidad expuso que se encontraba en proceso la contratación de un estudio de evaluación del diseño de una nueva planta o de la conexión al sistema de alcantarillado concesionado, y afirmó que los requerimientos presupuestarios para ello se encontraban disponibles y estimó un plazo de dos meses para su inicio, razón por la cual se suspendió la audiencia y el procedimiento.

El 3 de diciembre de 2015, se continuó con la audiencia de conciliación, donde las partes, en atención a la facultad que les otorga el artículo 64 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, solicitaron la suspensión de común acuerdo de la tramitación de la causa. El Tribunal accedió a lo solicitado y decretó la suspensión del procedimiento hasta el 28 de enero de 2016, haciendo presente a la parte demandada la necesidad de evaluar determinados compromisos.

El 16 de marzo de 2016, se continuó con la audiencia de conciliación, en la cual la parte demandada expuso que aún no había logrado cumplir con la totalidad de lo acordado en la audiencia de conciliación anterior. Frente a ello, y dado que las partes manifestaron su deseo de perseverar en la búsqueda de un acuerdo conciliatorio, solicitaron al Tribunal que se les otorgue mayor plazo para buscar un acuerdo. El Tribunal accedió a lo solicitado y decretó la suspensión de la audiencia.

El 15 de junio de 2016, se continuó con la audiencia de conciliación, en la cual la parte demandada expuso que aún no había logrado cumplir con la totalidad de lo acordado en la audiencia de conciliación anterior. Frente a ello, y dado que reiteraron su intención de conciliar, las partes solicitaron nuevamente al Tribunal que se les otorgue mayor plazo. El Tribunal accedió a lo solicitado y decretó la suspensión de la audiencia.

El 18 de octubre de 2016, se reanudó la audiencia de conciliación y prueba. Consultadas las partes sobre el estado de avance de las bases para un acuerdo conciliatorio, señalaron que no lograron arribar a un acuerdo, desestimando la posibilidad de llegar a una conciliación en esta etapa del proceso. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal dio por concluido el proceso de conciliación y procedió a suspender la audiencia, fijando su continuación –para efectos de recibir la prueba de las partes- para los días 13 y 14 de diciembre de 2016.

El día 14 de diciembre de 2016, las partes rindieron la totalidad de la prueba testimonial, declarando el testigo de la parte demandante señor Mauricio Alfonso Torres Benzi, testigo común, respecto de los puntos de prueba N° 1 y 3.

A continuación, depusieron los testigos de la parte demandada. Como testigo común, declaró –respecto de los puntos N°1, 2 y 4- el señor Patricio Bahamondes Urzúa, y como experto, el señor Dino Figueroa Guajardo. Este último depuso en relación a los puntos N°1 y 2.

A fojas 279 se fijó la fecha para la realización de los alegatos finales, los que se llevaron a cabo el día 2 de mayo de 2017, conforme lo establece

el artículo 38 de la Ley N°20.600, poniéndose término de esa forma a la audiencia de prueba. En dicha oportunidad alegaron los abogados Bernard Debeuf Ponce de León, por la demandante, y Ricardo Irrázabal Sánchez, por la demandada.

2. Oficios solicitados y otras diligencias probatorias

A fojas 171, los demandantes solicitaron los siguientes oficios, con el fin de acreditar los puntos de prueba N° 1 y 4:

- a) A la Superintendencia de Servicios Sanitarios; al Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota; a la Superintendencia del Medio Ambiente; al Servicio Agrícola y Ganadero; a la Dirección Regional de Aguas de la Región de Valparaíso; y a la Seremi de Salud de la misma Región, para que informen al Tribunal si han tenido en los últimos cuatro años o tienen a la fecha en tramitación denuncias en contra de la Municipalidad de Nogales con relación a la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales. Las respuestas fueron evacuadas mediante Ordinarios N° 577, 1.423, 1.662, 2.236, 1.407, y 1.566, que rolan a fojas 259, 222, 225, 226, 230 y 239, respectivamente.
- b) Al Instituto Nacional de Estadísticas, a fin de que informe al Tribunal acerca de los datos de la población de la comuna de Nogales desde el año 1997 al año 2015, señalando el número de habitantes por cada año. Haciendo uso de la facultad de oficio establecida en el artículo 35 de la Ley N° 20.600, el Tribunal solicitó además toda otra información estadística relacionada con los servicios que presta la planta de tratamiento desde el año 1997 al 2015. El Instituto Nacional de Estadísticas respondió mediante Ordinario N° 2.026, que rola a fojas 237.

A fojas 196, la demandada solicitó los siguientes oficios, en relación a los puntos de prueba 1 y 3:

- a) A la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, para que indique que no existen actos terminales sancionatorios emanados de dicha carterera respecto de la Municipalidad, y efectividad de haber recibido denuncias con anterioridad al año 2010. La respuesta fue evacuada mediante Ordinario N° 1.566, que rola a fojas 239.
- b) A la Dirección Regional de Aguas, Región de Valparaíso, para que indique si ha sancionado a la Municipalidad por incumplimientos derivados de la operatoria de la planta de tratamiento, o bien si existe sentencia condenatoria en los Tribunales de Justicia con ocasión de denuncias formuladas por ella. La respuesta fue evacuada mediante Ordinario N° 1.407, que rola a fojas 230.
- c) A la Superintendencia de Servicios Sanitarios y al Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Valparaíso, para que indiquen si han sancionado a la Municipalidad por incumplimientos derivados de la operatoria de la planta de tratamiento. Las respuestas fueron evacuadas mediante Ordinario N° 577, que rola a fojas 259, y Ordinario N° 2.253, que rola a fojas 228, respectivamente.

d) A la SEREMI de Desarrollo Social y la Subsecretaría de Desarrollo Regional para que indiquen si se han aprobado fondos respecto de proyectos para mejoramiento de la planta de tratamiento de Aguas Servidas. Las respuestas fueron evacuadas mediante Ordinario N° 1.346, que rola a fojas 224, y Ordinario N° 2.465, que rola a fojas 250, respectivamente.

A fojas 286, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia, conforme lo establece el artículo 36 de la Ley N° 20.600.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la causa de autos, la parte considerativa de esta sentencia se estructurará sobre la base de las siguientes materias controvertidas:

- I. De la legitimación activa
- II. De la prescripción extintiva
- III. De la responsabilidad por daño ambiental
- IV. Consideraciones finales

I. DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Segundo. Que, en su escrito de contestación, la Municipalidad de Nogales alega que la Junta de Vecinos carece de legitimación activa para concurrir ante el Tribunal, ya que invocó un interés patrimonial para ejercer la acción, pero en los hechos no habría habido un daño o perjuicio en su patrimonio. En su opinión, la referida Junta de Vecinos “[...] *no concurre en defensa de sus asociados, sino que por sí misma representada por un presidente invocando también un daño ambiental*”, lo que implica que “[...] *al no tener vida y compareciendo por sí misma la entidad jurídica Junta de Vecinos carece de legitimación*”. Luego, aduce que el demandante Sr. José Suárez Álvarez también carece de legitimación activa, ya que funda su comparecencia únicamente en el hecho de vivir frente a la planta, lo que a su parecer sería insuficiente. A mayor abundamiento, y respecto del componente agua, afirma que carecería de la referida legitimación “[...] *dada la finalidad agrícola de las tierras que invoca y en el cual el supuesto daño ambiental se entendería respecto de riles que no cumplen con la norma de riego*”. En cuanto al componente aire, agrega que “[...] *tampoco ha justificado su calidad de receptor por el solo hecho de vivir frente a la planta por lo que a su respecto la demanda también debe ser desestimada*”.

Tercero. Que, por su parte, los demandantes aducen en su libelo que tanto la Junta de Vecinos como el Sr. Suárez Álvarez se encuentran legitimados para ejercer la acción. La primera, porque es una persona jurídica cuyo fin es defender los intereses y derechos de sus miembros, y el segundo, porque es una persona natural “*directamente afectada*”, dado que vive frente a la planta de tratamiento.

Cuarto. Que, para resolver el asunto controvertido, resulta necesario tener presente las normas pertinentes aplicables. A dicho respecto, 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.

Quinto. Que, respecto de la legitimación activa de la Junta de Vecinos Villa Disputada de Las Condes, cabe señalar en primer término que, conforme al certificado de 14 de mayo de 2015 del Secretario Municipal de la Municipalidad de Nogales, presentado por la demandante a fojas 50, se establece que dicha Junta es una organización territorial que se encuentra inscrita en el Registro de Organizaciones Comunitarias, sin que la extensión de su presencia territorial fuera controvertida por el demandado.

Sexto. Que, en concordancia con lo anterior, según lo dispuesto en el artículo 2 letra b) del Decreto 58/1997 de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.418, Sobre Juntas de Vecinos y Demás Organizaciones Comunitarias, dichas Juntas son: *“[...] organizaciones comunitarias de carácter territorial representativas de las personas que residen en una misma unidad vecinal y cuyo objeto es promover el desarrollo de la comunidad, defender los intereses y velar por los derechos de los vecinos y colaborar con las autoridades del Estado y de las municipalidades”*. Por su parte, el inciso primero del artículo 4 del referido decreto establece que *“[...] las juntas de vecinos y las demás organizaciones comunitarias gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de constituirse en la forma señalada en esta ley, una vez efectuado el depósito a que se refiere el artículo 8°”*. Adicionalmente, dicho cuerpo legal dispone, en su artículo 43, numeral 4) letra e), que entre las funciones y atribuciones de las Juntas de Vecinos está la de: *“Procurar la buena calidad de los servicios a la comunidad, tanto públicos como privados. Para ello, entre otras cosas, podrán: [...] e) Velar por la protección del medio ambiente y de los equilibrios ecológicos”*.

Séptimo. Que, de lo anterior se desprende que las Juntas de Vecinos representan a sus miembros con diversos fines, tales como la defensa de sus intereses y derechos, destacando la función de propender —a través de todos los medios que le franquea la normativa vigente— que los servicios a la comunidad tengan la debida calidad. En dicha función, la organización comunitaria podrá velar por la protección del medio ambiente que rodea a la Unidad Vecinal, lo que incluye el verificar el correcto funcionamiento de una planta de tratamiento cercana, con el fin de asegurar que los componentes ambientales que la rodean —tal como el aire y agua— no se vean afectados.

Octavo. Que, por otra parte, tal como lo ha señalado el Tribunal (Rol D N° 2-2013, Rol D N° 3-2013 y Rol D N° 14-2016), la tesis del profesor Jorge

Bermúdez sobre el “*entorno adyacente*” es útil para explicar cómo se puede entender el daño o perjuicio y así comprender la legitimación activa para demandar la reparación del mismo. Al efecto, señala el autor que “*Si se parte de la base que el medio ambiente es un bien de titularidad común, podrá replantearse la interpretación de esta disposición [se refiere al artículo 54]. A partir de esta misma norma es posible fundamentar una legitimación activa amplia –sin llegar a sostener una acción popular- respecto de los daños que sufren las personas naturales y jurídicas privadas. Si existe una titularidad colectiva o común respecto de los bienes ambientales, lógico será que cualquiera que habite en ese entorno pueda entender que ha sufrido un daño o perjuicio, toda vez que ese entorno sufre un daño significativo*” (Bermúdez, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Segunda Edición, 2014, p. 415).

Noveno. Que, la tesis del “*entorno adyacente*” permite una interpretación útil y finalista de los citados artículos 53 y 54, pues sin asimilar la acción de reparación ambiental con una acción popular - “*porque no corresponde a cualquiera del pueblo*” -, permite entender el requisito de haber sufrido un daño o perjuicio como uno diferente del exigido en la acción indemnizatoria general. Entonces, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado. Lo que sea adyacente o circundante será inevitablemente un problema casuístico, pues resulta inconveniente definir *ex ante* qué se entenderá por adyacente en todos y cada uno de los casos. Sin embargo, es posible delinear algunos criterios que guíen la tarea de establecer cuál es el entorno adyacente, y reconocer legitimidad a una persona para reclamar la reparación del medio ambiente dañado.

Décimo. Que, uno de esos criterios para obtener una mejor idea de lo puede entenderse por “*entorno adyacente*”, se encuentra - efectuando una interpretación sistemática- en el artículo 63 de la Ley N° 19.300, que señala, al referirse a la prescripción, que “*La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años contado desde la manifestación evidente del daño*” (destacado del Tribunal). En efecto, es pertinente hacer la conexión entre “*manifestación evidente del daño*” y “*entorno adyacente*”, pues la manifestación o la forma en que el daño se revela determinará a su vez lo que deba entenderse, para el caso en concreto, como “*entorno adyacente*”.

Undécimo. Que, asimismo, es atingente lo dispuesto en el citado artículo 17 número 2 de la Ley N° 20.600 según el cual, “[...] *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*”. Por consiguiente, es posible afirmar que el “*entorno adyacente*” comprende, a lo menos, el o los lugares en que se haya originado el hecho que causa el daño, así como aquellos en que el daño se haya manifestado. Y es lógico que así sea, pues es sabido que una de las complejidades que presenta el daño ambiental es que puede manifestarse mucho tiempo después de ocurrido el hecho causante, y en lugares alejados del lugar donde se originó.

Duodécimo. Que, a partir de lo expresado en los considerandos precedentes, es posible colegir que cualquier persona natural o jurídica que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el o los lugares en que el supuesto daño se haya originado o manifestado, tendrá legitimación activa para demandar la reparación del medio ambiente dañado.

Decimotercero. Que, a juicio del Tribunal, conforme a los considerandos precedentes es posible concluir que la Junta de Vecinos Villa Disputada de Las Condes es una organización comunitaria con personalidad jurídica, con presencia territorial en las inmediaciones de la planta de tratamiento, y que representa los intereses de sus miembros, los cuales habitan en su entorno adyacente, por lo que se encuentra legitimada para ejercer la acción.

Decimocuarto. Que, por las mismas razones, a juicio del Tribunal, el Sr. José Suárez Álvarez, Presidente de la Directiva de la Junta de Vecinos, al habitar frente a la planta de tratamiento -lo que no fue controvertido por la demandada- también se encuentra legitimado para ejercer la acción de reparación por daño ambiental.

Decimoquinto. Que, por todo lo señalado precedentemente, la alegación del demandado, en relación a la falta de legitimación activa de los demandantes, será desestimada.

II. DE LA PRESCRIPCIÓN

Decimosexto. Que, previo a entrar al análisis de los presupuestos necesarios para que la acción intentada pueda prosperar -en especial la existencia de daño ambiental- cabe abocarse a la excepción de prescripción extintiva opuesta por la demandada.

Decimoséptimo. Que, al respecto cabe tener presente que el artículo 63 de la Ley N°19.300 dispone, *“La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contados desde la manifestación evidente del daño”*.

Decimoctavo. Que, en virtud de lo dispuesto en la disposición recién transcrita, el cómputo del plazo de la prescripción se inicia desde la manifestación evidente del daño, por lo que se hace necesario fijar dicha fecha para efectos de determinar si se ha producido el efecto extintivo alegado.

Decimonoveno. Que, la demandada funda su excepción en que la manifestación evidente del supuesto daño ambiental se remonta a la fecha de la presentación de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, esto es, el año 1997.

Vigésimo. Que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° artículo 1.698 del Código Civil, *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o esta”*. En este contexto, la demandada no aporta prueba alguna que logre acreditar que la manifestación del supuesto daño

ambiental acaeció con anterioridad al 4 de junio de 2010 – cinco años contados desde la notificación de la demanda- por lo que la excepción de prescripción extintiva será desestimada.

III. DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

Vigésimo primero. Que, para determinar si en la especie se configura la responsabilidad ambiental, será necesario establecer en primer término si, conforme a la prueba aportada al proceso, se dio por acreditada la existencia del daño ambiental alegado.

Vigésimo segundo. Que, como ha sostenido la doctrina, “[...] *no puede haber responsabilidad sin un daño [...] En efecto, ese requisito aparece como integrando la esencia de la responsabilidad civil*” (MAZEAUD Henry y Léontunc André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Tomo I, Librería El Foro, 1977, p. 293). Asimismo, respecto del daño, se ha señalado que “[...] *su importancia es tal que la responsabilidad civil se viene estudiando últimamente desde la óptica de los daños, de forma que se identifica la responsabilidad extracontractual como el ‘derecho de daños’*” (REGLERO CAMPOS Fernando, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Parte General, Thomson Aranzadi, 2008, p. 304). En el mismo sentido, en palabras del profesor Enrique BARROS, “[...] *desde un punto de vista lógico, en el derecho de la responsabilidad civil el daño y la causalidad son categorías más generales que la culpa: mientras puede haber responsabilidad sin culpa, no puede haberla sin un daño que sea causalmente atribuible al demandado. En definitiva, el daño es condición indispensable bajo cualquier régimen de responsabilidad civil*” (BARROS BOURIE Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 215).

Vigésimo tercero. Que, el daño ambiental, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, ha sido definido como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. En otras palabras, para la configuración del daño ambiental se debe acreditar la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo del medio ambiente o uno o más de sus componentes, debiendo ser esa afectación de cierta entidad, razón por la cual la ley exige como elemento normativo que dicha pérdida, disminución, detrimento o menoscabo sea “*significativa*”.

Vigésimo cuarto. 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, la definición legal al exigir una cierta envergadura o intensidad, esto es, una “significancia”, lo que busca es evitar que cualquier daño genere responsabilidad ambiental, haciendo inoperable la institución, reservándolo a aquel daño de importancia o considerable (BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, segunda edición, 2014, pp. 401 y 402).

Vigésimo quinto. Que, en el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina española al señalar que “[...] *la principal razón que justifica que se exija la gravedad del daño [...] radica en el hecho de que, de adoptarse un concepto puramente naturalístico de este daño, quedaría incluido en su ámbito semántico un número prácticamente infinito de actividades humanas, aunque su repercusión sobre el medio ambiente fuese mínima. Al exigir que la alteración perjudicial del medio ambiente tenga cierta gravedad, se excluyen, de entrada, aquellos daños que afecten de manera irrelevante o generalizada a un número indeterminado de personas*” (RUDA GONZÁLEZ Albert, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*, Universitat de Girona, 2006, p. 100, www.tdx.cat/TDX-0630106-114151).

Vigésimo sexto. Que, si bien la significancia es un elemento exigido expresamente en la ley, ésta no lo define ni establece criterios para su determinación, motivo por el cual este elemento se ha ido construyendo en nuestro país a nivel doctrinario y, principalmente, jurisprudencial.

Vigésimo séptimo. Que, sobre el particular, la doctrina nacional ha establecido 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 en un largo tiempo; ii) daños a la salud, es decir, que 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 concentración de contaminantes; y v) duración del daño, es decir, el espacio de tiempo que éste comprende, el que no necesariamente tiene que ser continuo, ya que daños intermitentes o eventuales también pueden considerarse significativos (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, op. cit., pp. 401-404).

Vigésimo octavo. Que, por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido algunos 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; e) la cantidad de recursos afectados y si ellos son reemplazables; d) la calidad o valor de los recursos dañados; e) el efecto que acarrearán los actos causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último; y f) la capacidad y tiempo de regeneración*” (SCS Rol 27.720-2014, de 10 de diciembre de 2015, considerando quinto).

Vigésimo noveno. Que, en este contexto, y con relación al alcance de algunos de los criterios precitados, la Corte Suprema, ha señalado, por

ejemplo, que: i) la determinación de la significancia debe constatarse en concreto, y no está limitada sólo a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento, “[...] *sino que debe acudir a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél* [al medio ambiente o a uno o más de sus componentes]” (SCS Rol 5.826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando séptimo), y que ésta no debe necesariamente determinarse solamente por un criterio cuantitativo (SCS Rol 421-2009, de 20 de enero de 2011, considerando undécimo); y ii) se debe considerar las especiales características de vulnerabilidad (SCS Rol 5.826-2009, 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 4.033-2013, 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 3.579-2012, de 26 de junio de 2013, considerandos vigésimo segundo y vigésimo tercero). Así, lo ha señalado también el Tribunal en la causa Rol D N° 14-2014 (Considerando Trigésimo Segundo).

Trigésimo. Que, conforme a la demanda de autos, el daño ambiental consistiría, por un parte, en la afectación significativa del componente ambiental “aire” por emanación de malos olores, y, por otra, del componente “agua”. Así, en opinión de los demandantes, al haberse superado la capacidad de la planta de tratamiento, se estaría generando de manera permanente residuos mal tratados o no tratados, lo que provocaría las emanaciones de malos olores y la consecuente “*degradación en el aire de la zona afectada*”. Añade que las deficiencias en mantención y operación de la planta habrían provocado además la necesidad de utilizar el *by-pass*, en virtud del cual se vertieron permanentemente aguas servidas sin tratar a los canales colindantes, lo que habría provocado la afectación del componente agua al contaminarse los esteros El Melón y El Garretón, los que se utilizan para el riego de las tierras cultivables de la zona de El Melón.

Trigésimo primero. Que, respecto de la significancia del daño alegado, los demandantes indican que éste “[...] *reviste un carácter grave, ya que como consecuencia de las infracciones a la RCA y la normativa sanitaria y ambiental, se han afectado diversos componentes ambientales del sector y se ha deteriorado la calidad de vida de la comunidad de la localidad de El Melón*”. Respecto de esto último, cita la Estrategia para la Gestión de Olores en Chile, ya que ésta establece que el olor es un vector ambiental que puede causar molestias y perjuicios a las personas cuando la exposición es frecuente y repetida, pudiendo causar incluso “[...] *un malestar agobiante, dando lugar a molestias y fastidio, lo que al final puede conducir a mayores niveles de estrés en la población expuesta. El aumento del nivel de estrés a su vez puede conducir a efectos fisiológicos. Olor y ruido causan estrés e intervienen como factores en salud ambiental*”.

Trigésimo segundo. Que, la demandada al contestar el libelo, expresa, respecto de la supuesta afectación al componente aire, que habrían existido malos olores con anterioridad a la ejecución del proyecto autorizado por la RCA N° 42/1997, los que habrían formado parte de su línea de base. A su parecer, la Villa Disputada de Las Condes estaba dentro del área de influencia del proyecto, y en la evaluación se habrían considerado los impactos de la

operatoria de la planta. Al efecto, señala que se habrían dispuesto medidas de mitigación, las que habrían implicado que la planta “no debiera generar olores”, no habiéndose comprometido a eliminarlos completamente, ya que “[...] en ningún caso se indicó que ‘no deberá’ generar olores, es decir, no existió una afirmación categórica en este sentido en la DIA”. Finalmente, recuerda que “[...] igualmente se consideró un bypass para la laguna de estabilización N° 1 como medida en caso de desperfecto de algún elemento de la planta y medidas de control de vectores”. Respecto del eventual daño ambiental al agua, indica que la DIA estableció que “[...] no se detectó napa freática ni filtraciones a las profundidades exploradas”. Además, señala que los demandantes no refieren “[...] la forma en que se ocasiona el impacto que deviene derechamente en un menoscabo o deterioro”. En cuanto a su significancia, argumenta que “[...] se dice que es grave y se invoca la ‘Estrategia para la Gestión de Olores en Chile’ que hace referencia a los impactos significativos de los olores, lo cual demuestra una vez más la incoherencia de la demanda o bien la inexistencia de daño ambiental o la imposibilidad de probarlos”.

Trigésimo tercero. Que, en relación a la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 169, el punto de prueba N° 1, del siguiente tenor: *“Efectividad de que se ha producido pérdida, disminución, detrimento y/o menoscabo (afectación) al aire, a las aguas superficiales y/o subterráneas, y a la salud de las personas, en la localidad de “El Melón”. Época, extensión espacial de la afectación, modo, circunstancias e intensidad en que habrían sido afectados. Características de cada componente ambiental, antes y después de la supuesta afectación”.*

Trigésimo cuarto. Que, respecto de este punto de prueba, los demandantes aportaron al proceso los siguientes medios probatorios:

A. Prueba documental:

Del estudio del conjunto de la prueba documental acompañada por los demandantes, por su pertinencia, se analizarán en particular los siguientes instrumentos:

- i. Informe de Investigación Especial efectuado por la Contraloría Regional de Valparaíso a la Planta de Tratamiento el Melón, del 9 de mayo de 2012 (fojas 129).
- ii. Resolución Exenta N° 266, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, del 16 de abril de 2013, que resuelve procedimiento sancionatorio del proyecto “Planta de Tratamiento de Aguas Servidas mediante Biofiltro Dinámico en El Melón” (fojas 35).
- iii. Acta Notarial original emitida por la Sra. Notario de La Calera doña Lidia María Chahuán Issa, del 30 de marzo de 2015, donde deja constancia de visita al sector de la Planta de Tratamiento del Melón (fojas 42).
- iv. Ordinario N° 1.039 de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso al Prosecretario de la Cámara de Diputados, del 23

de junio de 2015, en virtud del cual se informa fiscalización de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas del Melón (fojas 164).

- v. Set de cuatro fotografías a color signadas A, B, C y D (fojas 187).
- vi. Noticia de la página web de la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia de fecha 13 de diciembre de 2012 (fojas 191).
- vii. Noticia de la página web del Consejo Regional de la Región de Valparaíso, que da cuenta de visita del Presidente de la Comisión de Medioambiente del CORE de la Región de Valparaíso a El Melón, fechada 9 de junio de 2011 (fojas 193).
- viii. Ordinario N° 557, del 16 de febrero de 2016, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en respuesta al oficio N° 48 de 2015 enviado por el Tribunal, que contiene a su vez un acta de fiscalización del 23 de febrero de 2011, respecto de una inspección a terreno efectuada a la planta de tratamiento (fojas 259).
- ix. Ordinario N° 1.662, del 23 de septiembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en respuesta al oficio N° 50 de 2015 enviado por el Tribunal, que contiene el detalle de la totalidad de las denuncias recibidas por dicho organismo en contra de la planta de tratamiento, además de todos los antecedentes relacionados con dichas denuncias (fojas 225).
- x. Ordinario N° 2.236, del 22 de septiembre de 2015, del Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, en respuesta al oficio N° 51 de 2015 enviado por el Tribunal, que contiene el detalle de la totalidad de las denuncias recibidas por dicho organismo en contra de la planta de tratamiento, además de la información relacionada con su participación en actos de fiscalización a la misma en los años 2005 a 2008 (fojas 226).

B. Prueba Testimonial:

Con relación al punto de prueba N° 1, la demandante rindió la testimonial del Sr. Mauricio Alfonso Torres Benzi, en calidad de testigo común.

Trigésimo quinto. Que, en relación al punto de prueba en comento, la demandada Municipalidad de Nogales aportó al proceso la siguiente prueba:

A. Prueba documental:

De la documental acompañada por la demandada, a juicio del Tribunal, la siguiente resulta atinente al punto de prueba en comento.

- i. Informe final del estudio “Evaluación preliminar de riesgos a la salud de la población de la Cuenca del Estero del Cobre asociados con contaminantes ambientales originados por actividad minera, en relación con la exposición hídrica y agroalimentaria”, de febrero de 2013, realizado por el Centro

Nacional de Medio Ambiente para el Ministerio del Medio Ambiente (fojas 196, custodia Secretaría del Tribunal).

- ii. Informes de ensayos elaborados por el laboratorio Biodiversa S.A., con muestreos de calidad de aguas del Estero “El Cobre” y el Estero “El Garretón” tomados el 25 de mayo de 2016 (fojas 268, custodia Secretaría del Tribunal).

B. Prueba Testimonial:

Con relación al punto de prueba N° 1, la demandada rindió la testimonial del señor Patricio Bahamondes Urzúa, en calidad de testigo común, y del señor Dino Figueroa Guajardo, en calidad de testigo experto.

Trigésimo sexto. Que, en lo que sigue, corresponde analizar, a la luz de la prueba rendida en autos, apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, si se ha configurado la existencia del daño ambiental alegado. Para ello, se examinará la afectación que conforme a los demandados se habría provocado a los componentes ambientales aire y agua.

a) Daño ambiental al componente “agua”

Trigésimo séptimo. Que, de la prueba documental aportada al proceso por los demandantes respecto de la eventual afectación del componente agua, tanto superficial como subterránea, específicamente al estero “El Melón”, también llamado “El Cobre”, y al estero El “Carretón” o “Garretón”, cabe tener presente el Informe de Investigación Especial de la Contraloría Regional de Valparaíso de 9 de mayo de 2012. Dicho informe se refiere especialmente a la calidad de las aguas del efluente de la planta de tratamiento, el que descarga hacia el estero El Garretón. Al respecto indica que los monitoreos periódicos efectuados para la Municipalidad de Nogales por la empresa ESSMEL Ltda., no fueron tomados en los términos establecidos en la RCA. Luego, explica que los resultados de dichos monitoreos difieren sustancialmente de aquellos consignados en el informe elaborado por el laboratorio Silob Chile. Dicho informe –añade– contiene muestras tomadas el 2 de diciembre de 2011, que dan cuenta “[...] de que las aguas del efluente de la planta superan ampliamente los parámetros máximos de coliformes fecales y DBO₅, establecidos en la Tabla N°1, del punto 4.2, del Decreto N° 90, evidenciando con ello deficiencias del sistema de tratamiento en estudio”. Para reafirmar aquello, personal de la Contraloría Regional efectuó a su vez una visita a la Planta el 15 de diciembre de 2011, momento en el cual “[...] se pudo constatar evidencia de eutrofización del cuerpo de agua receptor, observándose aguas turbias, presencia de algas y malos olores”. Finalmente, cita el Informe de Aguas N°104.528, elaborado por la SEREMI de Salud Regional, en el cual se establece que el conteo de microbios en el efluente, efectuado el año 2011, arrojó la presencia de 1.700.000 coliformes fecales como número más probable en cien mililitros (NMP/100ml) y, por ende, una calificación de no conformidad. De todo lo anterior, concluye que la Municipalidad de Nogales no ha dado cabal cumplimiento a los compromisos adquiridos en la RCA N°42/1997, así como tampoco ha efectuado las acciones pertinentes en orden a dar cumplimiento a las normas ambientales aplicables sobre la materia, contenidas principalmente en los Decretos N° 90, de 2001 y N° 4 de 2009, ambos del MINSEGPRES.

Trigésimo octavo. Que, la Resolución Exenta N° 266, del 16 de abril de 2013, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, resolvió sancionar a la Municipalidad de Nogales por diversos incumplimientos a las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto. Dicha sanción se basó en lo denunciado por el Servicio Agrícola y Ganadero de Valparaíso en su Ordinario N° 1.691 de 3 de diciembre de 2012, en virtud del cual explica los incumplimientos que habría cometido la Municipalidad conforme a la evidencia recopilada en la fiscalización efectuada el 28 de septiembre de 2012. Entre otras infracciones, el Servicio denuncia que “[...] se verifica la descarga directa y continua al Estero Garretón, de aguas no tratadas por el biofiltro, por lo cual el titular no está adoptando las medidas técnicas que sean procedentes a fin de evitar efectos adversos negativos en el medio ambiente, no se está cumpliendo con las normativas vigentes, tales como la norma de riego NCh 1.333/78 en el marco de la Ley de Protección Agrícola N° 3.557/80 y que se comprometió a cumplirlas en el capítulo 4 de la DIA” (Considerando 3, RCA N°42/1997).

Trigésimo noveno. Que, la Superintendencia de Servicios Sanitarios mediante el Ordinario N° 557 da respuesta al oficio N° 48 de 2015 enviado por el Tribunal, adjuntando un acta de fiscalización del 23 de febrero de 2011, relativa a una inspección a terreno efectuada a la planta de tratamiento. En dicha acta se establece que cuando la Planta es sobrepasada en su capacidad de tratamiento “[...] el agua servida se conduce por rebalse hacia planta de contingencia (antigua laguna facultativa) que eventualmente puede descargar al estero el Garretón, el cual es afluente del estero el cobre”.

Cuadragésimo. Que, mediante Ordinario N° 1.662, la Superintendencia del Medio Ambiente informa al Tribunal, en respuesta al oficio N° 50 de 2015, el detalle de la totalidad de las denuncias recibidas por dicho organismo en contra de la planta de tratamiento, las que dicen relación con residuos líquidos, aguas superficiales, olores y residuos sólidos. También indica que éstas han dado lugar a diversas actividades de fiscalización, pero que no se ha abierto ningún proceso sancionatorio.

Cuadragésimo primero. Que, en Ordinario N° 2.236, del 24 de septiembre de 2015, el Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, en respuesta al oficio N° 51 de 2015 enviado por el Tribunal, entrega el número total de denuncias recibidas por dicho organismo en contra de la planta de tratamiento, además de la información relacionada con su participación en actos de fiscalización a la misma en los años 2005 a 2008, señalando que en ningún acto de fiscalización “[...] se encontró aspectos irregulares o diferentes a los declarados y autorizados por la RCA, que fueran de competencia normativa de este Servicio”.

Cuadragésimo segundo. Que, el Ordinario N° 1.039 de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, informa al Prosecretario de la Cámara de Diputados de los resultados de la visita inspectiva del 16 de junio de 2015. Dentro de las principales observaciones allí establecidas, se señala que “En relación a la operación de la planta de tratamiento, ésta cuenta con un bypass desde laguna de aireación hacia el estero Purutún, al momento de la inspección, este curso de agua se encuentra intervenido, descargando las

aguas que rebasan la etapa de laguna aireada hacia la cámara de contacto (etapa final del proceso de tratamiento donde se adiciona hipoclorito de sodio a las aguas tratadas por el lombrifiltro), juntando aguas tratadas con aguas sin tratar, las que posteriormente son descargadas hacia el estero Purutún”.

Cuadragésimo tercero. Que, analizado el valor probatorio de los informes y documentos emanados de los distintos organismos públicos señalados precedentemente, cabe constatar que estas entidades por su naturaleza son eminentemente fiscalizadores, y en este contexto se limitaron a tomar muestras en el efluente de la Planta para constatar las respectivas infracciones, razón por la cual no aportan evidencia sobre existencia de daño ambiental.

Cuadragésimo cuarto. Que, adicionalmente los demandantes acompañaron un Acta Notarial emitida por la Sra. Notario de La Calera, dejando constancia de su visita al sector de la planta de tratamiento del Melón el día 30 de marzo de 2015. El Acta describe el vertimiento de aguas sin tratar a un “riachuelo” que fluye hacia el estero El Garretón, incluyendo cuatro fotografías de la inspección. Asimismo, se acompañan dos noticias, una de la página web de la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia, de 13 de diciembre de 2012, y una de la página web del Consejo Regional de la Región de Valparaíso, que da cuenta de visita del Presidente de la Comisión de Medioambiente del CORE de la Región de Valparaíso a El Melón, fechada 9 de junio de 2011. Finalmente, los demandantes acompañaron a fojas 194, un set de cuatro fotografías a color signadas con los literales A, B, C y D.

Cuadragésimo quinto. Que, los documentos señalados precedentemente, no emanan de expertos y no entregan antecedentes precisos y concretos relativos a la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo del componente ambiental agua. Asimismo, las fotografías tampoco aportan información relevante, ya que no se presenta descripción ni georreferenciación verificable, además de no indicar la fecha en que fueron tomadas.

Cuadragésimo sexto. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, analizada técnicamente la evidencia documental presentada por los demandantes, no es posible establecer el daño alegado al componente agua, ya que, si bien los monitoreos efectuados en las aguas del efluente de la Planta evidenciaron en ciertos momentos la superación de los parámetros máximos de coliformes fecales y DBO₅, ello no implica necesariamente la existencia de un daño, lo que debió ser acreditado por los demandantes.

Cuadragésimo séptimo. Que, la restante prueba documental acompañada al expediente por la demandante, incluidas las respuestas a los oficios enviados por este Tribunal, no agregan ningún antecedente que permita establecer la existencia de daño al componente agua.

Cuadragésimo octavo. Que, en cuanto a la prueba testimonial, el único testigo ofrecido por la parte demandante que emitió su declaración fue el testigo común don Mauricio Alfonso Torres Benzi, quien señaló, en lo esencial, que estuvo presente en el sector en reiteradas ocasiones los

últimos 3 o 4 años, y pudo apreciar que las aguas “[...] *se sienten afectadas por todas estas fecas que están a vista y paciencia de todo el mundo*”. Indicó a su vez que la Planta “[...] *descarga en un canal de regadío que supuestamente riega árboles frutales y uno ve como el agua va haciendo burbujas y con color amarillo y pestilente y con mal olor y hasta con fecas dando vueltas en el sector, e incluso se ven a más de 100 metros desde que empieza la descarga*”. Finalmente, adujo que la gente del lugar le ha asegurado que los impactos están presentes desde hace 15 a 20 años, pero que se han ido incrementando los últimos cuatro o cinco.

Cuadragésimo noveno. Que, revisada la declaración testimonial del Sr. Torres, a juicio del Tribunal, no agrega ningún antecedente relevante que permita acreditar la existencia de un daño al componente agua, dado que en lo esencial su declaración sólo ratifica el contenido de la prueba documental cuyas conclusiones y valor probatorio ya han sido analizados.

Quincuagésimo. Que, a continuación, se abordará la prueba allegada por la demandada Municipalidad de Nogales, en relación al punto de prueba referido a la existencia de daño al componente agua.

Quincuagésimo primero. Que, la demandada a fin de desvirtuar la existencia del daño ambiental alegado en autos, presentó en primer término el informe denominado “Evaluación preliminar de riesgos a la salud de la población de la Cuenca del Estero del Cobre asociados con contaminantes ambientales originados por actividad minera, en relación con la exposición hídrica y agroalimentaria”, de febrero de 2013, realizado por el Centro Nacional de Medio Ambiente (en adelante, “CENMA”) para el Ministerio del Medio Ambiente. Dicho informe dice relación con la evaluación de riesgos sobre la salud de las personas por la existencia de metales pesados, como producto de actividades mineras aguas arriba de la Villa la Disputada de las Condes.

Quincuagésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, dicho informe tiene como objetivo evaluar la presencia de contaminantes originados en la actividad minera presente aguas arriba de la planta de tratamiento. Por tanto, difiere en términos de su objeto de estudio, el que se relaciona principalmente con contaminación por metales pesados y los potenciales riesgos a la salud que ésta pudiera causar. Ahora bien, aun cuando en el informe se mencionan valores observados de parámetros biológicos (coliformes), tal como así lo indicó el testigo experto señor Fajardo, las muestras analizadas dicen relación con mediciones en agua potable, por lo que el estándar utilizado corresponde a ese tipo de aguas (< 1,8 coliformes / 100 mL). Además, en dicho estudio no se analizaron muestras de aguas superficiales en el estero El Cobre.

Quincuagésimo tercero. Que, asimismo, la demandada presentó una serie de informes de ensayos de calidad de agua elaborados por el laboratorio Biodiversa. En dichos informes se entregan los resultados obtenidos para las muestras tomadas el 25 de mayo de 2016 respecto de parámetros físico-químicos (tales como pH, conductividad, sólidos disueltos y presencia de elementos químicos) y bacteriológicos (presencia de coliformes fecales) contenidos en la Norma Chilena N° 1.333. En el caso

de las muestras físico-químicas, ellas fueron tomadas en cuatro lugares diversos, individualizados como “100 Mts Norte Poniente”, “50 Mts Norte Poniente”, “50 Mts Sur Poniente” y “100 Mts Sur Poniente”. Por su parte, las muestras bacteriológicas fueron tomadas en los puntos denominados “100 Mts Nor Poniente (El Melón)”, “50 Mts al Nor Poniente (El Melón)”, “50 Mts Sur Poniente (El Melón)” y “100 Mts Sur Poniente (El Melón)”.

Quincuagésimo cuarto. Que, analizado estos documentos, el Tribunal no puede dejar de advertir los resultados referentes a parámetros físico-químicos que se relacionan con la salinidad de las aguas, específicamente la conductividad (valor promedio: 794,7 $\mu\text{S}/\text{cm}$) y cantidad de sólidos disueltos (valor promedio: 1.909,7 mg/L). A dicho respecto, se puede constatar que los valores observados en todas las muestras, en ambos componentes, revelan alteración de las aguas de acuerdo a la Tabla 2 de la Norma Chilena N° 1.333, lo que permite concluir que ellas pueden tener algún nivel de efecto perjudicial en los cultivos. Dicha alteración es común a todas las muestras, habiendo una alta similitud en cuanto a sus condiciones físico-químicas. Por su parte, el análisis bacteriológico concluyó que existe una gran diferencia entre los valores observados en las muestras identificadas como Sur-Poniente (1.700-500.000 coliformes/100 mL), las que superan el límite establecido por la Norma Chilena N°1.333 (< 1000 coliformes fecales/100 mL), y los valores observados en las muestras identificadas como Nor-Poniente (170-900 coliformes/100 mL).

Quincuagésimo quinto. Que, no obstante lo señalado, se advierten también problemas en el método de muestreo. En efecto, cabe destacar la ausencia de información geoespacial de los puntos donde se efectuó la toma de muestras, o alguna referencia explícita que permita una identificación precisa de los sitios en cuestión. A partir de los informes, solo es posible suponer que las muestras indicadas como “norte” y “sur” hacen referencia a la posición relativa de éstas con respecto a la descarga, pero sin que exista certeza de aquello. Las muestras físico-químicas sólo indican una cierta distancia en metros y una posible orientación (e.g. 50 m Norte Poniente), pero no señalan el punto de referencia que establezca el punto de partida. Para las muestras biológicas la situación es parecida, pero en ellas no es posible además determinar si fueron obtenidas en el estero El Garretón (denominado “El Melón” en la DIA), al poniente de la planta en el estero El Cobre (también llamado “El Melón” por los demandantes y otras fuentes), o simplemente constituye una referencia genérica a la zona de estudio. Por tanto, a juicio del Tribunal, la ausencia de georreferenciación y otros testimonios gráficos, y el hecho de tratarse de una sola muestra no permite al Tribunal adquirir convicción a su respecto.

Quincuagésimo sexto. Que, en relación a la prueba testimonial de la demandada, declararon el señor Patricio Bahamondes Urzúa, en calidad de testigo común y el señor Dino Figueroa Guajardo, en calidad de experto. El señor Bahamondes declaró que trabaja desde el año 1978 para la Municipalidad de Nogales, y actualmente es el encargado del sistema de agua potable y tratamiento de aguas servidas del Melón, representando a la Municipalidad en su interacción con el concesionario encargado de la operación de la planta de tratamiento. El testigo indica que no han tenido sanciones por descargas a los esteros colindantes, y aclara que

es imposible, por el procedimiento de depuración que se lleva a cabo, que materia fecal “con forma” llegue al curso del estero, asegurando que las descargas efectuadas al estero colindante cumplen con la normativa aplicable. Por su parte, el testigo Figueroa Guajardo, funcionario de la SEREMI de Medio Ambiente de Valparaíso desde hace 9 años, analiza los resultados del análisis del informe “Evaluación preliminar de riesgos a la salud de la población de la Cuenca del Estero del Cobre asociados con contaminantes ambientales originados por actividad minera, en relación con la exposición hídrica y agroalimentaria”, realizado por el CENMA, e indica que, entre otras materias, se revisó el cumplimiento de algunos parámetros de la Norma Chilena N° 1.333 que establece Requisitos de Calidad del Agua para Diferentes Usos, especialmente respecto de coliformes fecales, los que habrían estado dentro del rango permitido.

Quincuagésimo séptimo. Que, analizada la prueba rendida por la demandada, en particular la documental aportada, sólo permite al Tribunal confirmar la conclusión sobre la falta de antecedentes concretos que permitan tener por acreditada la existencia de pérdida, menoscabo, detrimento o deterioro del agua.

Quincuagésimo octavo. Que, analizados todos los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, éstos solo permiten establecer que desde el año 2011 se efectúan descargas de aguas servidas sin tratar al estero El Garretón, y que existe evidencia de que en algunas ocasiones ha habido superación de los parámetros máximos de coliformes fecales y DBO₅ en las aguas del efluente de la Planta, vulnerando de esa forma el Decreto N° 90/01 que establece la Norma de Emisión de Riles a Aguas Superficiales. Esto, con la excepción de un muestreo solicitado por la propia demandada, que constató el incumplimiento de la Norma (de uso) para Riego, en ubicaciones insuficientemente especificadas. Sin embargo, el conjunto de dichas denuncias, fiscalizaciones e incumplimientos no permiten establecer la existencia de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al componente agua de los esteros circundantes a la planta de tratamiento.

Quincuagésimo noveno. Que, cabe tener presente que el incumplimiento de una norma y/o autorización administrativa, particularmente una Resolución de Calificación Ambiental, no ha sido considerada por la Corte Suprema ni por el Tribunal como un criterio constitutivo de daño ambiental per se. En efecto, el incumplimiento podrá, en determinadas oportunidades, conllevar la existencia de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, pero es el demandante quien deberá aportar elementos probatorios suficientes que permitan al Tribunal estimar que la afectación es de tal entidad que deba ser reparada, lo que, a juicio de estos sentenciadores, no fue acreditado.

Sexagésimo. Que, en definitiva, de los antecedentes expuestos en los considerandos anteriores, 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 se aprecian antecedentes probatorios suficientes que permitan establecer la existencia de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al componente agua.

b) Daño ambiental al componente “aire”

Sexagésimo primero. Que, en relación a la eventual existencia de olores, el acta de fiscalización del 23 de febrero de 2011 de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, adjuntada al Ordinario N° 557, estableció que “[...] *no se aprecian olores molestos en el entorno de la Planta. Sólo en las cercanías del estanque de regulación se aprecian olores*”.

Sexagésimo segundo. Que, por su parte, la Contraloría General de la Republica, en su Informe de Investigación Especial, señaló que en la visita realizada el 15 de diciembre de 2011, “[...] *se constató la acumulación de lodos en el fondo del estanque de regulación, percibiéndose además malos olores. Asimismo, se observó la disposición de dichos residuos en el sector de la laguna de estabilización N° 1. En virtud de lo anterior, se verificó que la planta en estudio no cuenta con un proyecto para la disposición de lodos conforme lo exige el artículo 9 del decreto N° 4, de 2009, del MINSEGPRES. Reglamento para el Manejo de Lodos Generados en Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas*”.

Sexagésimo tercero. Que, el Acta Notarial original emitida por la Sra. Notario de La Calera, se deja constancia de la presencia de mal olor, el que “[...] *es persistente en todo el sector*”.

Sexagésimo cuarto. Que, en cuanto a la prueba testimonial de la parte demandante, el Sr. Torres indicó que pudo apreciar una “[...] *afectación clara y muy potente del aire porque se emana unos gases tóxicos que son irrespirables*”, lo que se vería agudizado en período estival. Agrega que las descargas al canal de regadío generan malos olores, los que “[...] *a 500 metros todavía se perciben*”.

Sexagésimo quinto. Que, por su parte, el señor Bahamondes, testigo de la demandada, indicó que, hace dos o tres años, “[...] *es efectivo que tuvimos unos eventos de olores [...] que radicaron principalmente en la falla de dos equipos electromecánicos (bombas) las cuales fueron reemplazadas en un tiempo prudente y que no contábamos con repuesto [...] hoy están los equipos en cuestión, más equipos de respaldo*”. Por tanto, señala que fue únicamente en el período en que los equipos fallaron, lo que duró 30 a 40 días, donde se produjeron episodios de malos olores.

Sexagésimo sexto. Que, analizado el valor probatorio 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 se aprecian antecedentes probatorios suficientes que permitan establecer la existencia de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al componente aire.

Sexagésimo séptimo. Que, cabe destacar que de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1.698 del Código Civil, “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o esta*”. Por ello, es posible afirmar que la carga de la prueba en orden a la existencia de daño ambiental correspondía a los demandantes.

Sexagésimo octavo. Que, en consecuencia, como ha señalado la doctrina “[...] *si no se ha probado un hecho principal, no se puede aplicar la norma sustantiva que asume ese tipo de hecho como una premisa fáctica; por consiguiente, las pretensiones basadas en ese hecho y en la aplicación de esa regla deben ser rechazadas por el tribunal.* (TARUFFO Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 146-147). Por lo anterior, “[...] *los efectos negativos que se derivan de la falta de prueba suficiente de un hecho se cargan sobre la parte que formuló una pretensión basada en ese hecho*” (Ibíd).

Sexagésimo noveno. Que, no habiéndose probado la existencia del daño ambiental objeto de la presente demanda, y no concurriendo en la especie el elemento fundamental de la responsabilidad por daño ambiental, que es precisamente la afectación significativa del medio ambiente o alguno de sus componentes, no resulta necesario referirse a los otros elementos constitutivos de la responsabilidad ambiental -como son la acción u omisión culpable o dolosa y la relación de causalidad-, razón por la cual el Tribunal omitirá referirse a ellos y a la prueba rendida a su respecto.

Septuagésimo. Que, los demás antecedentes que obran en el proceso en nada alteran las decisiones alcanzadas.

IV. CONSIDERACIÓN FINAL

Septuagésimo primero. Que, no obstante haber concluido el Tribunal que el daño ambiental alegado por los demandantes no fue acreditado, la información obtenida por organismos fiscalizadores que tomaron muestras en el efluente y no en el cuerpo receptor, si bien permitió establecer la existencia de infracciones, no llegó a configurar una pérdida, detrimento, menoscabo o disminución significativa del componente agua. Sin embargo, resulta evidente que estos incumplimientos representan una amenaza potencial que es necesario precaver. Por ello, a juicio del Tribunal, resulta relevante que la Superintendencia del Medio Ambiente, adopte las medidas administrativas pertinentes, a la mayor brevedad, a fin de hacer frente a esta situación.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 25, 33, y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54 y 60 de la Ley 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la alegación de falta de legitimación activa.
2. **Rechazar** la excepción de prescripción extintiva.
3. **Rechazar** la demanda por daño ambiental presentada por la Unidad

Vecinal N° 8 de la Junta de Vecinos Villa Disputada de las Condes, y por don José Suárez Álvarez en contra de la Municipalidad de Nogales, por las razones expresadas en la parte considerativa de esta sentencia.

4. No condenar en costas a los demandantes, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro señor Valdés no concurre a la consideración final del considerando septuagésimo.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad. Comuníquese a la Superintendencia del Medio Ambiente, para los fines que estime pertinentes. Ofcíese.

Rol D N° 17-2015

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Rafael Asenjo Zegers, Sebastián Valdés De Ferrari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firma el Ministro Valdés de Ferrari, no obstante haber concurrido al fallo de la causa, por haber cesado en sus funciones.

En Santiago, a siete de julio de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Alegato de la abogada Alejandra Boné E., en representación del Consorcio Santa Marta S.A., tercero coadyuvante de la Superintendencia, en reclamación presentada por un grupo de vecinos de San Bernardo, Talagante y Buin contra la SMA debido a la aprobación del programa de cumplimiento del relleno sanitario Santa Marta. R-153-2017. Julio.



Alegato de la abogada María González J., en representación de los reclamantes, durante la audiencia de la reclamación interpuesta por un grupo de vecinos de Buin en contra resolución del Director Ejecutivo del SEA que terminó por confirmar la RCA favorable del proyecto Centro Logístico Puerto Viluco. R-146-2017. Mayo.

3. Causa Rol D-24-2016

Reclamación de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho en contra de Aguas Andinas S.A.

Fecha fallo : 27-4-2017.
Relacionado con : proyecto "Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Mapocho".
Región : Metropolitana.
Resuelve : rechaza demanda.
Recurso : casación en el fondo.

Rol Corte Suprema N°31.861-2017.
Fecha ingreso : 22-6-2017.
Fecha fallo : 22-11-2017.
Resuelve : rechaza recurso de casación.

Santiago, veintisiete abril de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Con fecha 2 de marzo de 2016, comparece don Rodrigo García Rioseco, Presidente de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, por la Junta, los canales que la integran, a saber, canal Romero, canal Mallarauco, canal Santa Cruz, canal Bombilla y canal Bajo Esperanza, y los usuarios titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas de esta sección, domiciliados para estos efectos en Miraflores 178, oficina 1402, comuna de Santiago, representado convencionalmente por el abogado don Jorge Reyes Zapata, deduciendo, a fojas 55, demanda de reparación por daño ambiental, en contra de la empresa Aguas Andinas S.A., representada por su gerente general don Jordi Vals, ambos domiciliados en Avenida Presidente Balmaceda N° 1398, comuna de Santiago.

A fojas 71, previo a proveer la demanda, se le ordena a la actora aclarar el petitorio de la misma. A fojas 75, la demandante cumple lo ordenado. A fojas 86 la demanda fue admitida a tramitación.

A fojas 88, la demandante solicita la rectificación de la demanda, señalando que el nuevo representante de la demandada, es don Narciso Berberana Saenz. Por resolución de fojas 89, se tiene por aclarado el petitorio y por rectificadas la demanda.

I. LA DEMANDA

La actora deduce acción de reparación ambiental, conforme a lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300") y a lo dispuesto en el artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), fundamentando su demanda en los siguientes antecedentes de hecho y argumentos de derecho:

A. Los Hechos

La actora señala que los usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas, integrantes de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho (en adelante "la Junta"), corresponden en su mayoría a pequeños agricultores propietarios de pequeñas propiedades agrícolas, quienes riegan -con aguas del río Mapocho- una superficie superior a 18.000 hectáreas de terrenos agrícolas. Señala además que estos usuarios han sufrido las sequías que afectan al país, las que se han hecho más evidentes en los años 2013, 2014 y 2015. En estos años, las 18.000 hectáreas antes mencionadas -que corresponden a campos de las comunas de Padre Hurtado, Peñaflores y Talagante- debieron comenzar a recibir entre 4 a 5 m³ de aguas tratadas que corresponden a los derechos

de aguas constituidos para los regantes de este Valle y que se distribuyen por la Junta a través de los canales demandantes.

Refiere que la provisión de aguas tratadas se recibió con regularidad, pero “[...] *la construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas [Mapocho] interrumpió esa regularidad y que a partir del año 2013 debió, con la construcción de la obra civil dispuesta en la resolución de calificación ambiental de la Planta, reponerse*”.

Indica que la ausencia del recurso hídrico para el riego habría causado serios estragos en los agricultores que representa la demandante, que tales daños han significado la pérdida de cosechas, y la imposibilidad de hacer nuevas mejoras y planificaciones, en atención a que no se cuenta con un caudal seguro de aguas. Agrega que la misma morfología del valle que riegan los canales Esperanza Bajo, Castillo, Bombilla, Santa Cruz y Romero ha venido cambiando, lo que generaría un daño ambiental sin precedentes en la zona y cuya reparación es la que se solicita en autos. Consideran que el daño ambiental no habría ocurrido o se habría evitado si el titular del proyecto “100% de Saneamiento de la Cuenca de Santiago” (en adelante, “el proyecto”), a saber, Aguas Andinas S.A., hubiese dado efectivo cumplimiento a la obligación impuesta en la “*Resolución que aprobó la Calificación Ambiental de su proyecto*”, esto es la Resolución Exenta N° 266 (en adelante, “RCA N° 266/2009”), de 1 de abril de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana (en adelante, “COREMA RM”), que aprobó el referido proyecto.

Precisa que, en la resolución referida, se le impuso la obligación de ingresar -antes de que la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Mapocho (en adelante, “PTAS Mapocho”) entrara en funcionamiento- un proyecto de Ingeniería de Detalle de las obras civiles de conducción y entrega con la finalidad de obtener la aprobación de éste por parte del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, “MOP”) y del Ministerio de Agricultura (en adelante, “MINAGRI”). Dicho proyecto debía tener por propósito el transporte gravitacional de las aguas servidas tratadas por la PTAS Mapocho hasta el punto de cota más alto, de acuerdo a lo técnicamente factible, de modo de favorecer al máximo posible las hectáreas de riego que son atendidas por los canales Bombilla, Santa Cruz, Romero, Castillo y Esperanza Bajo.

Lo anterior sería de suma importancia, según relata la demandante, ya que estos canales regaban con total regularidad -antes de la construcción de la señalada PTAS Mapocho- con el agua que extraían del río Mapocho, siendo dicho caudal el que disminuyó notablemente hasta desaparecer. Lo anterior, a juicio de la actora, se habría producido pues el caudal antes referido fue captado por las plantas para su tratamiento, luego de ello era evacuado en el lecho del río, pero ello ocurría en un punto “[...] *mucho más abajo o al poniente de las obras de captación de los canales*”.

Al respecto, señala la demandante que “*En 2009 fue aprobado por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana el proyecto ‘100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago’*”, y entre las condiciones que se exigieron al titular de Aguas Andinas S.A., para esa nueva planta, estaba: “[...] *implementar un sistema de reducción de olores, retirar y*

trasladar los lodos orgánicos generados como residuos del tratamiento de las aguas, plantar árboles alrededor del perímetro, verter las aguas tratadas nuevamente en el cauce del río Mapocho volviendo éstas al régimen común fijándose los puntos dónde debería ocurrir ello y (tratándose de la planta Mapocho) construir a su costo las obras civiles de conducción y entrega que permitan el transporte gravitacional de las aguas servidas tratadas por la planta hasta el punto de cota más alta de acuerdo a lo técnicamente factible de modo de favorecer al máximo posible las hectáreas de riego que son atendidas por los canales de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho”.

En relación a la calificación del proyecto, la demandante refiere que el titular Aguas Andinas S.A. impugnó ante las instancias ambientales superiores la aprobación ambiental en algunos aspectos considerados por éste como exigencias excesivas. Luego de un largo proceso en la sede recursiva administrativa, se dictó la Resolución Exenta N° 257/2011 y en ella se dispuso, en lo que interesa a la demanda, la modificación del Considerando 7.1.4.4 de la RCA N° 266/2009, en los siguientes términos:

“El titular deberá descargar las aguas servidas tratadas en la Planta Mapocho, en los términos y condiciones que se indican a continuación:

1. La restitución deberá realizarse mediante obras de conducción y entrega que permitan el transporte gravitacional de las aguas hasta el o los puntos de cota más alta, de acuerdo a lo técnicamente factible de manera de favorecer el máximo posible de hectáreas de riego que son atendidas por estos canales.

2. Para lo anterior, el titular deberá presentar los estudios de ingeniería de detalle para el desarrollo de dichas obras civiles al Servicio de Evaluación de Ambiental de la Región Metropolitana, quien a su vez los remitirá al Ministerio de Obras Públicas y al Ministerio de Agricultura, para su aprobación.

3.-La entrega de las aguas y la construcción de las obras civiles identificadas, no tendrá costo alguno para los regantes y deberá estar ejecutada antes de la entrada en operación del proyecto [...]”.

La demandante señala que el titular del proyecto -demandado en estos autos- no ha dado cumplimiento a estas exigencias impuestas por la autoridad ambiental, las que debieron ser cumplidas antes de la entrada en operación del proyecto. Lo anterior no habría ocurrido, toda vez que el proyecto estaría en operación desde mediados del año 2012, sin que se hayan implementado las referidas medidas.

Señala la demandante que el incumplimiento quedaría acreditado con el informe emanado de los servicios ambientales. Además, por carta de 19 de enero de 2016, las reparticiones públicas informaron que la empresa Aguas Andinas S.A., el 18 de agosto de 2011, presentó la Memoria Descriptiva de las obras proyectadas para la entrega de los caudales de restitución del proyecto, documento que fue derivado para su consideración al MOP y al MINAGRI, y a las Secretarías Ministeriales respectivas de la Región Metropolitana.

Posteriormente, el 6 de febrero de 2012, Aguas Andinas S.A. habría presentado la carta N°002.243, con la nueva versión de las obras proyectadas para la restitución de los caudales, la que fue derivada a los organismos públicos que participaron de la evaluación de la propuesta. Luego, el 13 y 19 de abril, y 15 de mayo, de 2012, Aguas Andinas S.A. habría presentado a la autoridad las cartas N°s 6.948, 7.273 y 9.113, por las cuales volvía a modificar la propuesta original y entregaba antecedentes adicionales; dicha información fue igualmente enviada a los organismos públicos ya señalados. Finalmente, el 4 de junio de 2012, la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas emitió un pronunciamiento, “[...] remitiendo el oficio N° 05-659 a los Servicios (sic) de Evaluación Ambiental” adjuntando el Oficio N° 485 de la Dirección Regional de Aguas, el que se refiere al informe de la Memoria Descriptiva de la Obras proyectadas para la entrega de los caudales de restitución del proyecto.

Respecto a lo anterior, la demandante arguye que lo entregado en su oportunidad por Aguas Andinas S.A. sería total y completamente insuficiente y, adicionalmente, no cumpliría con las exigencias impuestas a su proyecto por la Resolución Exenta N° 257/2011. En efecto, señala que lo exigido por la autoridad ambiental era ingresar una Ingeniería de Detalle y no una simple Memoria Descriptiva de las obras; aclara que las diferencias entre uno y otro documento son “*radicales*”, en cuanto a los antecedentes necesarios para confeccionar una y otra, además del contenido de las mismas.

Argumenta la actora que este grave y negligente incumplimiento normativo es la causa basal del daño ambiental que se demanda en autos. A su juicio, si la obra existiere se asegurarían a lo menos entre 4 a 5 m³ para los canales Santa Cruz, Bombilla, Esperanza Bajo, Castillo y Romero; cantidades que corresponderían a una dotación de más del 50% de las necesidades de riego y el daño sería infinitamente inferior al perpetrado en estos años. Conforme a los hechos expuestos, advierte la demandante que durante estos años de sequía el acuífero de la zona ha disminuido en forma dramática; estima que de haber tenido una dotación de agua tratada en forma permanente, incluso en periodos de invierno, el acuífero se hubiese infiltrado, evitándose, en consecuencia, la desecación o desaparición de las diversas especies de la zona.

Finalmente, señala en su demanda que toda la situación se ve agravada si se considera que en estos años la Junta, y también los canales en forma individual, han sostenido conversaciones con Aguas Andinas S.A. para que ésta cumpla con su obligación ambiental, las que no han sido fructíferas. Destaca la demandante que de Aguas Andinas S.A. se han obtenido ofrecimientos de entregar ciertas cantidades del recurso “[...] a cambio de firmas de finiquitos y liberaciones de la obligación”.

B. El Derecho

1. El daño ocasionado al medio ambiente o a sus componentes

La demandante señala en el libelo que los tribunales superiores de justicia han definido daño, como “[...] *todo menoscabo injusto que experimenta*

un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial". Asimismo, señala que los tribunales han agregado que: "[...] *no es necesario que el perjuicio, detrimento o menoscabo consista en la lesión o pérdida de un derecho que la víctima sea dueña o poseedora, porque el daño engendrará la responsabilidad cada vez que lesione intereses tanto materiales como morales [...]*".

Acto seguido, aclara la demandante que la responsabilidad ambiental queda sometida al régimen de la Ley N° 19.300 y, en lo no previsto por ella, a las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, pudiendo sostenerse, en su concepto, que para ambas responsabilidades -la estrictamente ambiental y la civil ordinaria- hay un régimen primario o básico que se concreta en reglas de aplicación ambiental.

Por otra parte, la demandante hace presente que en el caso de *sub-lite*, de conformidad con el artículo 52 de la Ley N° 19.300, la responsabilidad de Aguas Andinas S.A debe presumirse, pues habría dejado de cumplir con la obligación ambiental de construir las obras civiles que debieron impedir o atenuar en un modo significativo la sequía que afecta gravemente el valle y, específicamente, a las hectáreas regadas por los canales Esperanza Bajo, Castillo, Santa Cruz, Bombilla y Romero.

Indica la demandante que, en el caso particular, el daño al medio ambiente se produciría en un área de 18.000 hectáreas -en las que se sembraban hortalizas, frutas y también cereales tradicionales como trigo y maíz-, que son las hectáreas regadas por los canales demandantes. En los últimos tres años estas tierras habrían experimentado un deterioro significativo, pasando la mayoría de ser tierras de riego de gran riqueza de nutrientes, a verdaderas tierras de secano. Refiere la demandante que la ausencia regular del agua que se captaba por los canales, hasta antes de la instalación de las plantas de saneamiento, habría hecho imposible su riego, lo que se manifestaría en una grave modificación de su morfología, su riqueza y sus nutrientes.

La demandante recuerda que esta situación fue prevista por las autoridades ambientales y por ello dispusieron en la Resolución Exenta N° 257/2011, como medida de mitigación al impacto ambiental provocado por el proyecto, que las aguas tratadas fueran puestas a disposición de los canales para ser captadas. Por ello, se estableció como una obligación para el titular que, previo a que la PTAS Mapocho entrara en funcionamiento, elaborara la Ingeniería de Detalle de las Obras Civiles que "[...] *dispusieran que el punto de retorno de las aguas limpias al Río se efectuara en el punto gravitacional más alto para su captación por parte de los Canales demandantes*". Esta omisión, arguye la demandante, es la que ha causado el daño que se demanda en autos, pues de haberse cumplido la medida de mitigación referida se habría recibido, desde el año 2013, entre 4 a 5 m³ de agua limpia, lo que hubiera permitido recuperar el acuífero y, específicamente, el valle.

En cuanto al requisito de la significancia del daño ambiental, la demandante señala en su libelo que éste se cumpliría en atención a que la totalidad

del área afectada (18.000 hectáreas) se encontraría en un proceso de deterioro relevante, pues de tierras de riego se habrían convertido en tierras de secano. Lo anterior se habría manifestado como una pérdida en su morfología, de sus nutrientes que les eran propios, de sus posibilidades de plantación, explotación de diversidad vegetal y arbórea. Lo anterior –a su juicio- dependía necesariamente de la regularidad del agua que las regaba, siendo “[...] *la causal basal la ausencia del agua que debería a lo menos, desde hace tres años, estar recibiendo la misma*”.

2. La legitimación activa

La demandante expresa que los usuarios y titulares de los derechos de aprovechamiento de agua, reunidos en asamblea extraordinaria por cada canal que constituye la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, otorgaron mandato judicial a sus respectivos directorios con el propósito de que ellos, a su vez, mandataran con idénticos poderes al Presidente de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, para que éste, en tal representación, demandare el daño ambiental producido por Aguas Andinas S.A. Agrega que se cumplirían las exigencias establecidas en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, referido a quienes pueden ejercer la acción ambiental.

En relación al canal Castillo, indica que por razón de oportunidad no alcanzó hacer los llamados a citación, lo que habría impedido constituir las actas de mandato. Por otro lado, respecto del canal Mallarauco, éste sí participa como demandante, por tener interés en que las medidas de reparación resguarden sus derechos, toda vez que el demandado de autos, Aguas Andinas S.A., vierte el agua tratada en un punto de descarga que se encuentra arriba de la bocatoma de Canal Mallarauco y por tanto se beneficia con toda el agua tratada. Así, lo que busca este último canal es que parte de esa agua se descargue en un punto más alto para que pueda ser aprovechado por los demás canales, pero manteniendo los 4 a 5 m³ en el punto en que actualmente la demandada descarga.

Atendidas estas razones, estima la demandante que la titularidad de la acción resulta evidente e indiscutida. Considera que existe una acción dolosa o al menos culposa de parte de Aguas Andinas S.A. que ha provocado el daño ambiental cuya reparación se demanda en autos. En cuanto a la reparación, deberá ser de cargo de la demandada por haber omitido, de modo deliberado, “[...] *la implementación de las obras civiles ordenadas en la resolución de calificación ambiental que debieron impedir el daño causado o mitigarlo en gran medida*”. Agrega además que “*El comportamiento de Aguas Andinas S.A. ha sido el de administrador de una crisis que ella misma ha provocado y se comporta con respecto a las aguas tratadas como señor y dueño sin serlo, pues esas mismas aguas deben ser devueltas al régimen común del río y seguir ahí su curso natural*”. A juicio de la demandante, el comportamiento descrito se alejaría de los márgenes impuestos por la concesión, ya que el acto concesivo de que goza Aguas Andinas S.A., para el saneamiento de las aguas, constituye un servicio remunerado por los usuarios y ese mismo acto no es apto desde ningún punto de vista para otorgar propiedad sobre el recurso, conforme a los artículos 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y 5° del Código de Aguas.

3. Reparación del daño ambiental

Sobre este punto la demandante señala que es indispensable que, una vez determinado el daño al medio ambiente por afectación del componente tierra o suelo, la demandada proceda a la reparación, la que deberá consistir “[...] *en la construcción de las obras civiles ordenadas por la Resolución de Calificación Ambiental, a costa íntegramente de la demandada en el plazo más breve posible, considerando los objetivos de que ella debe llegar al punto gravitacional más alto posible para que dicha agua limpia sea captada por los Canales demandantes*”.

Adicionalmente, refiere la demandante que, para que la reparación sea completa, es necesaria la restitución de las tierras dañadas de secano a tierra de riego. Para lograr lo anterior sería indispensable reponer de modo significativo el acuífero vaciado totalmente en estos años. Lo anterior se lograría si se vierten con regularidad aguas en él, hasta que el acuífero se encuentre recuperado y la tierra o suelo del valle recupere sus características de tierra de riego. Lo expuesto debería suceder “[...] *sin que haya necesidad de que la Junta de Vigilancia declare el déficit del recurso como lo dispone la RCA*”.

Por último, señala la demandante que es importante hacer presente que la empresa demandada, como parte de las medidas de reparación, no podrá descuidar el actual punto en que se vierte el recurso, por lo que deberá mantener una descarga continua de toda el agua tratada y sólo distraer los 4 a 5 m³, a través de las obras civiles que se construyan para los demandantes. Agrega que proceder de tal forma “[...] *posee suma importancia, ya que actualmente la descarga que se hace es de 8 a 9 m³ de agua y la cantidad que se mantenga descargando en el actual punto es indispensable para el resto de los regantes de la Junta, que captan esas aguas más abajo*”. En efecto, la demandante refiere que se debe evitar -con ocasión de la reparación del daño ya ocasionado- la producción de un nuevo daño ambiental aguas abajo. Así, es relevante que la totalidad del agua que no se conduzca a través de las obras civiles, y que sean aguas tratadas por la PTAS Mapocho, “[...] *se mantengan en descarga en ese punto, para el riego de la otra parte del Valle que atiende la Junta de Vigilancia demandante*”.

Por todo lo interior, la demandante solicita al Tribunal que se acoja la demanda en todas sus partes, declarando que Aguas Andinas S.A. es responsable del daño ambiental ocasionado en las hectáreas regadas por los canales Bombilla, Castillo, Santa Cruz, Esperanza Bajo y Romero, “[...] *en atención a que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en su Resolución de Calificación Ambiental*”. Adicionalmente, solicita al Tribunal que, como medidas de reparación, disponga de inmediato la construcción de las obras civiles de conducción y entrega, a costo de la demandada, “[...] *que permitan el transporte gravitacional de las aguas hasta el o los puntos de cota más alta, de acuerdo a lo técnicamente factible de manera de favorecer el máximo posible de hectáreas de riego que son atendidas por estos canales*”.

La actora acompaña con el escrito de demanda, la siguiente prueba documental:

1. Fotocopia del acta de la sesión del directorio de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, en la que consta la calidad de presidente del directorio y la representación judicial de don Rodrigo García Rioseco.
2. Fotocopia de la Resolución Exenta N° 257, de 25 de mayo de 2011, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.
3. Fotocopia de la carta N° 105, de fecha 19 de enero de 2016, que contiene la respuesta de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana a la solicitud de transparencia realizada por el abogado Jorge Reyes Zapata.
4. Fotocopia del Oficio N° 05-659, de 4 de junio de 2012, del Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas, enviado al Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, en donde se adjunta el Oficio N° 485, de 24 de mayo de 2012, de la Dirección General de Aguas.
5. Fotocopias de las actas de la asamblea extraordinaria y las actas del directorio, reducidas a escritura pública, del Canal Esperanza Bajo.
6. Fotocopias de las actas de la asamblea extraordinaria y las actas del directorio, reducidas a escritura pública, del Canal Romero.
7. Fotocopias de las actas de la asamblea extraordinaria y las actas del directorio, reducidas a escritura pública, del Canal Santa Cruz.
8. Fotocopias de las actas de la asamblea extraordinaria y las actas del directorio, reducidas a escritura pública, del canal Mallarauco.
9. Fotocopias de las actas de la asamblea extraordinaria y las actas del directorio, reducidas a escritura pública, del canal Bombilla.
10. Fotocopia de artículos de prensa que dan cuenta de la entrada en funcionamiento de la PTAS Mapocho.

Por resolución de fojas 86, se tuvieron por acompañados los documentos antes singularizados, con citación.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A fojas 105, Camilo Larraín Sánchez, en representación de Aguas Andinas S.A. contesta la demanda de reparación de daño ambiental, solicitando que se rechace en todas sus partes, con costas, en virtud de los siguientes argumentos que se desarrollan a continuación:

A. Antecedentes previos

1. Objetivo perseguido por la actora

La demandada señala que el real propósito que mueve a la actora en esta causa, “[...] *no es otro que buscar, a través del abuso de acciones judiciales y administrativas, el reconocimiento de un derecho de dominio sobre las aguas servidas tratadas, cuestión que evidentemente no es materia de competencia de este Ilustre Tribunal*”.

Por otro lado, la demandada cita la decisión del Consejo Directivo de la CONAMA, plasmada en el Acuerdo N° 429/2010, considerando 8.5 que, en relación a lo tratado, señala: “[...] *el compromiso asumido por el Titular en sus presentaciones de 6 y 7 de octubre de 2010, y aceptados en los términos que se indicarán por este Consejo, constituyen medidas aplicables en consideración al Proyecto que fue objeto de calificación ambiental mediante Resolución Exenta N° 266, de 2009, de la COREMA, Región Metropolitana de Santiago, y en ningún caso constituye un precedente respecto de materias que escapan al ámbito de esta instancia, tales como el dominio de las aguas servidas tratadas*”. Lo anterior, a juicio de la demandada, dejaría claro que la medida de mitigación, establecida en relación con la restitución de las aguas tratadas del aludido proyecto, no podría ser interpretada en caso alguno como un reconocimiento de un derecho en favor de la actora.

Aún más, alega la demandada que el demandante se abstraería de toda argumentación destinada a convencer al Tribunal, esgrimiendo frases como que en la especie se habría producido un daño ambiental sobre 18.000 hectáreas de riego, sin agregar la más mínima información al respecto; ello sería relevante en la medida que la acción judicial de autos se trata de una demanda que debe estar revestida de fundamentos a lo menos plausibles.

2. El proyecto “100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago” y su aprobación ambiental

El Proyecto denominado “100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago” consiste en la construcción y operación de una Planta de Tratamiento de Aguas Servidas con el cual se completaba el tratamiento de la totalidad de las aguas servidas de la cuenca de Santiago. Fue sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) en el año 2007.

Agrega la demandada que la construcción de la PTAS Mapocho se proyectó en dos etapas, la primera consideró una capacidad operacional de 4,4 m³/s de caudal medio anual para tratar las aguas servidas de hasta aproximadamente 1.258.305 habitantes. A su vez, la primera etapa se dividió en 2 sub etapas de 2,2 m³/s cada una, previa consulta de pertinencia de ingreso al SEIA. Por su parte, la segunda etapa de la construcción de la PTAS Mapocho se proyectó con el objeto de continuar la operación para atender a una población cercana a 1.938.546 habitantes.

Agrega en su contestación la demandada que el proyecto fue calificado favorablemente a través de la RCA N° 266/2009, de la COREMA RM. A su juicio, la RCA N° 266/2009 habría establecido obligaciones excesivas y desproporcionadas, por lo cual se interpuso un recurso de reclamación ante el Consejo Directivo de la CONAMA. Dicha reclamación fue acogida parcialmente mediante el Acuerdo N° 429/2010, el que se plasmó en la Resolución Exenta N° 257/2011, del Director Ejecutivo del SEA, estableciendo la obligación de restitución de las aguas tratadas, conforme al tenor del nuevo Considerando N° 7.1.4.4 de la RCA N° 266/2009.

3. La condición impuesta al Proyecto en relación a los canales de regadío

En este punto, la demandada hace referencia a los términos y condiciones en que se deben descargar las aguas servidas tratadas por el proyecto. Dicha materia fue objeto de pronunciamiento por el Consejo Directivo en los términos señalados anteriormente, que comprende, según la demandada, el transporte gravitacional del agua, a través de obras aprobadas por las autoridades competentes; que la restitución sólo procede en caso de existir déficit por la operación de la PTAS Mapocho; que el caudal a entregar no puede ser mayor al tratado en la PTAS Mapocho; y, que así lo comunique previamente la Junta de Vigilancia a Aguas Andinas S.A.

Conforme a lo referido, la demandada concluye que la obligación de restitución de las aguas tratadas dependería de que previamente la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho informe la existencia de un déficit.

4. La situación actual de la PTAS Mapocho y de la obra de restitución

A continuación, señala la demandada que la “[...] *RCA estableció como obligación de restitución de aguas tratadas sólo para el evento de registrarse un déficit hídrico efectivo como consecuencia de la operación de las PTAS Mapocho*”. Ahora bien, en este escenario, la restitución no puede ser superior al caudal tratado en la PTAS Mapocho y que, de existir el mencionado déficit, éste debe ser debidamente acreditado y previamente comunicado a Aguas Andinas S.A. por la propia Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho. Adicionalmente, debía construirse una obra que permitiera tal restitución en el evento señalado, a través de un transporte gravitacional hasta el o los puntos de cota más alta, de acuerdo a lo técnicamente factible, para favorecer el riego del máximo posible de hectáreas.

Señala la demandada que la obra construida por Aguas Andinas S.A. consideraría la entrega de hasta 3,5 m³/s de aguas servidas tratadas a un canal abierto de 3 metros de ancho, que se conecta con el Canal Esperanza Bajo acompañando al efecto fotografías de la obra. Aclara que lo que resta para materializar la entrega de las aguas servidas tratadas es la autorización del Canal Esperanza Bajo.

Por otro lado, la demandada alega que una superficie de 18.000 hectáreas requiere, a su consideración, un caudal mucho mayor que el tratado por la referida PTAS Mapocho, lo que en promedio es de 2,4 m³/s. Lo anterior desvirtúa la relación causal entre el supuesto efecto constatado y la operación del proyecto. Además, estas 18.000 hectáreas incluyen al canal Mallarauco (que tendría un área de riego de más de 13.000 hectáreas) el que no formaría parte de los canales considerados para el establecimiento de la medida impuesta en la Resolución Exenta N° 257/2011. En este sentido, aclara la demandante que los canales a los que alude la autorización ambiental de la PTAS Mapocho tendrían una superficie de riego de 4.333 hectáreas, tal como señala la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”) en el Oficio Ordinario N° 295, de 28 de marzo de 2012.

Además, advierte la demandada que en diversas comunicaciones dirigidas por la demandante, esta última indica que sus derechos en los diferentes canales de la Tercera Sección sumarían un caudal de 32,81 m³/s, concluyendo que, si esos son los derechos necesarios para mantener el riego de las 18.000 hectáreas, sería “[...] *absurdo pretender o sostener que un caudal de 2,4 m³/s promedio de aguas tratadas, sean causantes de un detrimento o menoscabo significativo inferido al componente de dicha superficie*”. Por último, aclara que, de acuerdo a solicitudes de la propia Junta de Vigilancia, en diversos periodos de operación de la PTAS Mapocho, Aguas Andinas S.A. ha entregado un caudal de aguas servidas tratadas al Canal Esperanza Bajo.

5. El beneficio ambiental asociado al Proyecto

La demandada releva el beneficio ambiental que el proyecto genera a la Región Metropolitana, pues permitiría hacerse cargo de las aguas servidas y residuos líquidos de dicha región. Por esta razón, el proyecto jugaría un rol clave en la calidad de vida de las poblaciones que residen en los sectores urbanos de la ciudad; lo anterior estaría consignado en el Informe del Medio Ambiente de 2011 elaborado por el Ministerio del Medio Ambiente. Aclara que el rol que desempeña el proyecto estaría incluso reconocido por el demandante en su libelo.

6. Las condiciones climáticas actuales

Advierte la demandada que nuestro país no está exento de los efectos del cambio climático que están ocurriendo en el mundo y que es precisamente la zona central del país una de las áreas más vulnerables. Refiere que estos efectos incidirían de manera importante en los cambios de temperaturas que pueden afectar diversas actividades, entre ellas la agricultura. Cita al respecto el estudio de “Cambio Climático Impacto en la Agricultura Heladas y Sequías”, de diciembre de 2013, realizado por la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias del Ministerio de Agricultura.

Los antecedentes expuestos demostrarían, a juicio de la demandada, que desde 2009 existe una situación de sequía relevante, que se mantiene hasta hoy. Por esta razón, afirma que la situación de sequía “*evidentemente no es causa del proyecto*”, lo que a su parecer también reconocería el demandante en la exposición de los hechos.

Por tanto -a juicio de la demandada- la agricultura ha sido afectada por una condición climática global, que en la zona central del país se ha manifestado en la forma de sequía, no siendo posible separar este hecho de la situación que dicen estar viviendo los demandantes. Sostiene que es posible que los cambios que puedan existir en las 18.000 hectáreas a que alude la actora no correspondan a un daño ambiental, sino a los efectos de una situación derivada de condiciones meteorológicas, respecto a la cual a Aguas Andinas S.A. no le cabe responsabilidad.

Por último, indica la demandada que la actora confunde sus argumentaciones y se contradice porque, por una parte, constata la existencia de un periodo de sequía importante en la región, pero, por otra, intenta atribuir como causa basal del supuesto daño ambiental que invoca el accionar de la Aguas Andinas S.A.

B. Argumentaciones en virtud de las cuales se debe rechazar la acción deducida

1. Improcedencia de la acción por falta de pretensión

Señala la demandada que la acción interpuesta está pidiendo la reparación de un supuesto daño ambiental, cuya declaración propiamente tal no ha sido solicitada, lo que no sería conforme con el tenor literal del artículo 33 de la Ley N° 20.600; de tal forma, la referencia al supuesto daño sería sólo una afirmación de la demandante, lo que demostraría la falta de pretensión exigida por el legislador. En consecuencia, la demanda entablada debería ser rechazada, por no contener las pretensiones que expresamente ha establecido el legislador.

2. Inexistencia de daño ambiental

a. Inexistencia de un daño a los componentes del medio ambiente

Sobre este punto, la demandada señala que el libelo no indica de qué forma el componente ambiental “suelo” habría sufrido un detrimento o menoscabo significativo; tampoco señala qué especies son cultivables en dichos suelos y qué calidad e idoneidad le eran propios para el ejercicio de la agricultura. Además, indica la demandada que para que nos encontremos frente a un detrimento significativo sería necesaria una pérdida de las condiciones para sustentar la agricultura, cosa que no sucedería en el caso de autos. En este sentido, la dotación de agua aportada artificialmente para el riego del terreno agrícola no altera la “*aptitud de tierras*” de éste, sino que actúa como un factor más para determinar la aptitud agrícola de un suelo.

Además, la demandada indica que en el libelo se señala que las 18.000 hectáreas habrían cambiado de condición de riego a condición de seco, lo que justificaría, en concepto de la actora, el daño ambiental. Aclara que, por definición, la agricultura de seco es aquella en la que el ser humano no contribuye de ninguna forma a la irrigación de los suelos, sino que utiliza únicamente la que proviene de las precipitaciones. De esta manera, “[...] *una variación temporal en esta condición no supone, en ningún caso,*

un cambio en el tipo de suelo, en su clasificación (orden, grupo) o en los orígenes formadores del mismo”.

b. El caudal tratado por la PTAS Mapocho y el posible daño ambiental

Al respecto señala la demandada, primeramente, que las obras de restitución consideradas en la PTAS Mapocho de Aguas Andinas S.A. se encontrarían construidas. En segundo lugar, refiere que los canalistas habrían recibido caudales de aguas servidas tratadas cuando ellos así lo han solicitado; agrega que estas entregas se han producido por el “ánimo” de Aguas Andinas S.A. de colaborar con los regantes ante una situación de sequía extraordinaria -invocada por los mismos agricultores-. En tercer lugar, aclara que el máximo volumen de aguas tratadas, y que son restituidas, promediaría sólo 2,38 m³/s.

Agrega que no se extraería del libelo de qué modo el supuesto déficit generado por el caudal tratado en la PTAS Mapocho pueda tener la aptitud de causar daño ambiental por falta de riego, más aún, si la misma actora señala que la demanda de agua alcanza los 32,81 m³/s, lo que incluye al canal Malla-rauco, que tiene derechos por 21 m³/s.

Finalmente, señala que la pretensión de incorporar a los canalistas del canal Malla-rauco como demandante no sería procedente, ya que la autorización ambiental del proyecto nunca aludió a dicho canal. Por tanto, mal podría la demandante atribuir responsabilidad del supuesto daño ambiental sobre una superficie de 18.000 hectáreas, si la obligación de restitución de aguas tratadas, según la aprobación del proyecto, jamás comprendió al canal Malla-rauco, el cual comprende 13.500 de las 18.000 hectáreas.

3. Falta de presupuestos para que opere la responsabilidad ambiental

a. Indefinición y falta de precisión en la descripción del daño de acuerdo a la demanda

Sobre este punto, indica la demandada que en el libelo el actor no habría sido claro en indicar cuál es el motivo que generaría el daño ambiental. Un ejemplo de lo anterior es que, según la demandante, Aguas Andinas S.A. habría presentado una simple Memoria Descriptiva en lugar de una Ingeniería de Detalle de las obras de restitución de las aguas tratadas, lo que habría ocasionado un incumplimiento grave y negligente que constituiría la *causa basal* del daño ambiental demandado. Ahora bien, también identifica como causa basal del daño ambiental i) la sequía que ha afectado a la zona central; ii) la supuesta falta de construcción de las obras descritas en RCA N° 266/2009; iii) un diseño supuestamente deficiente de estas obras; y, iv) la ejecución y puesta en marcha de las tres plantas de tratamiento de Aguas Andinas S.A. (La Farfana, El Trenal y Mapocho). Por ello, concluye la demandante que “[...] a estas alturas la causa basal pareciera ser múltiple”.

Con respecto a la sequía, señala que no hay ninguna rigurosidad en la delimitación temporal de ésta. Asimismo, no se puede desatender al hecho de que la propia demandante afirma que la sequía ha contribuido a afectar el acuífero de la zona.

En relación al incumplimiento de la Resolución Exenta N° 257/2011, la demandante, al describir las exigencias impuestas al proyecto, omitió los puntos N° 4, 5 y 6 de ésta, lo que impide comprender la causa basal a la que alude la demandante.

Luego, en relación a la afirmación de la demandante de que, “[...] *la dotación de agua tratada en forma permanente, incluso en periodos de invierno, hubiere permitido la infiltración del mismo acuífero*”, aclara que aquello “[...] *no tiene sustento en la exigencia impuesta en la RCA, ya que la entrega del agua, como se ha repetido precedentemente, sólo debía efectuarse, en caso de déficit hídrico, el que en ningún caso ocurre en el periodo de invierno, no siendo por tanto de carácter permanente*”.

Asimismo, agrega que la demanda carecería de una explicación plausible de la existencia de un daño ambiental significativo. En particular, aclara que el libelo sólo señala en forma genérica que existiría un daño ambiental en 18.000 hectáreas, pero no señalaría cuales serían estas hectáreas (el área de emplazamiento), no dice de qué manera se habría perdido la viabilidad del suelo para el cultivo, y no explicaría de qué forma esas hectáreas habrían cambiado a condiciones de secano ni como ello podría configurar el daño reclamado. Concluye que la falta de precisión en los conceptos y el desconocimiento sobre los fundamentos invocados por la demandante sobre el supuesto daño ambiental impedirían acoger la demanda de autos.

b. Inaplicabilidad de la presunción legal del artículo 52 de la Ley N°19.300

A este respecto la demandada señala que la presunción de responsabilidad contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, que permite alterar la carga de la prueba, supone la infracción a “*normas especiales de protección ambiental*”, las cuales se pueden encontrar en la misma ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios. Esta técnica legislativa encontraría su fundamento en el deber de conservación y protección que recae sobre las especies o componentes ambientales tenidos en consideración por la ley, y en la infracción directa a una norma de protección específica. Por estas razones, no cualquier norma podría invocarse para que opere la presunción legal, a modo de ejemplo cita la sentencia de 29 de mayo de 2012, Rol N° 657-2011, considerando 16°, de la Corte de Apelaciones de Valdivia.

Ahora bien, a su juicio no es posible advertir en la demanda los motivos por los que el libelo invoca una supuesta presunción de responsabilidad de la demandada, por cuanto “[...] *en la materia no existe una especial protección otorgada por el legislador sobre la materia objeto de la demanda*”. Por esta razón afirma que lo que la actora intenta es configurar una presunción legal basada en el supuesto incumplimiento de una

autorización de funcionamiento -RCA N°266/2009 en el caso particular-, la que no constituye en ningún caso una disposición legal o reglamentaria como exige el artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Más aún, la demandada alega que el libelo buscaría establecer un régimen de responsabilidad objetiva, señalando que no aplica al caso ya que dicho régimen debe tener una fuente legal, tal y como lo señala el profesor Enrique Barros Bourie en su obra "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Agrega que los regímenes de responsabilidad objetiva son de derecho estricto, porque constituye una excepción a la regla general y supletoria de la responsabilidad por culpa. Por ello, no sería posible una aplicación "*genérica y antojadiza*" de la norma en comento.

En suma, en mérito de lo referido, no sería posible aplicar a este caso la señalada presunción legal del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Consecuentemente, falla el supuesto de la responsabilidad si es que sólo se atribuye a la demandada una responsabilidad de carácter objetiva sin acreditar dolo o culpa, por lo que la demanda no podría prosperar.

c. Inexistencia de relación de causalidad

Con respecto a este punto, la demandada arguye que, de los requisitos que la Ley N° 19.300 establece para determinar la existencia de daño ambiental se debe distinguir la relación causal como uno de los puntos esenciales. En efecto, el artículo 3° del citado cuerpo normativo dispone: "[...] *todo el aquel que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente*", norma que es replicada en el artículo 51 de la misma ley. Al respecto, invoca lo señalado por el profesor Bermúdez, quien expone que la relación causal siempre deberá ser probada por quien la alega, aún en el caso que se presuma legalmente la responsabilidad del autor. Por tanto, la actora necesariamente debe probar que existe un nexo causal entre el supuesto daño ambiental y la acción u omisión dolosa o culpable de la demandada.

Por el contrario, advierte que en la demanda no se explicaría de qué manera podría existir una relación de causalidad entre la operación del proyecto y el supuesto daño invocado, considerando que el caudal actualmente tratado por la PTAS Mapocho es de 2,38 m³/s en promedio, y no de 4 a 5 o incluso 9 m³/s como se señala en la demanda. La demandada considera que ello demostraría que el objetivo final de la demandante es apropiarse de las aguas servidas tratadas de la ciudad de Santiago, ya que "[...] *por una parte se señala que la causa basal estaría dada por el supuesto incumplimiento de una resolución de calificación ambiental, pero acto seguido, al explicar el supuesto daño ambiental, se indica expresamente que la situación detectada por la actora sería causada por el funcionamiento de las Plantas de Tratamiento de Aguas Andinas S.A.*". Lo anterior daría a entender que el incumplimiento de una exigencia de la RCA ya no sería la causa basal, sino el hecho de operar las plantas Farfana, el Trebal y Mapocho.

Más aún, la demandada refiere que lo anterior explicaría la inclusión del canal Mallarauco en la demanda, como parte afectada por el daño

ambiental, en circunstancias de que éste jamás fue objeto de la exigencia ambiental impuesta al proyecto. Precisamente, la obligación de restitución por la RCA N° 266/2009, es solo para los canales Bombilla, Romero, Castillo, Santa Cruz y Esperanza Bajo. Por otro lado, las RCA de las Plantas La Farfana y el Trebal no establecen ninguna medida en favor de los canales antes mencionados.

De esta manera, según la demandada, no se establecería de manera precisa y clara cuál sería el nexa causal entre el supuesto daño ambiental invocado y el actuar de la demandada. Lo anterior, además, impediría una adecuada defensa de parte de Aguas Andinas S.A., al desconocer cuál sería a juicio de la demandante su real responsabilidad en el daño que se le imputa.

A mayor abundamiento, la demandada indica que, habiendo ésta construido las obras civiles de acuerdo a lo dispuesto por la RCA N° 266/2009, y solicitado además la autorización de conexión respectiva para descargar, la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho se ha negado sistemáticamente a autorizar dicha conexión, lo que ha impedido habilitar la parte final de la obra. Lo anterior ha sido sin perjuicio de la entrega voluntaria que a estos efectos ha realizado Aguas Andinas S.A. cuando ha sido requerido por el demandante.

En definitiva, Aguas Andinas S.A. niega la existencia del daño ambiental reclamado, solicitando al Tribunal que la demanda sea rechazada en todas sus partes, con costas.

III. DE LA INTERLOCUTORIA DE PRUEBA

A fojas 122 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 123 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

- 1. Efectividad de haberse producido daño ambiental. Hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias.*
- 2. Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el daño ambiental alegado.*
- 3. Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la demandada.*
- 4. Efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 54 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen.*
- 5. Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada.*

A fojas 125, la parte demandante repuso y en subsidio apeló contra la interlocutoria de prueba. El recurso de reposición fue rechazado, concediéndose el recurso de apelación sólo en el efecto devolutivo mediante resolución de fojas 127. A fojas 223, se tuvo por desistido el recurso de apelación.

A fojas 129, la parte demandada repuso y en subsidio apeló contra la interlocutoria de prueba, el recurso de reposición fue rechazado y se concedió el recurso de apelación solo en el efecto devolutivo mediante resolución de fojas 186.

IV. DE LA PRUEBA RENDIDA EN AUTOS Y POSTERIOR TRAMITACIÓN DEL PROCESO

A fojas 139, la parte demandada presentó lista de testigos.

A fojas 184, la actora, por su parte, acompañó su lista de testigos.

A fojas 221, se certificó por el Tribunal que la demandante no dio cumplimiento a la obligación dispuesta en el artículo 197 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, con relación al recurso de apelación concedido a fojas 127. En razón de lo anterior, a fojas 223, se tuvo por desistido el recurso de apelación.

A fojas 222, se deja constancia de la inhabilidad del Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

A fojas 224, la demandada solicitó la exhibición de los siguientes documentos:

1. Documento emanado de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho donde constare el procedimiento y frecuencia para la determinación de déficit hídrico de dicho río, en los términos fijados en el numeral 5° del considerando 7.1.4.4. de la RCA N° 266/2009.
2. Comunicaciones dirigidas por la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho a Aguas Andinas S.A., en que se indiquen los déficits hídricos de dicho río, en los términos fijados en el numeral 5° del considerando 7.1.4.4. de la RCA N° 266/2009.
3. Resolución de Calificación Ambiental que exige la entrega de agua tratada de la PTAS Mapocho –en casos de déficit hídrico debidamente constatado y comunicado Aguas Andinas S.A.- “al canal Mallarauco”.

A fojas 676, la demandada solicita tener por acompañada la siguiente prueba documental:

1. Set de 16 fotografías, certificadas por Notario Público, que dan cuenta de la existencia de la PTAS Mapocho y de las obras de restitución.

2. Informe referente a las obras de conexión “Ducto entrega canal Bajo La Esperanza”, que contiene dos planos simples del ducto de descarga construido con motivo de las obras de restitución de las aguas tratadas, como también una tabla del volumen de agua entregado a los Canalistas desde marzo del año 2015. Asimismo, se acompañaron tres fotografías de la parte final de dicho ducto en donde se conecta con el Canal Bajo La Esperanza.
3. Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico del área regada por los canales de la tercera sección del río Mapocho, Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz, emitido con fecha 29 de agosto del año 2016, por los señores Andrés Ureta Ovalle, José Miguel Figueroa Arrau, José de la Sotta Ramírez y José Manuel Urrutia Bucchi, todos ingenieros agrónomos, quienes han actuado en representación del Centro de Evaluación Rosario. Este informe además comprende cuatro actas notariales que certifica la toma de muestras en los predios respectivos, como de la entrega de las mismas en el laboratorio AGROLAB. El informe incluye además un pendrive que da cuenta de la filmación efectuada con un dron de la zona que es regada por los canales Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz.
4. Certificado otorgado por Corporación de Fomento de la Producción, que da cuenta de que Agrícola Centro de Evaluación Rosario Limitada es una entidad inscrita en el Registro de Centros para la realización de Actividades de Investigación o Desarrollo (I+D) de la Ley N° 20.241, que “Establece un Incentivo Tributario a la Inversión Privada en Investigación y Desarrollo”.
5. Resolución Exenta N° 266, de 1 de abril de 2009, de la COREMA RM, que calificó favorablemente el proyecto “100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago”.
6. Copia del Ord. N° 0770, 19 de marzo del año 2010, del Director Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, que da cuenta de que la modificación de la primera etapa de la PTAS Mapocho.
7. Resolución Exenta N° 257, de 25 de mayo de 2011, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que se pronuncia sobre el recurso de reclamación del proyecto, reemplazando, entre otros, el considerando 7.1.4.4 de la RCA N° 266/2009, referido a las condiciones exigidas para la restitución del caudal tratado.
8. Copia de la carta de Aguas Andinas S.A., solicitando autorización para obras de conexión, a don José Manuel Díaz de Valdés, presidente de la Asociación Canal Bajo La Esperanza, de 29 de marzo de 2012.
9. Copia de carta de Aguas Andinas S.A., a don José Manuel Díaz de Valdés, presidente de la Asociación Canal Bajo La Esperanza, de fecha 9 de mayo de 2012, en la que se comunica la finalización de las obras de conexión.

10. Carta enviada por la directiva de la Junta de Vigilancia Tercera Sección Río Mapocho, 8 de julio de 2015, solicitando entrega de agua en canal Bajo La Esperanza.
11. Copia de carta enviada por Aguas Andinas S.A. al presidente de la Junta de Vigilancia Tercera Sección Río Mapocho, de 30 de julio del año 2015.
12. Copia Ord. N° 120, de 17 de febrero de 2012, del Secretario Regional Ministerial de Agricultura de la Región Metropolitana.
13. Copia de Ord. N° 348, de 23 de abril del año 2012, del Ministerio de Agricultura, que informa que la opinión sobre las medidas y obras propuestas por Aguas Andinas S.A. la emitirá directamente el Ministro y no la Secretaría Regional Ministerial.
14. Copia de Ord. N° 628, de 25 de julio de 2012, del Ministro de Agricultura.
15. Copia de Ord. N° 485, de 24 de mayo de 2012, de la Directora Regional de la DGA de la RM, pronunciándose sobre el informe memoria descriptiva de obras proyectadas para la entrega de caudales de restitución del proyecto.
16. Copia de carta de Aguas Andinas S.A., de 29 de mayo de 2012, dirigida a la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana, dando aviso del inicio de la operación de la PTAS Mapocho.
17. Copia de carta de Aguas Andinas S.A., de 14 de junio de 2016, dirigida al presidente de la Junta de Vigilancia Tercera Sección del Río Mapocho, dando cuenta de la obra civil y las condiciones que se exigen por la RCA N° 266/2009 para la entrega de las aguas tratadas.
18. Estudio Agrológico Región Metropolitana, 1996, sobre descripción de suelos, materiales y símbolos, elaborado por el Centro de Información de Recursos Naturales.
19. Filmación de 6 minutos y 23 segundos de duración, en formato mp4, realizada con un dron en la zona supuestamente afectada por el daño ambiental, y que es regada por los canales Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz.

A fojas 715, la demandante solicita tener por acompañada la siguiente prueba documental:

1. Respuesta a la solicitud de información N° 63.097, contestada por el Oficio Ordinario N° 1.106, de 29 de marzo de 2016, de la Dirección Regional Metropolitana de Aguas.
2. Copias de la denuncia realizada por la Asociación de Canalistas

Canal Esperanza Bajo en contra de Aguas Andinas S.A., a la Dirección Regional Metropolitana de Aguas, y copia de la Resolución Exenta N° 3.049, de 6 de agosto de 2012.

3. Fotocopia simple de las páginas 7 y 8 de los estatutos de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, en la que consta el número de litros por segundo que corresponden a cada canal que la integran.
4. Acompaña fotocopia de las siguientes comunicaciones ocurridas entre las partes por la vía de e-mails y cartas:
 - a) Correo electrónico enviado por don Pedro Bustamante Del Río, de fecha 5 de marzo de 2015, de parte de la empresa Aguas Andinas S.A., a don Rodrigo García Rioseco.
 - b) Correo electrónico de don Rodrigo García Rioseco, de 6 de marzo de 2015, en respuesta al correo electrónico enviado por don Pedro Bustamante Del Río.
 - c) Correo electrónico de don Pedro Bustamante Del Río de la empresa Aguas Andinas S.A., de 5 de marzo de 2015, a don Rodrigo García Rioseco.
 - d) Carta formal enviada por la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho al presidente de la empresa Aguas Andinas S.A., don Felipe Larraín, de 8 de julio de 2015.
 - e) Carta formal de don Felipe Larraín, presidente de Aguas Andina S.A., a don Rodrigo García Rioseco, presidente de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, de 30 de julio de 2015
 - f) Carta formal de don Rodrigo García Rioseco, presidente de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, a don Felipe Larraín, presidente de Aguas Andinas S.A.

A fojas 790, la demandante solicita tener por acompañada la siguiente prueba documental:

1. Balance Hídrico para el uso agrícola en las áreas regadas por los canales Bombilla, Castillo, Romero, Santa Cruz, Esperanza Bajo y Mallarauco, Región Metropolitana, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y suscrito por Cristián Youlton Millón, profesor asociado e Ingeniero Agrónomo, Licenciado en Biología PUCV, Magíster en producción Agroambiental PUCV y Doctor en Ingeniería Hidráulica y Saneamiento de la Universidad de Sao Paulo, Brasil.
2. Informe evacuado por el Ingeniero Civil don Luis Hernán Cox Anwandter.

3. Estudio técnico de evaluación del daño ambiental en la Tercera Sección del río Mapocho, realizado y suscrito por los Ingenieros Agrónomos don Fernando Schmidt Correa y don Gabriel Covarrubias Suáres.

Por resolución de fojas 791, se tuvieron por acompañados los documentos de fojas 715 y 790 antes singularizados, con citación.

A fojas 802, rola acta de audiencia de conciliación y prueba llevada a cabo ante los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari, y señora Ximena Insunza Corvalán.

A fojas 803, la demandada observa y objeta los documentos acompañados por la actora a fojas 715. En particular, objeta por falta de autenticidad el documento signado con el numeral 3 del escrito de fojas 715, confiriéndose el respectivo traslado a la objeción documental. Por resolución de fojas 827 se tiene por evacuado el traslado en rebeldía de la demandante, dejándose la objeción documental para definitiva.

Por resolución de fojas 818, se tuvieron por acompañados los documentos acompañados por la demandada a fojas 676, con citación.

A fojas 819, las partes solicitan que se fije un nuevo día y hora para la continuación de la audiencia de conciliación, a lo cual el Tribunal accede, fijando su continuación para el día 15 de noviembre de 2016.

A fojas 821, rola acta de audiencia de continuación de la etapa de conciliación, la que se da por terminada por falta de acuerdo de las partes.

A fojas 827, se citó a las partes a una audiencia de exhibición de documentos para el día 15 de diciembre de 2016. Asimismo, se citó a las partes a una audiencia de percepción documental, respecto al documento electrónico signado con el numeral 16 del escrito de fojas 676.

A fojas 838, rola acta de audiencia llevada a cabo ante los Ministros Sr. Rafael Asenjo Zegers, Sr. Sebastián Valdés De Ferari y Sra. Ximena Insunza Corvalán. En la audiencia se efectuó la exhibición de documentos decretada y la recepción de la prueba testimonial de la demandante respecto de los testigos Cristián Youlton Millón, Luis Hernán Cox Andwanter y Gabriel Covarrubias Suáres.

A fojas 840, rola acta de audiencia, efectuándose la percepción documental decretada y la recepción de la prueba testimonial de la demandante respecto del testigo Fernando Schmidt Correa. Asimismo, se recibió la testimonial de la demandada, respecto de los testigos José Manuel De La Sotta Ramírez, Joaquín Martí Márques y Hernán Ocariz Martín.

A fojas 843, rola acta de audiencia, continuándose con la recepción de la prueba testimonial de la demandada, respecto de los testigos José Miguel Figueroa Arrau y Nicolás Arnaldo Pozo Rodríguez.

El 28 de diciembre 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. En la oportunidad alegaron los abogados Jorge Reyes Zapata, por la demandante y Ricardo Brancoli Bravo, por la demandada.

A fojas 847 bis, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia, conforme lo establece el artículo 36 de la Ley N° 20.600.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la causa de autos, la parte considerativa de esta sentencia se estructurará sobre la base de las siguientes materias controvertidas:

- I. Del incidente de objeción documental.
- II. De la alegación de improcedencia de la acción por falta de pretensión.
- III. De la responsabilidad por daño ambiental.

I. DEL INCIDENTE DE OBJECIÓN DOCUMENTAL

Segundo. Que, a fojas 803, la parte demandada objetó el documento acompañado por la actora signado con el número 3 del escrito de fojas 715, consistente en fotocopia simple de las páginas 7 y 8 de los estatutos de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, por falta de autenticidad, por “[...] *tratarse de dos hojas de una supuesta escritura pública cuyas copias no se han autorizado por el Notario Público que en él se expresa y no se ha dado cumplimiento además con lo dispuesto en el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales*”.

Tercero. Que, el Tribunal a fojas 818 confirió traslado, el que se tuvo por evacuado en rebeldía de la actora a fojas 827.

Cuarto. Que, cabe hacer presente que las normas de aportación probatoria y las respectivas reglas de objeción documental previstas en el Código de Procedimiento Civil son funcionales, en lo esencial, con el sistema de valoración de la prueba legal tasada. Por su parte, en el procedimiento de demanda por daño ambiental regulado en la Ley N° 20.600, se establece un sistema de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica en un contexto de libre aportación probatoria.

Quinto. Que, sin perjuicio de lo anterior, y analizado el documento objetado, es posible concluir que efectivamente se trata de la copia simple de dos hojas (páginas 7 y 8) de una escritura pública. Sin embargo, y más allá de la facultad del Tribunal de otorgarle algún valor probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, debe tenerse presente que conforme al artículo 35 de la Ley N° 20.600, “*Serán admisibles todos los medios de prueba*

obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe". Por ello, tratándose de un documento respecto del cual no se configura ninguna de las causales de exclusión contempladas en la norma precitada, el incidente promovido por la demandada será desestimado.

II. DE LA ALEGACIÓN DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR FALTA DE PRETENSIÓN

Sexto. Que, la demandada ha alegado la improcedencia de la acción por falta de pretensión, toda vez que la acción interpuesta estaría pidiendo "[...] *la reparación de un supuesto daño ambiental cuya declaración propiamente tal no ha sido solicitada, sino que la referencia al supuesto daño no pasa de ser sólo una afirmación de la demandante dejando en evidencia, a la luz del texto expreso de la ley, la falta de pretensión exigida, a saber, la solicitud de declaración de daño ambiental*". En consecuencia, la demandada solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, "[...] *por no contener ésta las pretensiones que expresamente ha establecido la ley*".

Séptimo. Que, para resolver esta alegación debe tenerse presente que, en lo pertinente, el artículo 33 de la Ley N° 20.600, dispone: "[...] *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*".

Octavo. Que, de la revisión de la demanda se constata que en el petitorio de la misma se ha solicitado, "[...] *acoger a tramitación la presente demanda [...] declararla admisible y en definitiva condenar a Aguas Andinas S.A. como responsable del daño ambiental ocasionado en las hectáreas regadas [...]. El fallo deberá ordenar a Aguas Andinas S.A. que repare el daño y se disponga de inmediato a la construcción de las obras civiles [...]*", lo que en concepto del tribunal satisface las exigencias del artículo 33 de la Ley N° 20.600.

Noveno Que, adicionalmente, es importante tener en consideración que la doctrina ha definido la pretensión como "[...] *una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración*" (GUASP Jaime, ARAGONESES Pedro, *Derecho Procesal Civil*, tomo I, Thomson Civitas, 2005, p. 264). En este mismo sentido, la doctrina nacional ha explicado que "*El contenido de una acción es el pedido concreto de una actuación de la función jurisdiccional en forma favorable a lo que solicito en esa acción (PRETENSIÓN)*" (NUÑEZ OJEDA Raúl-PÉREZ RAGONE Álvaro, *Manual de Derecho Procesal Civil, Parte General*, Thomson Reuters, 2013, p. 166). Por ello, a juicio del Tribunal, resulta de manifiesto que el petitorio de la demanda contiene una pretensión -más allá de si esta tiene o no fundamento, lo que en todo caso será motivo de pronunciamiento de fondo- razón por la cual esta alegación será rechazada.

III. DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

Décimo. Que, para determinar si en la especie se configura la responsabilidad ambiental, será necesario establecer en primer término, si conforme a la prueba aportada al proceso, se dio por acreditada la existencia del daño ambiental alegado.

Undécimo. Que, como ha sostenido la doctrina, “[...] *no puede haber responsabilidad sin un daño [...] En efecto, ese requisito aparece como integrando la esencia de la responsabilidad civil*” (MAZEAUD Henry y Léon-TUNC André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Tomo I, Librería El Foro, 1977, p. 293). Asimismo, respecto del daño, se ha señalado que “[...] *su importancia es tal que la responsabilidad civil se viene estudiando últimamente desde la óptica de los daños, de forma que se identifica la responsabilidad extracontractual como el “derecho de daños”*” (REGLERO CAMPOS Fernando, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Parte General, Thomson Aranzadi, 2008, p. 304). En el mismo sentido, en palabras del profesor Enrique BARROS, “[...] *desde un punto de vista lógico, en el derecho de la responsabilidad civil el daño y la causalidad son categorías más generales que la culpa: mientras puede haber responsabilidad sin culpa, no puede haberla sin un daño que sea causalmente atribuible al demandado. En definitiva, el daño es condición indispensable bajo cualquier régimen de responsabilidad civil*” (BARROS BOURIE Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 215).

Duodécimo. Que, el daño ambiental, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, ha sido definido como “*toda pérdida disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. En otras palabras, para la configuración del daño ambiental se debe acreditar la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo del medio ambiente o uno o más de sus componentes, debiendo ser esa afectación de cierta entidad, razón por la cual, la ley exige como elemento normativo que dicha pérdida, disminución, detrimento o menoscabo sea “significativa”.

Decimotercero. 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, la definición legal al exigir una cierta envergadura o intensidad, esto es, una “significancia”, lo que busca es evitar que cualquier daño genere responsabilidad ambiental, haciendo inoperable la institución, reservándolo a aquel daño de importancia o considerable (BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, segunda edición, 2014, pp. 401 y 402).

Decimocuarto. Que, en el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina española al señalar que “[...] *la principal razón que justifica que se exija la gravedad del daño [...] radica en el hecho de que, de adoptarse un concepto*

puramente naturalístico de este daño, quedaría incluido en su ámbito semántico un número prácticamente infinito de actividades humanas, aunque su repercusión sobre el medio ambiente fuese mínima. Al exigir que la alteración perjudicial del medio ambiente tenga cierta gravedad, se excluyen, de entrada, aquellos daños que afecten de manera irrelevante o generalizada a un número indeterminado de personas” (RUDA GONZÁLEZ Albert, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*, Universitat de Girona, 2006, p. 100, www.tdx.cat/TDX-0630106-114151).

Decimoquinto. Que, si bien la significancia es un elemento exigido expresamente en la ley, ésta no lo define ni establece criterios para su determinación, motivo por el cual este elemento se ha ido construyendo en nuestro país a nivel doctrinario y, principalmente, jurisprudencial.

Decimosexto. Que, sobre el particular, la doctrina nacional ha establecido 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 en un largo tiempo; ii) daños a la salud, es decir, que 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 concentración de contaminantes; y v) duración del daño, es decir, el espacio de tiempo que éste comprende, el que no necesariamente tiene que ser continuo, ya que daños intermitentes o eventuales también pueden considerarse significativos (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, op. cit., pp. 401-404).

Decimoséptimo. Que, por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido algunos 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 acarrearán 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).

Decimoctavo. Que, en este contexto, y con relación al alcance de algunos de los criterios precitados, la Corte Suprema, ha señalado, por ejemplo, que: i) la determinación de la significancia debe constatar en concreto, y no está limitada sólo a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento, “[...] *sino que debe acudir a una calibración de*

la significación de los deterioros infligidos a aquél [al medio ambiente o a uno o más de sus componentes]” (SCS Rol 5.826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando séptimo), y que ésta no debe necesariamente determinarse solamente por un criterio cuantitativo (SCS Rol 421-2009, de 20 de enero de 2011, considerando undécimo); y ii) se debe considerar las especiales características de vulnerabilidad (SCS Rol 5.826-2009, 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 4.033-2013, 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 3.579-2012, de 26 de junio de 2013, considerando vigésimo segundo y vigésimo tercero). Así, lo ha señalado también el Tribunal en la causa Rol D N° 14-2014 (Considerando Trigésimo Segundo).

Decimonoveno. Que, conforme a la demanda de autos, el daño ambiental consistiría en el “deterioro relevante” de “18.000 hectáreas de tierras de riego” que producto de la ausencia del recurso hídrico se han convertido en “tierras de secano”, lo que significaría “[...] una pérdida de su morfología y de sus nutrientes que les eran propios y de sus posibilidades de plantación, explotación y de diversidad vegetal y arbórea”. Precisa la actora que este proceso de deterioro significativo se habría producido durante los últimos tres años, como consecuencia de la “[...] ausencia de agua que de un modo regular se captaba por los Canales hasta antes de la instalación de las Plantas de saneamiento”. En definitiva, señala que estas aguas se habrían dejado de captar haciendo imposible el riego de las tierras.



Ubicación PTAS y bocatomas de los canales demandantes.

Vigésimo. Que, la demandada al contestar el libelo, expresa que la actora no indica de qué forma el componente ambiental suelo habría sufrido un detrimento o menoscabo significativo que lo habría hecho perder sus

características morfológicas, como tampoco qué especies son cultivables en dichos suelos y qué calidad e idoneidad le eran propios para el ejercicio de la agricultura. Además, indica que para que exista un detrimento significativo, esto implicaría que el suelo no tiene las condiciones para sustentar la agricultura, cosa que no sucede en el caso de autos. Agrega que por definición la agricultura de secano es aquella en la que el ser humano no contribuye de ninguna forma a la irrigación de los suelos, sino que utiliza únicamente la que proviene de las precipitaciones. De esta manera, una variación temporal en esta condición no supone, en ningún caso, un cambio en el tipo de suelo, en su clasificación o en los orígenes formadores del mismo. Finalmente, y en lo pertinente señala la demandada, que las obras de restitución consideradas en el Proyecto Planta Mapocho de Aguas Andinas S.A., ya se encuentran construidas, y que los Canalistas han recibido caudales de aguas servidas tratadas cuando ellos así lo han solicitado, advirtiendo que estas entregas se han producido por el “ánimo” de Aguas Andinas de colaborar con los regantes ante una situación de sequía extraordinaria invocada por los mismos agricultores.

Vigésimo primero. Que, en relación a la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 123, el punto de prueba N° 1, del siguiente tenor: *“Efectividad de haberse producido daño ambiental. Hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias”*.

Vigésimo segundo. Que, en relación a este punto de prueba, la demandante aportó al proceso los siguientes medios de prueba:

A. Prueba documental:

Del estudio del conjunto de la prueba documental acompañada por la demandante, por su pertinencia, se analizarán en particular los siguientes instrumentos:

- i. Balance Hídrico para el uso agrícola en las áreas regadas por los canales Bombilla, Castillo, Romero, Santa Cruz, Esperanza Bajo y Mallarauco, Región Metropolitana. Evacuado por la P. Universidad Católica de Valparaíso y suscrito por don Cristián Youlton Millón, Profesor Asociado Ingeniero Agrónomo Licenciado en Biología PUCV, Magister en producción Agroambiental PUCV, Doctor en ingeniería Hidráulica y Saneamiento Universidad de Sao Paulo, Brasil (fojas 717), (en adelante “Balance Hídrico”).
- ii. Informe para la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, elaborado por el Ingeniero Civil don Luis Hernán Cox Anwandter (fojas 750) (en adelante “Informe para la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho”).
- iii. Informe Pericial N° 11.910 PC-16 Estudio técnico de evaluación del daño ambiental en la tercera Sección del Río Mapocho, como consecuencia de la no ejecución por parte de Aguas Andinas S.A., de las obras civiles de conducción y entrega de las aguas servidas tratadas hasta la cota más alta que permita favorecer el uso de las aguas de riego de los canales de la 3ra sección del río Mapocho, realizado y suscrito por los Ingenieros Agrónomos don Fernando

Schmidt Correa y don Gabriel Covarrubias Suárez (fojas 761), (en adelante Informe Pericial N° 11.910”).

B. Prueba Testimonial:

Con relación al punto de prueba N° 1, la demandante rindió la testimonial del Sr. Cristián Youlton Millón, en calidad de testigo experto.

Vigésimo tercero. Que, en relación al punto de prueba en comento, la demandada Aguas Andinas S.A., aportó al proceso la siguiente prueba:

A. Prueba documental:

De la documental acompañada por la demandada, a juicio del Tribunal, la siguiente resulta atingente al punto de prueba en comento.

- i. Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico del área regada por los canales de la tercera sección del río Mapocho, Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz, emitido con fecha 29 de agosto del año 2016, por los señores Andrés Ureta Ovalle, José Miguel Figueroa Arrau, José de la Sotta Ramírez y José Manuel Urrutia Bucchi, todos ingenieros agrónomos, quienes han actuado en representación del Centro de Evaluación Rosario CER. Este informe además comprende cuatro actas notariales que certifica la toma de muestras en los predios respectivos, como de la entrega de las mismas en el laboratorio AGROLAB. El informe incluye además un pendrive que da cuenta de la filmación efectuada con un dron de la zona que es regada por los canales Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz; lugar en donde además se tomaron las muestras del informe antes descrito, fojas 247, (en adelante Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico).
- ii. Filmación de 6,23 segundos de duración en formato mp4, con un dron en la zona supuestamente afectada por daño ambiental, y que es regada por los canales Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz.

B. Prueba Testimonial:

Con relación al punto de prueba N° 1 la demandada rindió la testimonial de los señores José Manuel De La Sotta Ramirez y José Miguel Figueroa Arrau, ambos en calidad de testigos comunes y Nicolás Arnaldo Pozo Rodriguez, en calidad de testigo experto.

Vigésimo cuarto. Que, a continuación, corresponde analizar a la luz de la prueba rendida en autos, apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, si se ha configurado la existencia del daño ambiental alegado.

Vigésimo quinto. Que, en relación a la prueba documental agregada al proceso por la demandante, en primer término, se analizará el documento titulado “Balance hídrico”. Dicho documento concluye que “[...] *se presume daño por la falta de recurso hídrico en la red de canales, evidenciando un incremento de los potreros que no se cultivan, y que a la fecha representa el 44% como suelo improductivo [...]. Un suelo improductivo, con restricciones para su uso, significa un menoscabo en su calidad.*”

Vigésimo sexto. Que, en concepto del Tribunal, del análisis del documento no es posible establecer que exista un déficit hídrico para los cultivos del sector regado por los canales anteriormente señalados. Lo anterior, por cuanto del documento se desprende que solo se realizó un estudio de la demanda hídrica de los cultivos y no un balance hídrico completo, donde se especifique la disponibilidad hídrica de dicha sección del río Mapocho (caudales y precipitaciones) comparada con la demanda de los cultivos. En otras palabras, si no se informa el delta o comparación entre caudales y precipitaciones no es posible acreditar que exista un déficit hídrico para los cultivos.

Vigésimo séptimo. Que, por otra parte, a juicio de estos sentenciadores, el documento efectúa una serie de afirmaciones sobre la base de “supuestos”, que no permiten al Tribunal, asumir fidedignamente sus conclusiones. En efecto, se señala que *“En la última temporada estival no se cultivaron 1.096 hectáreas (29% del área cultivable), presumiblemente por carencia del recurso hídrico para riego. [...] Los predios que mantienen sus cultivos presumiblemente utilizan agua de pozos para el riego [...]”* (página 11 Informe, destacado del Tribunal). Asimismo, debe destacarse que este informe no hace referencia alguna al deterioro o afectación de 18.000 hectáreas de suelo de cultivo, razón por la cual no permite acreditar la existencia del daño ambiental invocado en el libelo.

Vigésimo octavo. Que, en segundo término, el denominado “Informe para la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho”, tuvo por objeto presentar *“[...] los alcances de la Resolución Exenta N° 257 del Servicio de Evaluación Ambiental y las obras realizadas por Aguas Andinas S.A. para descargar las aguas servidas tratadas al Río Mapocho [...]”*. Este Informe concluye, en lo esencial, que *“Si bien la descarga de la PTAS Mapocho no ha sido construida [...] sí existe factibilidad técnica de construir obras de entrega gravitacional desde la descarga de la PTAS El Trebal para los canales Santa Cruz, Castillo y Romero, tal como Aguas Andinas S.A. construyó un ducto de entrega gravitacional para el Canal Esperanza Bajo desde esta planta, aunque no así para el Canal Bombilla”*.

Vigésimo noveno. Que, en concepto del Tribunal, atendido el objeto y la conclusión del Informe, éste no entrega antecedentes precisos y concretos relativos a la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de algún componente ambiental, ni en particular de la pérdida o detrimento de 18.000 hectáreas de suelo de cultivo, razón por la cual no permite acreditar la existencia del daño ambiental invocado en el libelo.

Trigésimo. Que, en tercer término, el documento denominado “Informe Pericial N° 11.910” en su acápite de conclusiones, señala, entre otros aspectos que: *“[...] se puede concluir que en el área de estudio que comprende las áreas de influencia de los canales asociados a la Junta de vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, se evidencia un aumento significativo en el estrés hídrico y una disminución de la calidad de la vegetación para el período coincidente a la puesta en marcha de la Planta Mapocho. Para los regantes afectados, el hecho de no contar con un caudal asegurado de 4 a 5 m³/s en sus bocatomas, ha significado un fuerte deterioro en la calidad de sus cultivos y un deterioro permanente en*

la calidad de sus suelos. [...] La afectación de la calidad de la vegetación es el resultado de este déficit, el cual ha sido recurrente y permanente en los últimos años producto de la intervención humana y la no ejecución de las obras de mitigación necesarias. [...] Por último, cabe señalar que la ausencia de obras civiles de conducción, que permita la entrega de aguas servidas tratadas a una cota que permita el uso para riego por los canales asociados a la 3ra sección del río Mapocho, ha sido un factor gravitante en el deterioro ambiental analizado y es considerado por los suscritos como un perjuicio ambiental relevante”.

Trigésimo primero. Que, en concepto de los autores de este informe, el daño ecosistémico se establecería sobre la base de un estudio de la variación espacio-temporal de la vegetación en el área afectada (2008-2016), esto es, mediante la utilización del índice NDVI (índice de vegetación de diferencia normalizada) y el índice MSI (índice de estrés hídrico).

Trigésimo segundo. Que, analizado el informe, a juicio del Tribunal, se debe tener presente que éste adolece de deficiencias metodológicas y de fiabilidad en la presentación de los resultados. Así, los criterios utilizados para la elección del “área de control” no son suficientemente definidos. En efecto, se declara que el área elegida como control corresponde a una zona de características similares a la zona de “influencia” (afectada presuntamente por el proyecto). Sin embargo, en cuanto a los criterios de similitud se limita a señalar que también es regada con aguas del Mapocho, que cuenta con los mismos tipos de cultivo y que tiene similares suelos. Al respecto, se debe señalar que el hecho de que dos zonas estén regadas con agua proveniente del mismo río no es garantía de que se comporten de manera semejante si son sometidas a regímenes de riego distinto. De igual manera, en relación a la afirmación sobre la existencia del mismo tipo de cultivos, esto se señala muy escuetamente de manera que no es posible realizar una comparación objetiva de dos zonas agrícolas, puesto que no se especifica a qué tipo de cultivos se refiere. En el mismo sentido, respecto al suelo, se debe tener presente que su similitud por sí misma no es garantía de semejanza para establecer un área de control, ya que prácticas agronómicas estándar como la rotación de cultivos, períodos de descanso (barbecho), además de los cambios en el uso del suelo (conversión a parcelas de agrado) hacen que suelos con la misma aptitud se comporten de manera muy diferente.

Trigésimo tercero. Que, en resumen, a juicio del Tribunal, los criterios utilizados en el Informe en comento y la generalidad con que son presentados, no permiten garantizar que la zona declarada como “control” actúe realmente como un sitio similar a la zona “intervenida” en el período analizado.

Trigésimo cuarto. Que, asimismo, y en relación al uso del método de teledetección, se debe tener presente que el estudio adolece de varios problemas. En efecto, aun cuando zonas urbanas mayores (como Talagante, Padre Hurtado y Peñaflores) fueron eliminadas del análisis, la existencia de zonas de uso habitacional al interior de las cuadrículas, supuestamente, de uso agrícola supone un serio problema al momento de interpretar las imágenes de acuerdo a su respuesta espectral. La interpretación de las

señales espectrales (como las obtenidas a partir del satélite Landsat 7) mediante métodos de detección no supervisados (automatizados) puede ser de difícil comprensión y llegar a conclusiones erradas. Los métodos supervisados requieren la realización de mediciones directas, en terreno, de los elementos de interés (clases de interés), con el fin de ajustar o calibrar la interpretación de las señales espectrales. En el informe no se hace referencia a ningún método de calibración en terreno y, por lo tanto, se puede suponer que la clasificación no fue supervisada.

Trigésimo quinto. Que, respecto a los índices empleados (NDVI y MSI), aun cuando son ampliamente utilizados, éstos no constituyen filtros y por lo tanto, no pueden ser tomados como indicadores de presencia de vegetación. Los indicadores NDVI y MSI se construyen mediante relaciones (razones) establecidas sobre la base de la información en las bandas del rojo e infrarrojo cercano (NDVI) y medio (MSI). Las bandas en el segmento del infrarrojo (cercano, medio y lejano), en términos sencillos, corresponden a emisiones térmicas desde los cuerpos sobre la superficie terrestre y, por lo tanto, están presentes en todos los elementos del paisaje en distintas magnitudes. Distintos elementos del paisaje podrían tener características (firmas) espectrales similares, que, solo mediante mediciones precisas y validación en terreno, pueden, en algunas ocasiones, ser discriminadas. En este caso, al no ser descrito ningún método de validación en terreno (lo cual implicaría una clasificación supervisada), no es posible discriminar de manera adecuada los elementos del paisaje.

Trigésimo sexto. Que, todo lo expuesto en los considerandos precedentes, puede ser corroborado en el hecho que en ambas zonas existen zonas de habitación (parcelas de agrado con casas, piscinas, jardines, entre otros elementos) que obtienen una clasificación dentro de la misma escala entregada por el informante en las figuras 6 y 7, lo cual es indicativo que estos índices no permiten clasificar y, por lo tanto, que en los estadígrafos calculados (promedios) se están usando datos que no corresponde incluir en el análisis y que podrían estar dando cuenta de las diferencias observadas en una magnitud que en estas instancias resulta inestimable.

Trigésimo séptimo. Que, la existencia de zonas no agrícolas al interior de las cuadrículas, es sin duda un motivo de incerteza en el análisis, que los informantes no consideraron adecuadamente al realizar el estudio. Particularmente, en la zona denominada "intervenida" existen grandes extensiones utilizadas con fines no agrícolas (habitacionales, industriales) cuya evolución durante los últimos años podría dar cuenta de las diferencias observadas. Al no existir un análisis al respecto, el nivel de incertidumbre se hace nuevamente inestimable a partir de la prueba entregada.

Trigésimo octavo. Que, finalmente y en relación a los análisis estadísticos del informe, cabe tener presente que éstos se presentan de manera incompleta, no indicando los test realizados (que permitirían evaluar su pertinencia en términos de sus supuestos y limitaciones), y entregando los resultados de manera incompleta, lo cual no permite validar sus aseveraciones y conclusiones. Al respecto, se puede señalar que en el informe no se indican: a) los test estadísticos utilizados; b) los valores de los estadígrafos asociados; c) medidas de variabilidad de los estadígrafos;

d) grados de libertad; e) valores estimados de significancia. Todo lo anterior, es requisito esencial para la evaluación de los resultados de un estudio. Sin esta información, no se pueden realizar comparaciones adecuadas ni estimar efectos o tendencias en un conjunto de datos.

Trigésimo noveno. Que, en definitiva, los problemas de análisis estadístico, unidos a los relativos a la elección del área de control y el uso de la metodología de teledetección empleada, hacen ininterpretable cualquier análisis de comparación entre las zonas de interés o análisis de tendencia temporal/espacial de los datos utilizados. Por ello, el denominado “Informe Pericial N° 11.910”, no permite acreditar el daño ambiental descrito en la demanda.

Cuadragésimo. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, analizada técnicamente la evidencia presentada por el demandante, no es posible establecer daño en el suelo de las 18.000 hectáreas mencionadas en la demanda, ya que, el vigor en la vegetación es un indicador indirecto del estado del suelo, así como de la disponibilidad hídrica, debido a que el estado de los cultivos responde a múltiples factores interconectados. Finalmente, no existe antecedente probatorio alguno en el proceso que permita establecer cuál sería la extensión en hectáreas del suelo presuntamente afectado.

Cuadragésimo primero. Que, la restante prueba documental acompañada al proceso por la demandante, no agrega ningún antecedente que permita establecer la existencia del daño ambiental alegado.

Cuadragésimo segundo. Que, en relación a la prueba testimonial rendida en autos por la demandante, es necesario consignar que el Sr. **Cristián Youlton Millón**, en su calidad de testigo experto, señaló en lo esencial, que para realizar el informe “Balance hídrico” se basó en estudios de CIREN y en canales y las áreas cultivadas. Señala que se puede determinar cuáles son frutales y cuáles son cultivos extensivos, chacras, hortalizas. En efecto, es posible establecer las áreas efectivas regadas y los potreros secos, asumiendo que es porque no están con agua disponible para riego. En su opinión hay alrededor de 30% de superficie abandonada. Señala que estos predios estarían abandonados desde aproximadamente el año 2013 y que esta superficie ha ido aumentando de forma creciente en el área seca durante los meses estivales. Expresa que la superficie sin riego o abandonada ha crecido o manifestado una tendencia al alza. Otro análisis fue determinar en base a la superficie regada, cuánta agua se consume por esa superficie y, paralelamente, cuánto se podría regar si existiera agua en los canales. Expresa que el terreno sin agua pasa a ser de seco, disminuyendo el valor del terreno, que hay pérdida de productividad de los campos por no tener agua de riego. Por otra parte, el testigo reconoce la existencia de fenómenos de sequía y de cambio climático.

Cuadragésimo tercero. Que, analizada la declaración testimonial del Sr. Cristián Youlton Millón, a la luz de la prueba documental agregada al proceso, a juicio del Tribunal, no agrega ningún antecedente relevante que permita acreditar la existencia del daño ambiental denunciado en autos, en razón de que en lo esencial, su declaración ratifica el contenido del

informe “Balance hídrico”, cuyas conclusiones y valor probatorio ya han sido analizados.

Cuadragésimo cuarto. Que, a continuación se analizará la prueba allegada por la demandada Aguas Andinas S.A., en relación al punto de prueba referido a la existencia de daño ambiental.

Cuadragésimo quinto. Que, el “Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico”, concluye que *“Luego de evaluar los resultados de los análisis físico-químicos de más de 100 muestras de suelo utilizadas para este estudio [...] no ha habido ningún cambio o variación significativa del recurso suelo desde el año 1981 a la fecha. Las variaciones observadas en alguna de las mediciones no generan ningún impacto negativo sobre las características morfológicas y las capacidades de uso de estos suelos. Variaciones en cuanto a fertilidad, tales como la disminución general de los niveles de Potasio (K) y en cuanto a estructura, como el aumento del contenido de Materia Orgánica, son normales y explicables por prácticas agrícolas habituales de la agricultura nacional. [...] desde la entrada en funcionamiento de la PTAS Mapocho el año 2010, no se ha generado ningún daño significativo al medio ambiente, específicamente al componente suelo o al componente hídrico del mismo. [...] El desarrollo de la agricultura en las zonas regadas por los canales en estudio se considera normal y dentro de los parámetros esperados para los suelos en condición de riego. La aptitud agrícola de estos suelos no ha variado y se ha mantenido de acuerdo a las limitaciones propias de la zona”*.

Cuadragésimo sexto. Que, por su parte, la filmación en soporte digital, exhibida en audiencia de fecha 16 de diciembre de 2016 (fojas 840), en concepto del Tribunal, sólo da cuenta del vuelo de un dron sobre las plantaciones existentes en las zonas de regadío de la Tercera Sección del Río Mapocho, sin que puedan extrapolarse conclusiones específicas sobre el estado del componente suelo.

Cuadragésimo séptimo. Que, la demandada rindió prueba testimonial de dos testigos comunes y uno en calidad de experto. En efecto, el testigo común **José Manuel De La Sotta Ramirez**, señaló, en lo esencial que, en el caso de autos, no se ha producido daño ambiental. En efecto, conforme a los resultados arrojados por el “Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico del área regada por los canales de la tercera sección del Río Mapocho, Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz, emitido con fecha 29 de agosto del año 2016”, realizado por el Centro de Evaluación Rosario, no se detectaron variaciones en el componente ambiental *“suelo”* y su *“aptitud de tierras”*, en comparación al estudio de 1981 realizado por la Comisión Nacional de Riego que midió las mismas variables físico-químicas. El testigo común **José Miguel Figueroa Arrau**, también declaró al tenor del mismo estudio, señalando que no hay daño ambiental en el área analizada. Expresó que el Centro de Evaluación Rosario designó a 4 personas para muestrear y estudiar un área de 1.100 hectáreas. Para ello se utilizaron las pautas metodológicas establecidas por el Servicio Agrícola y Ganadero; también fueron acompañados por ministros de fe y notarios, además de encargar el análisis de las muestras al laboratorio AGROLAB, que destaca en la industria. Para facilitar la comprensión del

estudio, confeccionaron un índice de variación de resultados. La conclusión arrojada por el estudio fue que no hay daño ambiental al recurso suelo, pues las propiedades físico-químicas de éste no variaron sustantivamente. Finalmente, el testigo **Nicolás Arnaldo Pozo Rodríguez**, en calidad de testigo experto, señaló que el “Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico” que realizó junto a otros profesionales es objetivo y se basa en antecedentes de la Comisión Nacional de Riego. Señala que hizo una visita al sector y pudo constatar que hay agricultura intensiva, nuevas plantaciones y nuevas inversiones.

Cuadragésimo octavo. Que, analizada la prueba rendida por la demandada, en particular la documental agregada, solo confirma la conclusión sobre la falta de antecedentes concretos que permitan al Tribunal tener por asentada la existencia de pérdida, menoscabo, detrimento o deterioro del suelo.

Cuadragésimo noveno. Que, en consecuencia, 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 se aprecian antecedentes probatorios suficientes que permitan establecer la existencia de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al componente suelo, motivo por el cual, se concluye que el daño ambiental alegado no se encuentra acreditado.

Quincuagésimo. Que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1.698 del Código Civil, *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o está”*. En este contexto, la carga de la prueba en orden a la existencia de daño ambiental correspondía a la demandante. Por ello, como ha señalado la doctrina *“[...] si no se ha probado un hecho principal, no se puede aplicar la norma sustantiva que asume ese tipo de hecho como una premisa fáctica; por consiguiente, las pretensiones basadas en ese hecho y en la aplicación de esa regla deben ser rechazadas por el tribunal. [...] los efectos negativos que se derivan de la falta de prueba suficiente de un hecho se cargan sobre la parte que formuló una pretensión basada en ese hecho”* (TARUFFO Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 146-147).

Quincuagésimo primero. Que, no habiéndose probado la existencia del daño ambiental objeto de la presente demanda, y no concurriendo en la especie el elemento fundamental de la responsabilidad por daño ambiental, que es precisamente la afectación significativa de alguno de los componentes ambientales analizados, no resulta necesario referirse a los otros elementos constitutivos de la responsabilidad ambiental -como son la acción u omisión culpable o dolosa y la relación de causalidad- razón por la cual este Tribunal omitirá referirse a ellos y a la prueba rendida a su respecto.

Quincuagésimo segundo. Que, los demás antecedentes que obran en el proceso en nada alteran las decisiones alcanzadas.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 25, 33, y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54 y 60 de la Ley 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** el incidente de objeción documental deducido a fojas 803.
2. **Rechazar** la alegación de improcedencia de la acción por falta de pretensión.
3. **Rechazar** la demanda por daño ambiental presentada por la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho en contra de Aguas Andinas S.A., por las razones expresadas en la parte considerativa de esta sentencia.
4. **No condenar en costas** a la demandante, por haber motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad. Comuníquese a la Superintendencia del Medio Ambiente, para los fines que estime pertinentes. Oficiese.

Rol D N° 24-2016

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Rafael Asenjo Zegers, Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firman el Ministro Valdés de Ferari y la Ministra Insunza Corvalán, no obstante haber concurrido al fallo de la causa, por haber expirado en sus funciones.

En Santiago, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema a recurso de casación en el fondo, rol N° 31.861 – 2017.

Fecha fallo: 22-11-2017.

Resuelve: rechaza recurso de casación

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en estos autos Rol N° 31.861-2017, caratulados “Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho con Aguas Andinas S.A.”, procedimiento sobre reparación del daño ambiental al tenor del artículo 17 N°2 de la Ley N°20.600, se ha ordenado dar cuenta, de conformidad al artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo deducido por la demandante en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que rechaza la demanda.

Se explica en el libelo pretensor que Aguas Andinas S.A. es titular del proyecto denominado “100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago”, aprobado a través de la Resolución de Calificación Ambiental N° 266 de 1 de abril de 2009, emitida por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, modificada por la Resolución Exenta N° 257 de 25 de mayo 2011, que impuso la obligación de ingresar a los servicios ambientales, antes de iniciar el funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Mapocho, de un proyecto de ingeniería de detalle de las obras civiles de conducción y entrega del recurso hídrico, que permitan el transporte de las aguas tratadas hasta el punto de cota más alto, de modo de favorecer el máximo posible de hectáreas de riego que son atendidas por los canales Bombilla, Santa Cruz, Romero, Castillo y Esperanza Bajo.

Indica la actora que el titular del proyecto no ha dado cumplimiento a estas exigencias, iniciando operaciones desde el año 2012, sin implementar los trabajos y, por el contrario, devolviendo las aguas tratadas en un punto mucho más abajo o al poniente de las obras de captación de los canales que la demandante utiliza para regadío.

Argumenta que este incumplimiento es la causa basal del daño ambiental que se demanda, consistente en la disminución del caudal del acuífero, que ha provocado un deterioro significativo del suelo en un área de alrededor de 18.000 hectáreas, en la cual se sembraban hortalizas, frutas y cereales. Se trata de tierras de riego, de gran riqueza de nutrientes que pasaron a ser tierras de secano por la ausencia regular del agua que se captaba por los canales, hasta antes de la instalación de la referida planta.

Como consecuencia de lo anterior, solicita al tribunal que se declare que Aguas Andinas S.A. es responsable del daño ambiental ocasionado en los terrenos regados por los canales ya señalados, estableciéndose como medidas de reparación la construcción de las obras civiles de conducción

y entrega de las aguas, en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto.

Segundo: Que los jueces del grado examinan en detalle cada una de las pruebas rendidas por la parte demandante, para concluir que, analizadas técnicamente todas las evidencias presentadas, no es posible establecer daño en el suelo de las 18.000 hectáreas mencionadas en la demanda, puesto que el estado de los cultivos responde a múltiples factores interconectados. Además, no existe antecedente probatorio alguno en el proceso que permita establecer cuál sería la extensión de hectáreas del suelo presuntamente afectado.

Por su parte, las probanzas rendidas por la demandada, en particular su documental, confirma la falta de datos concretos que permitan al Tribunal tener por asentada la existencia de pérdida, menoscabo, detrimento o deterioro del suelo.

En consecuencia, por no haberse acreditado la existencia del daño ambiental, elemento fundamental de la responsabilidad que se demanda, la acción es rechazada.

Tercero: Que en el recurso de casación en el fondo se expresa que la sentencia impugnada vulnera los artículos 35 de la Ley N°20.600, 1698 del Código Civil y artículos 5, 6, 7 y 19 N° 2, 3 y 26 de la Constitución Política de la República, exponiendo la recurrente que los sentenciadores se han apartado del sistema que la ley señala para la apreciación de la prueba, esto es, la sana crítica, imponiendo a la actora un criterio más exigente y que supera lo razonable para la ponderación de aquella rendida, sin que los medios aportados por la contraria hayan recibido el mismo tratamiento. En efecto, asevera que los informes por ella allegados son sometidos a parámetros de veracidad que superan toda posibilidad de lógica y previsibilidad, siendo objeto de un examen que hace imposible la prueba del daño y olvidando que la causa basal del perjuicio que se demanda se origina en la infracción a la Resolución de Calificación Ambiental, expuesta en los tres informes aportados por su parte.

Se afecta, de esta forma, los principios de igualdad ante la ley e igual trato en el ejercicio de los derechos constitucionales, puesto que no se restó valor a la prueba incorporada por la contraria, que no fue sometida a la misma rigurosidad.

Estima que una correcta tasación de las probanzas de autos, conforme a las reglas de la sana crítica, habría derivado en el acogimiento de la demanda, declarando la existencia del daño ambiental y la obligación de la demandada de repararlo en especie.

Cuarto: Que del tenor del escrito por el que se interpone el recurso de casación en estudio, es dable advertir sus defectos, pues prescinde el recurrente y, por lo mismo, no estima quebrantado, el marco normativo que rige la reparación del perjuicio ambiental que reclama, particularmente los artículos 51 a 53 de la Ley N°19.300, preceptos que precisamente contienen los requisitos para que la acción deducida pueda prosperar. Estatuye la

primera de estas normas: *“Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley.*

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”.

A continuación, el artículo 52 del mismo cuerpo legal regula precisamente la situación que pretende hacer valer la demandante, al denunciar que el daño reclamado deriva de la infracción de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto de que la demandada es titular, estableciendo en su inciso primero: *“Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”.*

Finalmente, el artículo 53 es la norma que concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado.

Quinto: Que estas disposiciones son aquellas que gobiernan el fondo del asunto y no han sido objeto del recurso, circunstancia que impide que este arbitrio de nulidad pueda prosperar. En efecto, aun en el evento que esta Corte concordara en el sentido de haberse producido el yerro que se acusa, tendría que declarar que éste no influye en lo dispositivo de la sentencia, desde que el arbitrio no contiene la denuncia de un error de derecho respecto del fondo de la materia controvertida, como es la existencia y requisitos del daño ambiental cuya reparación se demanda.

En estas condiciones el recurso de casación en el fondo deducido no puede prosperar, atendida su manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal del escrito de fojas 907 en contra de la sentencia de veintisiete de abril de dos mil diecisiete, escrita a fojas 851.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos.

Rol N° 31.861-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.

No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Egnem por estar con permiso y la Ministra señora Sandoval por estar en comisión de servicios. Santiago, 22 de noviembre de 2017.

En Santiago, a veintidós de noviembre de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Los abogados Roberto Celedón F., por del Comité de Adelanto Comunidad Ecológica El Peumo (tercero coadyuvante de la reclamante); Ezio Costa C., del Monasterio Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen (reclamante); y Astrid Francke Henríquez, del SEA, durante la audiencia en reclamación asociada al proyecto "Central El Canelo de San José de Maipo". R-129-2016. Enero



El abogado Fernando Molina M., por Puerto Viluco S.A. tercero coadyuvante del SEA., durante la audiencia de la reclamación interpuesta por un grupo de vecinos de Buin en contra resolución del Director Ejecutivo del SEA que terminó por confirmar la RCA favorable del proyecto Centro Logístico Puerto Viluco. R-146-2017. Mayo.



Relator Sergio Pérez durante la audiencia en la demanda contra la Municipalidad de Nogales interpuesta por un grupo de vecinos, D-17-2015. Mayo.

4. Causa Rol D-28-2016

Reclamación de Inversiones Las Ágatas SpA en contra de Malhue Gross María Paz.

Fecha fallo : 31-7-2017.
Relacionado con : presuntos daños ocasionados por la demandada al llevar a cabo trabajos con maquinarias pesadas a orillas del lago Vichuquén.
Región : Maule.
Resuelve : rechaza demanda.
Recurso : casación en la forma y en el fondo.

Rol Corte Suprema N°41.417-2017.
Fecha ingreso : 19-10-2017.
Causa en Relación al cierre de la presente edición.

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 20 de mayo de 2016, Inversiones Las Ágatas SpA (en adelante, “la demandante” o “la actora”), representada convencionalmente por el abogado Tomislav Bilicic Cerda, interpuso demanda de reparación por daño ambiental en contra de la señora María Paz Malhue Gross (en adelante, “la demandada”), representada convencionalmente por el abogado Andrés Sepúlveda Jiménez.

La demanda fue admitida a trámite el 31 de mayo de 2016, asignándosele el rol D N° 28-2016.

I. LA DEMANDA

La actora declara ser dueña del inmueble rural denominado Lote B05-M, resultante de la subdivisión del Lote B del predio denominado Cuatro Potreros, La Viñita Totorilla, ubicado en Totorilla, comuna de Vichuquén, Provincia de Curicó, Región del Maule, de una superficie de 15.904,8 m². Señala además que su propiedad deslinda al oriente, en 378,41 metros, con el Lote B06-M, de propiedad de la demandada, resultante de la misma subdivisión del Lote B del predio Cuatro Potreros, recién citado, de una superficie de 19.172,56 m². Indica, asimismo, que ambos lotes deslindan por el Sur con el Lago Vichuquén, en 49,34 metros y 53,15 metros respectivamente, y se caracterizan por tener una geografía accidentada, compuesta de planos, cerros y quebradas.

Refiere que durante el mes de octubre del año 2014, la demandada ejecutó en su predio una serie de trabajos con maquinaria pesada para generar tres planicies, removiendo un cerro, junto con la totalidad de la flora y fauna del lugar, redistribuyendo la tierra hacia el sector sur, ampliando su terreno y adentrándose en el lago. Agrega que se depositó la tierra sobrante en una quebrada natural colindante a su predio.

Indica haber ejercido diversas acciones para detener los trabajos realizados en el predio de la demandada. Así, habría efectuado una denuncia ante el Director de Obras Municipales (en adelante, “DOM”) de la Municipalidad de Vichuquén, autoridad que, mediante Acta N° 455, de 16 de octubre de 2014, habría notificado a la demandada la paralización inmediata de los trabajos.

Luego, con fecha 24 de marzo de 2015, el DOM de la Municipalidad de Vichuquén emitió el Informe Técnico 005/2015, mediante el cual ordenó a la demandada retirar el material de la quebrada antes del 2 de abril de 2015, junto con ejecutar obras de contención y reforzar el suelo degradado. La demandante sostiene que “[...] a la fecha ninguna de dichas acciones han sido realizadas, debiendo recurrirse ante este I. Tribunal para el restablecimiento del medio ambiente dañado”.

Por último, la demandante señala que actualmente existe una acción de demarcación y cerramiento en trámite, interpuesta en contra de Inversiones Las Ágatas SpA por parte de la señora Malhue Gross, ante el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén (Rol 98-2015); y que se encuentra firme y ejecutoriada una querrela de obra ruinoso interpuesta por otro vecino, en contra de la señora Malhue Gross, sustanciada ante el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén (Rol C-113-2015) y confirmada por la Corte de Apelaciones de Talca (Rol 2.545-2015), que ordenó a la demandada “[...] *la ejecución de medidas de afianzamiento y contención del terreno que fue objeto de relleno [...], lo que debe ser cumplido dentro del plazo de 20 días desde que se efectúe dicho informe*”.

1. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

Sobre el particular, la demandante sostiene que las obras habrían colocado “[...] *a los residentes del sector y a la propiedad colindante de mi representada bajo una constante amenaza o peligro inminente de derrumbe y aluvión de agua y barro*”. Luego, entrega detalles acerca del daño ambiental que se habría provocado al suelo; a la flora, fauna y paisaje; al ecosistema, a su biodiversidad y la pérdida de servicios ambientales.

a) Alegación de eventual daño ambiental al suelo

Respecto de este primer componente, la demandante alega la ocurrencia de “[...] *movimientos de tierra, corte de un cerro, depósito de material en la ribera y en el fondo del lago y se rellenó una quebrada natural con la tierra sobrante. La superficie afectada por las actuaciones de la demandada alcanzan aproximadamente 3 Ha del lago*”.

Agrega que ello habría alterado significativamente el valor paisajístico del sector, despojándolo de su flora y fauna, “[...] *dañando el ecosistema y, además, generando el riesgo de derrumbe, como también, aluvión de agua y barro*”. Adicionalmente, la demandante alega haberse visto en la obligación de ejecutar obras de contención para evitar una catástrofe natural.

La demandante sostiene que, a partir de un levantamiento topográfico y su comparación con el relieve de la superficie natural no intervenida, se estima que existió un volumen de corte de al menos 11.000 m³, que se habrían extraído del predio; un volumen de relleno de 34.000 m³ como mínimo, depositado sobre el predio; y un volumen de 17.410 m³ como mínimo, de tierra depositada en la quebrada. Concluye que lo anterior no puede ser catalogado como meras obras preliminares con fines habitacionales, sino que se refiere a aquellas obras descritas en los artículos 10 letra g) y 11 letra e), de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”). Explica que el sector en que se encuentran emplazados los predios estaría calificado como de “mediano riesgo” de acuerdo al Decreto N° 15 de 1987, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Modifica Plan Regulador Comunal de Vichuquén en conformidad al Plano Seccional La Isla N° 1, cuyo Estudio de Riesgos Geológicos y Sismos establece que “[...] *cualquier área desprovista de cubierta vegetal es un área con riesgo potencial de erosión y, más aún, cuando*

son intervenidas antrópicamente, en especial aquellas con pendientes escarpadas que no pueden ser manejadas con facilidad". Al efecto, la demandante sostiene que al haberse removido por completo la cubierta vegetal, se ha aumentado dicho riesgo a su entorno.

b) Alegación de eventual daño ambiental a la flora, fauna y paisaje

La demandante sostiene que el área afectada constituye el hábitat de diversas especies de flora, verificándose 54 especies distintas, de las cuales 24 corresponderían a especies endémicas, 22 a especies nativas y 7 a especies introducidas. Agrega que, de ellas, 5 especies se encontrarían en alguna categoría de conservación conforme a la normativa vigente, a saber, *Adiantum chilense*, *Adiantum sulphureum*, *Blechnum hastatum*, *Citronella mucronata* y *Dasyphyllum excelsum*.

Respecto de la fauna, sostiene que en el área afectada existirían 24 especies, de las cuales 22 corresponderían a aves y 2 a reptiles, siendo la inmensa mayoría especies nativas y endémicas, y encontrándose 3 de ellas en alguna categoría de conservación, a saber, *Cygnus melancoryphus*; *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus*.

Sostiene que, producto de las intervenciones de la demandada, todas las especies del sector fueron despojadas de su hábitat natural, afectando el componente paisajístico y disminuyendo la belleza escénica del sector.

c) Alegación de eventual daño ambiental al ecosistema, su biodiversidad y pérdida de servicios ambientales

La demandante afirma que en el sector en que se efectuaron los trabajos existe una quebrada natural, por la que fluye el agua hasta el lago, lo que permite el nacimiento y mantención de ecosistemas diversos y muy productivos, que cumplirían importantes funciones ecológicas, como reguladores de regímenes hidrológicos y como hábitat de la flora y fauna del lugar, que prestarían importantes servicios ambientales. Estos habrían sido significativamente alterados por la ejecución "indiscriminada" de faenas en el área afectada, que incluye una quebrada. Agrega que la demandada amplió su terreno adentrándose hacia el lago, reduciendo su cuerpo de agua y acelerando el término de su vida útil.

Adicionalmente, sostiene que, en respuesta a una denuncia, personal de la Dirección de Intereses Marítimos y Marina Mercante de la Armada de Chile, habría concurrido al área el 13 de enero de 2016, para verificar si los trabajos excedieron los límites de la propiedad particular y así establecer la existencia de rellenos en playa o fondo de lago. De este modo, el resultado de la inspección fue plasmado en un documento, en el cual la autoridad habría señalado que "[...] se procedió a posicionar una empalizada existente en el sector, cuya finalidad sería contener el material acumulado en terreno particular, detectándose que ésta no es coincidente con la línea de agua del día, y parte de ella se encuentra emplazada en el sector de playa y fondo de lago, constituyendo una intervención de los citados sectores, lo que hace presumir que en el área

se efectuó un relleno. Actualmente, con la información que cuenta no es posible establecer la superficie de la intervención y tampoco la fecha en que ésta fue efectuada". El documento agrega que, para poder emitir un pronunciamiento avalado con antecedentes objetivos, solicitó al Instituto Geográfico y Militar y al Servicio Aerofotogramétrico de la Fuerza Aérea de Chile que le proporcionara restituciones fotométricas del área; y consultó al Ministerio de Obras Públicas, respecto de si se encuentran fijados los deslindes del lago Vichuquén, para poder establecer en forma técnica la data y el volumen de los rellenos.

En razón de todo lo anterior, la actora reitera la urgencia de ejecutar obras de reparación al medio ambiente, que permitan, por una parte, restituir los componentes ambientales afectados y, por otra, detener el daño ambiental que continuaría ocasionándose. Así, afirma que el "[...] desarrollo no autorizado de faenas y obras en el predio ha producido la afectación del suelo, flora, fauna, agua, paisaje y biodiversidad, asociada a todo el Lago Vichuquén", y que "[...] de no adoptarse medidas correctivas, efectivas y oportunas, el daño ambiental continuará y se acrecentará, impidiendo la recuperación de un ecosistema necesario para la preservación de la biodiversidad, afectando aún más la deteriorada condición ambiental" del lago.

La demandante adicionalmente denuncia la infracción de las siguientes normas:

a) Ley N° 19.300 y Decreto Supremo N° 40 del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("en adelante, "Reglamento del SEIA").

En particular, alega la falta de observancia del artículo 41 de la Ley N° 19.300, por cuanto el uso de los recursos naturales habría sido irracional, pues con "[...] la ejecución de las obras se arrasó con el ecosistema del lugar, se eliminó un cerro completo y relleno un lago y ni siquiera se siguió el conducto normativo regular". Sostiene que, por sus características, las obras debieran haber ingresado previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante un Estudio de Impacto Ambiental, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 letra g), 11 letra e) y 6° y 9° del Reglamento del SEIA.

b) Ley General de Urbanismo y Construcción (en adelante, "LGUC") y su Ordenanza (en adelante, "OGUC").

Al respecto, la demandante cita el artículo 116 de la LGUC para luego señalar que en el presente caso no se contó con los permisos municipales respectivos y que no se configura ninguna de las causales de excepción previstas en el artículo 5.1.3 de la OGUC. Afirma que la demandada no cuenta con autorización para instalar faenas y realizar excavaciones, reiterando que los movimientos de terreno exceden la definición de obras preliminares.

c) Código de Aguas

Al respecto, la demandante sostiene que se infringieron los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, por cuanto la intervención de la quebrada en el sector colindante de ambos predios habría generado la alteración de los cauces naturales y el entorpecimiento del libre escurrimiento de aguas hacia el Lago Vichuquén, obras que debieron contar con la autorización previa de la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”).

d) Código Sanitario

Adicionalmente, señala que se habrían infringido los artículos 71 y 73 de dicho Código, por cuanto para la ejecución de las obras en el predio de la demandada se debía contar con los permisos para la construcción de mecanismos para la evacuación y desagüe de las aguas servidas de la propiedad.

e) Otras normas presuntamente infringidas

La demandante alega la infracción del artículo 5 de la Ley N° 19.473 de 1996, que Sustituye Texto de la Ley N° 4.601, Sobre Caza, y Artículo 609 del Código Civil (en adelante, “Ley N°19.473” o “Ley de Caza”), que prohíbe en toda época levantar nidos, destruir madrigueras o recolectar huevos y crías, infracción que sería evidente producto de los movimientos de tierra verificados.

Por otra parte, alega la infracción del Decreto Supremo N° 1 de 1992 que establece el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática (en adelante, “RCCA”), el que prohíbe absolutamente arrojar lastre, escombros o basuras que puedan ocasionar daños o perjuicios en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional y en puertos, ríos y lagos.

Por último, acusa la infracción del Decreto Ley N° 701 de 1974, que fija régimen legal de los terrenos forestales o preferentemente aptos para la forestación, y establece normas de fomento sobre la materia (en adelante, “D.L. N° 701”), en el que se prohíbe la corta y tala de árboles sin un plan de manejo y reforestación.

Con respecto a los presupuestos de la responsabilidad ambiental, la demandante señala que, en la especie, concurren todos los elementos para que proceda este tipo de responsabilidad.

2. Acción u omisión

La demandante señala que el daño ambiental “[...] *ha sido y es el resultado de la acción directa de la demandada, al desarrollar faenas de movimiento de tierras y eliminar un cerro, relleno de una quebrada [...] sin contar con autorización para ello hasta la fecha, lo que ha conllevado la severa intervención del sector*”, con las consecuencias relativas al daño ambiental que ya se señalaron y con un evidente riesgo hacia las personas.

3. Culpa o dolo

La demandante sostiene que la demandada ha infringido diversas normas de protección, conservación y preservación ambiental, generando daño ambiental, configurando la presunción de culpabilidad y de nexo causal establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300. Cita particularmente la infracción de este cuerpo legal, del Código de Aguas, de la Ley de Caza, de la “Ley de Bosques”, de la LGUC y OGUC, del RCCA, entre otras normas, y concluye que se deben tener por acreditados los presupuestos de hecho de la presunción del daño ambiental, debiendo a su vez tenerse por establecida la culpabilidad de la demandada.

A mayor abundamiento, señala que, sin perjuicio de haber acreditado los presupuestos para la aplicación de la presunción de culpa, la acción de la demandada habría sido a lo menos culposa, pues efectuó sus obras en la clandestinidad, sin informar a las autoridades pertinentes.

4. Daño ambiental

La demandante señala que, a partir de la definición establecida en el artículo 2, letra e) de la Ley N° 19.300, existen dos elementos necesarios para encontrarse en presencia de un daño ambiental. En primer lugar, debe tratarse de un deterioro o menoscabo inferido al medio ambiente, lo que en el presente caso se manifiesta como consecuencia de las afectaciones a los componentes agua, suelo, fauna, ecosistema y biodiversidad. En segundo lugar, se requiere que se trate de un “perjuicio o menoscabo” significativo, lo que en la especie se configuraría, por cuanto se trata de un daño de suma gravedad, ya que con las obras ejecutadas se habría afectado, y se continuaría afectando, el ecosistema conformado por el lago, su valor paisajístico, la biodiversidad que sustentaba, y toda su cuenca hidrográfica. Concluye que el lugar intervenido presentaría un deterioro ambiental y sustenta sus afirmaciones en el informe elaborado por el Centro de Ecología Aplicada.

5. Causalidad

La demandante señala que, en virtud del artículo 52 de la Ley N° 19.300, en caso de existir infracción normativa y daño ambiental, será la demandada quien deberá demostrar la ausencia de relación causal entre su obrar y los daños ambientales descritos, pues se presume legalmente la existencia de relación causal entre el hecho culposo y los daños ambientales provocados. Adicionalmente, sostiene que “[...] *la demandada, al ejecutar faenas, procedió a la intervención del sector en un área aproximada de 300 km² de toda la cuenca hidrográfica de Vichuquén*”. Así, la transformación del suelo realizada con infracción normativa constituiría la causa que originó los daños cuya reparación se solicita.

En virtud de todo lo anterior, la demandante sostiene que la demandada tiene la obligación de reparar los daños causados al medio ambiente, mediante la ejecución de todas aquellas obras tendientes a volver el medio ambiente a una calidad similar a aquella que existía antes de que se produjera el daño.

6. Titularidad de la acción

La demandante funda su titularidad en lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, señalando que el daño o perjuicio resulta evidente, y la habilita para interponer la acción, por ser propietaria del predio colindante a aquel en el que se han realizado las obras.

En su petitorio, la demandante solicita al Tribunal que se acoja la demanda en todas sus partes, declarando que se ha producido daño ambiental por culpa o dolo de la demandada, condenarla como autora de daño ambiental a repararlo materialmente y en forma íntegra, para devolverlo a su estado anterior, dentro de los plazos que se proponen o en los que el Tribunal tenga a bien determinar, bajo el apercibimiento del artículo 1.553 del Código Civil. Propone, al efecto, una serie de medidas de reparación consistentes en i) restaurar ambientalmente lo intervenido; ii) reforestar con las especies nativas encontradas en el lugar; y iii) recubrir vegetacionalmente el sector intervenido. Todo lo anterior conforme a las especificaciones técnicas que determinen los organismos sectoriales correspondientes, en el plazo de 3 meses.

La actora acompaña junto a la demanda, la siguiente prueba documental:

1. Copia de inscripción de dominio y certificado de dominio vigente del Conservador de Bienes Raíces de Licantén, Hualañé y Vichuquén, que acredita su propiedad en el predio colindante al de la demandada.
2. Set fotográfico que ilustra la situación anterior y posterior a la intervención efectuada por la demandada en su predio.

Por resolución de fojas 61, se tuvieron por acompañados los documentos antes singularizados, con citación.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A fojas 77, el abogado Andrés Emilio Sepúlveda Jiménez, en representación de María Paz Malhue Gross, contesta la demanda solicitando que se rechace en todas sus partes, con costas, en virtud de los argumentos que se señalan a continuación:

1. Falta de legitimación activa

La demandada señala que, si bien Inversiones Las Ágatas SpA es propietaria del predio colindante, habría adquirido la propiedad recién en enero del 2015, en circunstancias que los hechos materia del juicio -las obras- se habrían llevado a cabo en octubre del año 2014. Por tanto, al momento en que ocurrieron los hechos, la demandante no era propietaria del predio supuestamente afectado. Por estas razones, deduce excepción perentoria de falta de legitimidad activa.

La demandada señala que se debe tratar de un daño actual del interesado, específicamente que “[...] *el afectado debe sufrir la afectación, conforme la existencia y comprobación del nexo causal. Si el afectado adquiere dicha calidad con posterioridad a la materialización del daño, en realidad no habría nexo causal entre el hecho y el daño sufrido por el actor [...] no se puede afirmar que el interesado adquiriera retroactivamente derechos a una reparación ambiental que éste no ha sufrido*”.

2. Contexto litigioso entre vecinos

Adicionalmente, la demandada señala haber efectuado “[...] *trabajos de emparejamiento*” en el terreno que generaron roces con el antiguo propietario y vecino, quien alegaba una invasión visual a su predio. A lo anterior, se sumó una demanda de demarcación y cerramiento de los predios que presentó la demandada en estos autos, ante el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Licantén, siendo acogida en primera instancia mediante sentencia de 20 de abril de 2016, evidenciando que el camino de acceso construido por la demandante invadió sin autorización el predio de la demandada, debiendo la demandante rehacer su camino hacia el acceso público, pero en su propio predio.

3. Alegaciones de fondo

La demandada sostiene que no concurren los presupuestos de la responsabilidad ambiental, de acuerdo a los argumentos que se vierten a continuación:

a) Obras ejecutadas

Sobre el particular, la demandada declara que si bien aún no cuenta con un proyecto de arquitectura definido ni presentado al DOM de la Municipalidad de Vichuquén, tiene la intención de construir allí una casa habitación y áreas verdes, para lo cual encargó la preparación del terreno, en tres terrazas: “[...] *la primera, a la altura del borde ribereño; una segunda, donde se instalará la casa habitacional conforme a la regulación urbanística del lugar; y una tercera para la plantación de especies nativas y/o endémicas de la zona así como otras áreas de esparcimiento*”. Para ello, retiró del lugar los especímenes de *Pinus radiata* -especie introducida- que se encontraban en el lugar. Afirma que, en un comienzo, no se contó con un Plan de Manejo y Reforestación, conforme al D.L. N° 701, pero que éste se presentó en abril de 2015 y fue posteriormente aprobado por la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”) y actualmente se encuentra ejecutado satisfactoriamente.

En relación al movimiento de tierra, que estima en 7.000 m³, señala que ésta fue depositada en un botadero autorizado a un costado de la ruta J 820. Precisa que “[...] *los trabajos no rebajaron de modo alguno la cota de la loma*” y que “[...] *las estimaciones calculadas por la demandante son exageradas y falsas, toda vez que el movimiento de tierra no alcanzó jamás la cifra de 11.000 m³. Tampoco se ejecutaron obras de relleno del predio, razón por la cual se rechaza tajantemente la afirmación de la demandante en cuanto se habrían depositado sobre el terreno original la cifra –estimada como mínima- de 34.000 m³ y otros 17.410 m³ sobre la quebrada*”.

Respecto de la quebrada, la demandada sostiene que jamás se depositó material sobre ella. Afirma que las únicas obras que se han ejecutado en la ladera de la quebrada son empalizadas, que tuvieron por objeto la estabilización de los taludes, y que se plantaron docas y pinos insignes como medida de mitigación y estabilización.

En cuanto al borde del lago, niega que éste haya sido intervenido en los términos que indica la demandante. Reconoce haber realizado obras menores en el borde ribereño, con el objeto de estabilizar la playa existente mediante una empalizada, manteniendo la superficie conforme a los títulos inscritos en el Conservador de Bienes Raíces respectivo y haber rebajado el talud añadiendo superficie a la playa. Sostuvo que dichas obras tuvieron un bajísimo o nulo impacto en el borde del lago y que estuvieron dirigidas a preparar la construcción de un embarcadero que ya cuenta con autorización por parte de la Autoridad marítima.

b) Del marco normativo que involucra al proyecto

Respecto de los artículos 10, 11 y 41 de la Ley N° 19.300 y 6 del Reglamento del SEIA, la demandada señala que las obras ejecutadas corresponden exclusivamente a un despeje de terreno, no habiendo ejecutado obra alguna que permita colegir que se pretende llevar a cabo un proyecto que requiera ingresar al SEIA.

Asimismo, la demandada expone que no cabe duda del valor paisajístico y turístico de los alrededores del lago, pero difícilmente se puede argumentar que su intervención haya podido alterar tales atributos de la zona en una magnitud que requiera ingresar al SEIA. A mayor abundamiento, afirma que “[...] *la institucionalidad ambiental establece una vía procesal específica para el restablecimiento de la legalidad, cual es el “Requerimiento de ingreso al SEIA”, establecido en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente [...]*”, mediante un procedimiento administrativo sancionador. En virtud de todo lo anterior, sostiene que no existe vulneración a ninguna de las normas ambientales citadas por la actora.

En lo relativo a la presunta infracción de la normativa urbanística, en particular, el artículo 116 de la LGUC, la demandada señala que el sólo hecho de haber iniciado una obra sin los permisos respectivos, no implica generar daños ambientales, y concluye que, en el caso de autos, no existe una vulneración a normas sustantivas del derecho ambiental que puedan subsumirse en alguna de las causales del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Adicionalmente, señala que las normas particulares del Plan Regulador Comunal no han impuesto exigencias que puedan estimarse transgredidas por ella, toda vez que sólo existiría un anteproyecto, previo a la construcción, y que no se ha comenzado edificación alguna que pueda enmarcarse dentro de los requerimientos específicos de la norma. Reconoce que “[...] *efectivamente al comienzo se iniciaron labores sin autorización de la Dirección de Obras Municipales [...]. No obstante, todo lo alegado por el actor se ve opacado, toda vez que finalmente y con posterioridad la Dirección de Obras Municipales concedió el permiso municipal respectivo*”.

Sostiene que la revocación de tal permiso fue claramente arbitraria e ilegal, pues se fundó en “[...] *exceder la obra el permiso solicitado*” y “[...] *por posibles efectos medioambientales irreparables*”, en circunstancias que dicho funcionario “[...] *carece por completo de competencias para calificar acciones de riesgo o daño medioambiental*”. Sin perjuicio de lo anterior, en marzo de 2015, el Director de Obras nuevamente “[...] *autorizó reiniciar las obras, bajo la adopción de medidas de mitigación en consideraciones que nuevamente excedían el campo de aplicación de las facultades entregadas por la Ley*”.

La demandada agrega que “[...] *actualmente la obra se encuentra detenida voluntariamente*”, en espera del resultado final del juicio de demarcación y cerramiento, radicado en la Corte de Apelaciones de Talca y que “[...] *una vez finalizado dicho procedimiento, se podrá definir con claridad el proyecto arquitectónico habitacional que se desarrollará*”.

Respecto de la normativa forestal y de caza, la demandada señala que las alegaciones de la demandante son falsas, pues “[...] *la ribera del lago Vichuquén es una zona predominantemente forestal con especies arbóreas exógenas introducidas, especialmente de Pinus radiata, el que se encuentra en la totalidad de las riveras del lago y en sus cerros colindantes, tal como señala CONAF en una serie de informes*”. Adicionalmente sostiene que, de acuerdo a las imágenes satelitales de *Google Earth*, anteriores a la ejecución de las obras en el predio, se puede apreciar que el bosque talado corresponde sólo a la especie forestal pino insigne o radiata.

Adicionalmente, en la inspección realizada por CONAF el día 17 de febrero de 2014, se constató que el área intervenida era inferior a una hectárea (0,74 ha específicamente) y que el número de individuos talados fueron 350 ejemplares aproximadamente de pino insigne, por lo que se inició un proceso ante el Juzgado de Policía Local de Vichuquén, por infracción al artículo 21 del D.L. N° 701, al no haber contado con un Plan de Manejo (Rol N° 1.052-2014). En dichos antecedentes consta que jamás se destruyeron, talaron o se causó daño a las especies mencionadas por la demandante, siendo improcedente afirmar un atentado contra la flora y fauna nativa, cuando en la zona no la había, ya que la plantación de pino insigne inhibe la presencia de la fauna silvestre.

En relación a las alegaciones relativas a la afectación de flora y fauna en categoría de conservación que habitaría en la zona talada, señala que la demandante no da cuenta de la fuente de dicha información. Específicamente, señala que la lagartija lemniscata y la lagartija tenue pudieron haber tenido una presencia en el predio, pero ello por sí sólo no implica que deba someterse al SEIA o que se haya infringido el artículo 5 de la Ley N° 19.473. Respecto del cisne de cuello negro, sostiene que no hay evidencia de ejemplares de esta ave muertos o dañados en el predio, concluyendo que no hubo daño al ecosistema.

En cuanto al Código de Aguas, la demandada afirma que el informe de fiscalización emitido por la DGA, en marzo del año 2015, descartó una eventual infracción al artículo 171 de dicho cuerpo legal. Así, mediante Resolución DGA Región del Maule N° 267, de 9 de marzo de 2015, este

organismo señaló que *“No acoge la denuncia presentada por don Rolando Castillo Molina en contra de doña María Paz Malhue, toda vez que este Servicio no constató la intervención de la quebrada sin nombre en el sector de La Vinita de la comuna de Vichuquén, así como tampoco contravención a los preceptos señalados en el marco normativo del Código de Aguas, sobre este tipo de intervenciones”*.

Sobre la supuesta vulneración del artículo 71 del Código Sanitario, la demandada señala que la alegación es falsa ya que no existe edificación, ni construcción alguna, sobre el terreno. Finalmente, sobre la vulneración del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1 de 1992, rechaza haber arrojado lastre, escombros o basura al lago. Afirma que lo único que se hizo fue una empalizada, para estabilizar el borde del río, con el único propósito de evitar el deslizamiento de tierra al Lago Vichuquén y *“[...] preparar la playa para la construcción de un embarcadero, el cual ya cuenta con permiso sectorial para su instalación”*.

c) Del derecho de dominio

Sobre el particular, la demandada describe las facultades que le otorga su derecho real de dominio, la función social de la propiedad y señala que el objetivo de la demandante sería impedirle emplear sus bienes en la satisfacción de sus necesidades propias *“[...] y tiene la pretensión de que este I. Tribunal le otorgue el derecho de subyugar el dominio ajeno a sus deseos”*.

d) Del supuesto daño ambiental

La demandada rechaza haber ocasionado daño ambiental, y se detiene a analizar el requisito de significancia establecido en el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300. Sostiene que, en el presente caso, se alegó la afectación de los componentes ambientales suelo, flora, fauna, lago y paisaje. Respecto del riesgo por remoción en masa del suelo, ésta sería *“[...] diametralmente inferior a la explicitada por el demandante en su libelo de presentación, al punto que no puede ser calificado como “significativo”*.

Respecto de la afectación de flora y fauna, la demandada afirma que no se habría identificado un daño concreto, en un predio en que sólo había pino radiata. Señala que la quebrada no fue afectada y que *“[...] aún en el supuesto de que hubiere sido depositada accidentalmente tierra en dicho lugar durante el proceso de remoción y emparejamiento, éste es de carácter residual, que no afectó la geografía del lugar y jamás tendría la calificación de “significativo” como para sostener que existe un real daño ambiental”*.

III. DE LA PRUEBA

A fojas 124 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

1. Efectividad de haberse producido daño ambiental, en el Lote B06-M, Totorilla, comuna de Vichuquén, Región del Maule. Componentes ambientales afectados, hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias.
2. Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el daño ambiental alegado.
3. Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la demandada.
4. Efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen.
5. Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada.

A fojas 125, la demandante presentó un recurso de reposición y en subsidio apeló contra la interlocutoria de prueba. A fojas 128, el Tribunal confirió traslado, y a fojas 148, la demandada evacuó el traslado solicitando el rechazo del recurso en todas sus partes.

A fojas 145, la parte demandada presentó lista de testigos.

A fojas 151, el recurso de reposición fue rechazado por el Tribunal, concediéndose el recurso de apelación en el sólo efecto devolutivo. Conforme rola a fojas 1.209, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la resolución apelada.

A fojas 153, el Tribunal fijó audiencia de conciliación y prueba para el día 7 de noviembre de 2016, a las 10:30 horas.

A fojas 177, la parte demandante presentó lista de testigos. A fojas 179, el Tribunal solicitó aclaración respecto de los testigos comunes ofrecidos para los puntos de prueba 3 y 4, lo cual fue aclarado por la demandante a fojas 181. A fojas 182, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y por presentada la lista de testigos.

A fojas 183, la demandante solicitó designación de perito, inspección personal del tribunal, y el despacho de oficios a distintas instituciones.

A fojas 186, el Tribunal rechazó las solicitudes de prueba pericial e inspección personal del Tribunal, y accedió al despacho de oficio sólo respecto de los siguientes servicios públicos: Seremi de Salud de la Región del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental, CONAF, Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"), DGA, Dirección de Intereses Marítimos y Medio Ambiente de la Armada de Chile y Municipalidad de Vichuquén.

A fojas 259, 475 y 511, la demandante acompañó los siguientes documentos:

1. Documento “Informe Experto, Evaluación Ambiental de Suelo, Recursos Hídricos, Flora y Fauna, asociadas a Quebradas y Ribera Lago Vichuquén”, de fecha noviembre 2015, dirigido por Manuel Contreras y Fernando Novoa, ambos del Centro de Ecología Aplicada.
2. Presentación del Centro de Ecología Aplicada.
3. Informe técnico N°5/2015 de 24 de marzo 2015, suscrito por el DOM de la Municipalidad de Vichuquén.
4. Informe Técnico N°8/2016, de 2 de septiembre de 2016, suscrito por el DOM de la Municipalidad de Vichuquén.
5. Memoria explicativa del Estudio de Riesgo, Informe Antisísmico y Adecuación Estudio PRC Vichuquén, elaborada por Pulso S.A. consultores, sin fecha.
6. Plano temático de riesgos, Lago Vichuquén Sur, de febrero de 2012, parte de la actualización del Plan Regulador Comunal Vichuquén.
7. Oficio Ordinario N° 12.200/07/7/DCD, de 27 de enero de 2016, suscrito por el Capitán de Navío LT, Luis Felipe García Tapia, Director (S) de Intereses Marítimos y Medio Ambiente de la Armada de Chile.
8. Oficio Ordinario N° 12.000/35, de 18 de agosto de 2015, suscrito por el Sargento 2° Juan Fuentes González, Alcalde de Mar Lago Vichuquén.
9. Copia del expediente judicial y sentencia de la acción constitucional de protección Rol 2.086-2014, caratulados “*Juan Carlos Alarcón Vidal en rep Diego Cardoen Delano con Director de Obras de la Municipalidad de Vichuquén Rolando Castillo Molina*”, seguido ante la Corte de Apelaciones de Talca.
10. Copia del expediente judicial y sentencia en querrela de obra ruinosa Rol 113-2015, caratulado “*Delfau con Malhue*”, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén.
11. Copia del expediente judicial y sentencia de apelación sobre querrela de obra ruinosa Rol 2.545-2015, caratulado “*Delfau con Malhue*”, seguido ante la Corte de Apelaciones de Talca.
12. Copia del expediente judicial y sentencia de la apelación en acción constitucional de protección ROL 1.949-2015, “*Juan Carlos Alarcón Vidal en Rep Diego Cardoen Delano con Director de Obras de la Municipalidad de Vichuquen Rolando Castillo Molina*”, seguido ante la Corte Suprema.
13. Boletín N° 3 de la Unión Comunal, Lago Vichuquén, de 2 de junio de 2015.
14. Correo electrónico, enviado por el presidente de la Unión Comunal Lago Vichuquén al DOM de la Municipalidad de Vichuquén, consultando si las obras cuentan con permiso de construcción, de 23 de octubre 2016.

15. Informe Topográfico, suscrito por el señor Cristóbal Porras, noviembre 2014.

Por resolución de fojas 532, se tuvieron por acompañados los documentos de fojas 259, 475 y 511 antes singularizados, con citación.

A fojas 538, rola acta de audiencia de conciliación y prueba, llevada a cabo ante los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers, Alejandro Ruíz Fabres y Sebastián Valdés De Ferrari. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

A fojas 539, el Tribunal fija como nuevo día y hora para la continuación de la audiencia el día 5 de diciembre de 2016, para efectos de recibir la prueba ofrecida por las partes.

A fojas 569, 583, 689, 798, 813, 817, 864 y 1.028, el Tribunal recibió las respuestas de CONAF; Superintendente del Medio Ambiente; Director de Intereses Marítimos; Secretario Ministerial de Salud de la Región del Maule; Jefa de la División Jurídica del SAG; Director Ejecutivo del SEA; Director de Obras de la Municipalidad de Vichuquén; y Director General de Aguas.

A fojas 573, el Tribunal dejó sin efecto la audiencia fijada para el día 5 de diciembre de 2016, fijándose como nueva fecha el día 18 de enero de 2017, a las 10:30 horas, a efectos de recibir la prueba ofrecida por las partes.

A fojas 821, la Municipalidad de Vichuquén se apersonó solicitando ser tenido como tercero coadyuvante de la demandante, a lo cual el Tribunal accedió a fojas 829.

A fojas 883, la demandante acompañó la actualización del expediente judicial caratulado "*Delfau con Maule*", Rol 113-2015, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén.

A fojas 1.031, rola acta de audiencia de prueba llevada a cabo ante los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers, Alejandro Ruíz Fabres y Juan Escudero Ortúzar. En la audiencia se efectuó la recepción de la prueba testimonial de la demandante respecto de los testigos Manuel Antonio Contreras Leiva, Iván Ilich González Robledo, Rolando Castillo Molina y Juan Carlos Alarcón Vidal. Seguidamente, se recibió la prueba testimonial de la demandada, respecto de los testigos Verónica Palavicino Baeza y Cecil Oettinger Castro.

El 4 de mayo de 2017, 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. En la oportunidad alegaron los abogados Tomislav Bilicic Cerda por la demandante, Andrés Sepúlveda Jiménez por la demandada, y María Francisca Villouta Porcile por el tercero coadyuvante de la demandante.

A fojas 1.230 el Tribunal citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la causa de autos, la parte considerativa de esta sentencia se estructurará sobre la base de las siguientes materias controvertidas: I. De la legitimación activa; II. De la responsabilidad por daño ambiental; y III. Consideraciones finales.

I. DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Segundo. Que, la demandada alega la improcedencia de la acción, por falta de legitimación activa de la demandante, toda vez que la norma establecida en el artículo 54 de la Ley N° 19.300 define como legitimados activos a quienes hayan sufrido el daño ambiental, a las municipalidades y al Estado. Agrega que la demandante es propietaria del predio colindante a su sitio, pero que éste sólo fue adquirido el día 5 de enero de 2015, esto es, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, dado que las obras se habrían iniciado en el mes de octubre de 2014 y finalizado en el mes de noviembre del mismo año, concluyendo que al momento en que ocurrieron los hechos denunciados, Sociedad de Inversiones Las Ágatas SpA no era propietaria del predio supuestamente afectado y, por consiguiente, la señora María Paz Malhue Gross no afectó con su conducta derecho alguno que se encontrara en la esfera patrimonial de la demandante.

Tercero. Que, la demandada sostiene que la acción de reparación ambiental es de carácter amplia, pero no popular y que la doctrina coincide en señalar que los afectados deben esgrimir un interés directo y actual, lo cual “[...] *no implica que deba tratarse necesariamente que el afectado esté físicamente al lado del predio en donde existe daño ambiental, toda vez que la acción beneficia al entorno adyacente*”.

Cuarto. Que, no obstante lo anterior, la demandada sostiene que atendida la similar naturaleza entre la responsabilidad extracontractual del Código Civil y la responsabilidad extracontractual ambiental regulada en sus propias leyes especiales (Leyes N°s 19.300 y 20.600), la acción que emana de esta última debiera ser de igual naturaleza, esto es, de carácter personal. Asimismo, afirma que el presunto perjuicio debe revestir un carácter de actualidad para el interesado, de modo que “[...] *si el “afectado” adquiere dicha calidad con posterioridad a la materialización del daño, en realidad no habría nexo causal entre el hecho y el daño sufrido por el actor*”, no siendo posible afirmar que el interesado adquiera retroactivamente derechos a una reparación ambiental que éste no ha sufrido, “[...] *razón por la cual no puede considerarse al demandante como un legitimado activo para ejercer la acción deducida*”.

Quinto. Que, consta en el expediente, que el señor Diego Cardoen Délano compró en el año 2012 el Lote B05-M Totorilla, colindante al predio de la demandada; que la Sociedad de Inversiones Las Ágatas SpA fue constituida el día 29 de mayo de 2013, estando integrada por dos accionistas, el señor Diego Cardoen Délano y su cónyuge; y que el 5 de enero de 2015, el señor Cardoen aportó el Lote B05-M, Totorilla, a Inversiones Las Ágatas SpA.

Sexto. 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 que *“Producido 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 o 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 en lo pertinente la regla contenida en el artículo 54 recién mencionado.

Séptimo. Que, al respecto el Tribunal se ha pronunciado señalando que *“[...] considerando que la responsabilidad por daño ambiental es una de las instituciones jurídicas más relevantes del sistema de protección del medio ambiente de la Ley N° 19.300, la determinación del verdadero sentido y alcance de la expresión “hayan sufrido el daño o perjuicio” -requisito para ser legitimado activo en la acción de reparación del daño-, exige un ejercicio interpretativo en línea con la función que cumple esta institución del derecho ambiental. La protección y reparación del medio ambiente redundan en un beneficio a la sociedad en su conjunto y no sólo al que ha sufrido el daño ambiental. De ahí que una interpretación finalista se imponga como la más adecuada dentro del conjunto de herramientas hermenéuticas, de modo de dotar de contenido a las palabras de la ley, con el objetivo de lograr un equilibrio entre los bienes públicos y privados en juego”* (Sentencia Rol D N° 2-2013, considerando octavo).

Octavo. Que, asimismo, el Tribunal ha dicho que *“[...] analizados armónicamente los artículos 53 y 54 ya transcritos, es posible advertir que cualquier daño ambiental puede generar dos acciones, la de reparación y la de indemnización, pero sólo el directamente afectado podrá llevar adelante la acción indemnizatoria general del artículo 2.314 y siguientes del Código Civil. En otras palabras, la acción de reparación se distingue de la acción de indemnización, por cuanto la primera reconoce titularidad activa a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, a las municipalidades y al Estado; pero respecto de la segunda, se ha reservado su ejercicio únicamente a quien ha sido directamente afectado. Lo anterior revela que el daño o perjuicio exigido para generar la legitimación activa no es el mismo en las dos acciones posibles. En la acción de indemnización, el daño o perjuicio consistirá en el detrimento patrimonial de una persona, mientras que en la acción de reparación, se refiere a un daño o perjuicio de naturaleza diversa”* (Sentencia Rol D N° 2-2013, considerando noveno). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en causa Rol N° 396-2009, considerando vigésimo primero de la sentencia de reemplazo.

Noveno. Que, en consecuencia, debe identificarse la clase de daño o perjuicio que deben haber sufrido las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para tener derecho a interponer la acción de reparación de daño ambiental. El profesor Jorge Bermúdez, ha elaborado

la tesis del “*entorno adyacente*” para explicar cómo se puede entender el daño o perjuicio y así reconocer quién tiene legitimación para demandar la reparación. Al efecto, señala que “*A partir de esta misma norma [se refiere al artículo 54] es posible fundamentar una legitimación activa amplia –sin llegar a sostener una acción popular- respecto de los daños que sufren las personas naturales y jurídicas privadas. Si existe una titularidad colectiva o común respecto de los bienes ambientales, lógico será que cualquiera que habite en ese entorno pueda entender que ha sufrido un daño o perjuicio, toda vez que ese entorno sufre un daño significativo*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Segunda Edición, 2014, p. 415).

Décimo. Que, tal como ha planteado el Tribunal, “[...] *la tesis del “entorno adyacente” permite una interpretación útil y finalista de los artículos citados, pues sin asimilar la acción de reparación ambiental con una acción popular –“porque no corresponde a cualquiera del pueblo” (Ibíd.)-, permite entender el requisito de haber sufrido un daño o perjuicio como uno diferente del exigido en la acción indemnizatoria general. Entonces, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa –sólo para la acción de reparación del medio ambiente, no para la indemnización de perjuicios-, si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado. Lo que sea adyacente o circundante será inevitablemente un problema casuístico, pues resulta inconveniente definir ex ante qué se entenderá por adyacente en todos y cada uno de los casos*” (Sentencia Rol D N° 2-2013, considerando undécimo).

Undécimo. Que, a partir de lo expresado en los considerandos precedentes, y dejando establecido que no constituye una acción popular, es posible colegir que cualquier persona natural o jurídica que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el o los lugares en que el supuesto daño se haya originado o manifestado, tendrá -en principio- legitimación activa para demandar la reparación del medio ambiente dañado, sin perjuicio que ella deberá probar el interés concebido de este modo.

Duodécimo. Que, consta en el expediente que la demandante es en la actualidad propietaria del Lote B-05-M, Totorilla, colindante al predio en el cual se habría producido el daño ambiental alegado, circunstancia que no fue controvertida por la demandada. Lo anterior, es un antecedente suficiente, a juicio del Tribunal, para que, conforme lo establece el artículo 54 de la Ley N° 19.300 y 18 N° 2 de la Ley N° 20.600, la demandante se encuentre habilitada para interponer la acción de reparación por daño ambiental.

Decimotercero. Que en relación al argumento de la demandada en orden a que al momento en que ocurrieron los hechos la demandante no era propietaria del predio y que, por lo tanto, carecería de legitimación activa, cabe tener presente que la acción de reparación por daño ambiental, regulada en los artículos 3° y 51 y siguientes de la Ley N° 19.300, no requiere para su ejercicio la coincidencia temporal entre la ocurrencia del presunto daño con la posición jurídica en la que se encuentre la demandante. De este modo, a juicio del Tribunal, resulta irrelevante si se configuran los

presupuestos para que opere la legitimación activa con posterioridad a la ocurrencia del supuesto daño ambiental. La temporalidad tiene relevancia para efectos del cómputo del plazo de prescripción de la acción, si fuere del caso, razón por la cual la alegación de falta de legitimación activa promovida por la demandada será desestimada.

II. DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

Decimocuarto. Que, previo a entrar al fondo de este acápite, es pertinente tener presente que, a raíz de las obras ejecutadas en el predio, se han producido las siguientes controversias judiciales: (i) recurso de protección; (ii) acción de demarcación y cerramiento; (iii) querrela de obra ruinosa; y (iv) denuncia por corta no autorizada.

Decimoquinto. Que, dicho lo anterior, y para determinar si en la especie se configura la responsabilidad ambiental, será necesario establecer en primer término, si conforme a la prueba aportada al proceso, se ha acreditado la existencia del daño ambiental alegado.

Decimosexto. Que, el daño ambiental, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, ha sido definido como “[...] *toda pérdida disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. En otras palabras, para la configuración del daño ambiental se debe acreditar la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo del medio ambiente o uno o más de sus componentes, y que ésta afectación debe revestir cierta entidad, razón por la cual, la ley exige como elemento normativo que dicha pérdida, disminución, detrimento o menoscabo sea “significativa” (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando duodécimo).

Decimoséptimo. Que, asimismo, el Tribunal ha señalado 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, la definición legal al exigir una cierta envergadura o intensidad, esto es, “significancia”, lo que busca es evitar que cualquier daño genere responsabilidad ambiental, haciendo inoperable la institución, reservándolo a aquel daño de importancia o considerable (Cfr. BERMÚDEZ, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, segunda edición, 2014, pp. 401 y 402)*” (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo tercero).

Decimooctavo. Que, “[...] *en el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina española al señalar que “[...] la principal razón que justifica que se exija la gravedad del daño [...] radica en el hecho de que, de adoptarse un concepto puramente naturalístico de este daño, quedaría incluido en su ámbito semántico un número prácticamente infinito de actividades humanas, aunque su repercusión sobre el medio ambiente fuese mínima. Al exigir que la alteración perjudicial del medio ambiente tenga cierta*

gravedad, se excluyen, de entrada, aquellos daños que afecten de manera irrelevante o generalizada a un número indeterminado de personas” (RUDA GONZÁLEZ, Albert, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*, Universitat de Girona, 2006, p. 100, www.tdx.cat/TDX-0630106-114151) (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo cuarto).

Decimonoveno. Que, “[...] si bien la significancia es un elemento exigido expresamente en la ley, ésta no lo define ni establece criterios para su determinación, motivo por el cual este elemento se ha ido construyendo en nuestro país a nivel doctrinario y, principalmente, jurisprudencial” (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo quinto).

Vigésimo. Que, “[...] sobre el particular, la doctrina nacional ha establecido que, para que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o a alguno de sus componentes sea constitutivo de lo que legalmente se ha definido como daño ambiental, se requiere que dicha afectación sea de importancia. Lo anterior, implica aceptar que existen actividades 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 en un largo tiempo; ii) daños a la salud, es decir, que 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 concentración de contaminantes; y v) duración del daño, es decir, el espacio de tiempo que éste comprende, el que no necesariamente tiene que ser continuo, ya que daños intermitentes o eventuales también pueden considerarse significativos (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, *óp. cit.*, p. 401)” (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo sexto).

Vigésimo primero. Que, “[...] por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido algunos 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 acarrear 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)” (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo séptimo).

Vigésimo segundo. Que, “[...] en este contexto, y con relación al alcance de algunos de los criterios precitados, la Excma. Corte Suprema, ha señalado, por ejemplo, que: i) la determinación de la significancia debe constatar en concreto, y no está limitada sólo a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, “[...] sino

que debe acudirse a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél [al medio ambiente o a uno o más de sus componentes]” (SCS Rol 5.826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando séptimo), y que ésta [la significa] no debe necesariamente determinarse solamente por un criterio cuantitativo (SCS Rol 421-2009, de 20 de enero de 2011, considerando undécimo); y ii) se debe considerar las especiales características de vulnerabilidad (SCS Rol 5.826-2009, 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 4.033-2013, 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). Así, lo ha señalado también el Tribunal en la causa Rol D N° 14-2014 (Considerando Trigésimo Segundo)” (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo octavo).

Vigésimo tercero. Que, conforme a la demanda de autos, el daño ambiental sería el resultado de “[...] una serie de trabajos con maquinaria pesada” que “[...] consistieron en remover tierra, cortar gran parte de un cerro y como consecuencia de ellos, se removió y arrasó la totalidad de la flora y fauna del lugar”. Indica que, “[...] la tierra removida fue redistribuida en el predio, [...] es decir, la demandada amplió su terreno adentrándose al lago, rellenando la playa adyacente a su terreno [...]”. Finalmente la tierra sobrante fue depositada en una quebrada natural colindante al predio”. Precisa la actora que, como consecuencia de las intervenciones realizadas por la demandada, se habrían producido daños ambientales al sector, provocando específicamente afectación al suelo, a la flora, a la fauna y al paisaje, al ecosistema, a su biodiversidad, además del riesgo de derrumbes y la pérdida de servicios ambientales, entre ellos, al mismo lago Vichuquén.

Vigésimo cuarto. Que, la demandada al contestar el libelo, expresa ser propietaria de un predio de 1,972 hectáreas, sobre el cual se realizaron trabajos de preparación del terreno en una superficie inferior a una hectárea, en donde había previamente una plantación de pino radiata. Agrega que los predios de la demandante (Lote B-05-M) y de la demandada (Lote B-06-M) se encuentran separados por una pequeña quebrada natural y que la construcción de la demandante se encuentra ubicada inmediatamente bajo la quebrada y en parte, sobre ella. Ambos predios colindan con el Lago Vichuquén. Agrega que si bien aún no se cuenta con un proyecto de arquitectura definido, lo que está detrás de tal intervención es la intención de construir una casa habitación, incluyendo áreas verdes y áreas de esparcimiento. Para ello, encargó la preparación de parte del terreno en tres terrazas, la primera a la altura del borde ribereño, la segunda donde se instalará la casa y la tercera para áreas verdes y de esparcimiento.

Vigésimo quinto. Que, respecto de la intervención del predio, y considerando que en él habitaban individuos arbóreos, la demandada admitió que inicialmente no contaba con un plan de manejo y reforestación, conforme lo establece el artículo 14 y siguientes del DL N° 701, pero que más tarde, y a raíz de un procedimiento sustanciado ante el Juez de Policía Local de Vichuquén, dicha intervención obtuvo la correspondiente autorización de CONAF en abril de 2015. Señala que el plan de trabajo

en cuestión contemplaría la reforestación de 500 individuos de la especie Quillay, en una superficie de una hectárea, ubicada en la comuna de Teno, Provincia de Curicó, Región del Maule, que ya se encontraría ejecutado. Con respecto a una eventual afectación de la quebrada existente en el sector, afirma que “[...] *jamás se ha depositado material sobre la quebrada natural*” y que “[...] *las únicas obras que se han ejecutado en la ladera de la quebrada son empalizadas que tienen por objeto la estabilización de los taludes y, además, se plantaron docas con Pinus radiata (pino insigne) como medida de mitigación y estabilización*”.

Vigésimo sexto. Que, respecto del borde del lago, la demandada afirma que éste “[...] *no ha sido intervenido en los términos indicados por la demandante*” y que jamás se ha depositado lastre, basura o escombros con el objeto de ganarle terreno al lago. Afirma que se ejecutaron obras menores, correspondientes a la instalación de una empalizada, con el objeto de preparar la construcción de un embarcadero, el cual ya cuenta con autorización de la autoridad marítima, pero que ello se hizo manteniendo el metraje de superficie, conforme a los títulos de dominio inscritos en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Vigésimo séptimo. Que, en relación a la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 123, el punto de prueba N° 1, en el siguiente tenor: *“Efectividad de haberse producido daño ambiental. Hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias”*.

Vigésimo octavo. Que, en relación a este punto, la demandante aportó al proceso los siguientes medios de prueba:

A. Prueba documental:

Del estudio del conjunto de la prueba documental acompañada por la demandante, por su pertinencia, se analizarán en particular los siguientes instrumentos:

- i. “Informe experto, evaluación ambiental de suelo, recursos hídricos, flora y fauna, asociadas a quebradas y ribera, Lago Vichuquén”, elaborado por los Señores Fernando Novoa y Manuel Contreras, del Centro de Ecología Aplicada, de noviembre de 2015 (fojas 187), (en adelante, “Informe Experto del Centro de Ecología Aplicada”).
- ii. Oficio Ord. DGA N° 21, de 13 de enero de 2017, del Director General de Aguas (S), en respuesta al Oficio N° 127 de 2016, enviado por el Tribunal, que contiene a su vez Memo DGA VII Región N° 349, de 1 de diciembre de 2016, y copia del expediente FD-0701-24, correspondiente a la denuncia presentada por el señor Rolando Castillo Molina –DOM de la Municipalidad de Vichuquén- en contra de la señora María Paz Malhue Gross (fojas 1.028).
- iii. Informe Técnico IT 008/2016, elaborado por el DOM de la Municipalidad de Vichuquén, 2 de septiembre de 2016, en respuesta a un Oficio remitido por el Juzgado de Letras, Garantía

y Familia de Licantén, respecto del proceso llevado a cabo por dicha Dirección, debido al movimiento de tierras ejecutado en el Lote B-6, sector de Totorilla del Lago Vichuquén, de propiedad de la señora María Paz Malhue Gross (fojas 216 vuelta), (en adelante, “Informe Técnico IT 008/2016”).

- iv. Oficio Ordinario N° 700/2016, de 25 de noviembre de 2016, del Director Ejecutivo de la CONAF, en respuesta al Oficio N° 125 de 2016, enviado por el Tribunal, que contiene a su vez Minuta Técnica y antecedentes sobre el procedimiento de administración y fiscalización forestal realizado por dicha Corporación, asociados al proceso judicial de autos (fojas 569).
- v. Oficio Ordinario N° 112/2017, de 9 de enero de 2017, de la Jefa de la División Jurídica del SAG, en respuesta al Oficio N° 126 de 2016 enviado por el Tribunal, que contiene a su vez todos los documentos que obran en dicha institución y se remite Minuta Técnica del predio Resto Lote B, del inmueble denominado “cuatro Potreros, La Viñita Totorilla”, de la comuna de Vichuquén, certificado en los términos del artículo 46, de la Ley N° 18.755, orgánica del SAG, y copia de Decreto Supremo 55 (fojas 813).
- vi. Oficio DIM Y MAA Ord. N° 12.200/07/146/STA, de 16 de diciembre de 2016, del Director de Intereses Marítimos en respuesta al Oficio N° 128 de 2016 enviado por el Tribunal, que informa respecto del caso de autos (fojas 689).

B. Prueba Testimonial:

Con relación al punto de prueba N° 1, la demandante rindió la testimonial de los señores Manuel Contreras Leiva, en calidad de testigo experto e Iván Ilich González Robledo, en calidad de testigo común.

Vigésimo noveno. Que, en relación al punto de prueba en comento, la demandada sólo aportó al proceso prueba testimonial, sin aportar prueba documental. Así, en relación al punto de prueba N° 1, la demandada rindió prueba testimonial consistente en la declaración de la señora Verónica Palavicino Baeza, en calidad de testigo común, y del señor Cecil Oettinger Castro, en calidad de testigo experto.

Trigésimo. Que, a continuación, corresponde analizar la prueba rendida en autos, conforme a las reglas de la sana crítica, a fin de determinar si se ha configurado la existencia del daño ambiental alegado.

Trigésimo primero. Que, en relación a la prueba documental aportada al proceso por la demandante, se analizará en primer término, el documento titulado “*Informe Experto, Evaluación ambiental de suelo, recursos hídricos, flora y fauna, asociadas a quebradas y ribera, Lago Vichuquén*”. En relación al componente suelo y recursos hídricos, dicho documento señala que el predio “[...] *presenta un evidente estado de deterioro ambiental. En efecto, producto del movimiento de tierra, se provocó una afectación a este elemento considerado en sí mismo, que consiste en el impacto sobre especies de flora y fauna del sistema de la ribera del lago*

y quebradas asociadas al cuerpo y a los cursos de agua, principalmente por la modificación y destrucción de su hábitat (quebrada, ribera y zona lacustre). Considerados los elementos estudiados, esto es, suelo (tierra), recursos hídricos (cursos de agua en quebrada y lago), flora y fauna, es posible concluir una real y grave afectación a la biodiversidad del sector”.

Trigésimo segundo. Que, dicho informe también señala, en relación al componente vegetacional, que “[...] respecto a la alteración de la flora en el área afectada, ésta fue removida en su totalidad, ya que previo a la acción de faenas esta consideraba similares características en la composición de especies y en las formaciones vegetacionales identificadas en todos los sectores evaluados en el presente estudio (Zona ribereña, ladera, quebrada 1 y quebrada 2). Debido a la remoción y modificación de la topografía del lugar intervenido, la erosión y alteración de las descargas de afluentes por las lluvias han afectado la flora ripariana y/o palustre compuesta principalmente de totora [...]. Al caracterizar y comparar el hábitat alterado con el hábitat evaluado en este estudio, se infiere que elementos importantes del bosque mediterráneo e higrófilo en categoría de conservación (*Citronella mucronata* (casi amenazada), *Dasyphyllum excelsum* (vulnerable), entre otras), se encontraban presentes en el área afectada”.

Trigésimo tercero. Que, adicionalmente, el informe indicado establece, en relación al componente fauna, que “[...] Por otra parte, en el caso específico de fauna de baja movilidad (como lagartijas o anfibios), criterio que considera la capacidad de escape natural de las especies ante cambios en su hábitat, la destrucción del hábitat generada en el área de impacto, genera un alto riesgo para los individuos, ya que estos tienen menor probabilidad de migración natural ante las perturbaciones generadas. En el caso de las aves, están (sic) pueden desplazarse más rápido ante perturbaciones en su hábitat, pero pudieron ser afectados nidos, principalmente de especies de hábitos nocturnos que tienen a nidificar en bosques grandes y densos”. El mismo concluye que “[...] la entidad del daño es posible calificar de una gravedad y entidad mayor. Esa gravedad se ve reflejada en los siguientes aspectos: un movimiento enorme de tierra lo que conlleva la destrucción de la flora y vegetación, y a la afectación directa de las poblaciones de fauna del área impactada. Además del efecto en el borde del cuerpo de agua (Lago), ya que dicho material se encuentra destruyendo la vegetación acuática (totoras) que sirve de nicho o hábitat para muchas especies de fauna (anfibios y aves acuáticas), y está depositándose en el lecho inmediato del lago”.

Trigésimo cuarto. Que, en lo referente al componente suelo, el señalado informe analiza datos correspondientes al estudio topográfico elaborado por el señor Cristóbal Porras, acompañado a fojas 508, sobre el movimiento de tierra en el predio estimando una extracción de 11.000 m³, un depósito de 34.000 m³ de material de relleno, y de al menos 17.410 m³ de tierra en la quebrada ubicada al poniente del Lote B-06.

Trigésimo quinto. Que, primeramente, es menester tener presente que dicho informe no indica las características específicas del recurso suelo

que habrían sido afectadas, sino que sólo hace una alusión genérica a los volúmenes de manejo estimados. Luego, en lo referido al volumen de tierra removida, es posible observar que éste se obtuvo a partir de estimaciones del relieve original, derivadas de curvas de nivel, que a su vez fueron generadas mediante una restitución aero-fotogramétrica del sector, cuyo margen de error no se indica. Desde el punto de vista metodológico tampoco se describe suficientemente su “enfoque de análisis”, lo cual dificulta su interpretación. En razón de lo expuesto, el informe, en lo pertinente, no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente suelo.

Trigésimo sexto. Que, en lo referente al recurso hídrico, dicho informe se construye a partir de la observación visual directa de la orilla del lago colindante con el Lote B-06, sin haber acompañado ninguna medición de sus parámetros, como por ejemplo de temperatura, composición, turbidez o sólidos disueltos, que permitan corroborar o dar por acreditadas las afirmaciones en él contenidas. Por consiguiente, el informe, en lo pertinente, no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente hídrico.

Trigésimo séptimo. Que, respecto de la determinación de la composición florística del sector, el Informe Experto del Centro de Ecología Aplicada levantó información de parcelas muestrales, en sitios con hábitat de tipo ribereño, ladera y quebrada, utilizando el método de área mínima para determinar su extensión. El informe analiza extensamente la riqueza, clasificación, origen fitogeográfico, formas de vida y estado de conservación de todas las especies encontradas. Del total de 54 especies identificadas en las parcelas estudiadas, cinco de ellas están clasificadas en algún estado de conservación. De éstas, una se encuentra en estado vulnerable (*Dasyphyllum excelsum*), otra en estado casi amenazada (*Citronella mucronata*), y las tres restantes, en estado de preocupación menor (*Adiantum chilense*, *Adiantum sulphureum* y *Blechnum hastatum*).

Trigésimo octavo. Que, respecto de las especies en las categorías vulnerable (*Dasyphyllum excelsum*) y casi amenazada (*Citronella mucronata*), cabe señalar que ambas tienen como hábitat preferente zonas húmedas de exposición sur o fondos de quebradas, lo cual hace menos probable que hayan estado presentes en la zona intervenida del predio. Con respecto a las especies en la categoría de conservación de preocupación menor (*Adiantum chilense*, *Adiantum sulphureum* y *Blechnum hastatum*), debe decirse que todas ellas se encontraron solo en un sitio de muestreo (Quebrada 1), ubicado al margen de una plantación de *Pinus radiata* y no en su interior, lo cual plantea dudas acerca de su representatividad con respecto a la flora potencialmente existente en el sitio B-06 con anterioridad a su intervención. A ello debe agregarse que todos los puntos de muestreo se encuentran fuera del área intervenida -dado que el estudio se realizó en forma posterior a la tala- lo cual no representaría un problema desde el punto de vista metodológico, si tales puntos reflejaran adecuadamente la realidad de la situación anterior a la tala, para lo cual era necesario que las zonas elegidas fueran semejantes a la zona intervenida. No obstante, este presupuesto no se verificaría en la especie, dado que tanto las declaraciones de las partes, como los sets fotográficos aportados como

parte de la prueba, dan cuenta que la zona intervenida correspondía casi en su totalidad a una plantación de pino insigne (*Pinus radiata*), especie exótica, introducida hace décadas con fines forestales.

Trigésimo noveno. Que, con respecto al muestreo del componente florístico y su representatividad, el número de sitios de muestreo es bajo (cuatro en total) si se considera que los sitios presentaban características muy distintas unos de otros, a saber: (i) un sitio de zona ribereña con claros signos de intervención antrópica como un embarcadero; (ii) un sitio de ladera cercano al anterior y con claros signos de intervención, entre otros con una vivienda; (iii) un sitio de quebrada ubicado al borde, de una plantación de *Pinus radiata* (no al interior); y (iv) un sitio ubicado al fondo de quebrada, libre de cubierta arbórea. La diferencia entre dichos sitios también resulta evidente a partir de la descripción de los resultados del citado informe: “En general los sectores muestreados mostraron diferencias en cuanto al número de especies por las características del hábitat”. En efecto, los datos entregados muestran una similitud muy baja en las especies presentes en los cuatro sitios. El sitio ribereño constituye un caso extremo de falta de similitud con los otros sitios, contando con sólo dos especies acuáticas, obviamente no presentes en ningún otro sitio. Por su parte, la similitud entre los sitios de ladera, quebrada 1 y quebrada 2, también es limitada, con sólo 10 de las 53 especies descritas presentes en los tres sitios. Además, únicamente se observan 18 especies comunes entre ambos sitios de quebrada, siendo éstos los más parecidos entre sí. Esta gran diferencia observada entre los sitios (sólo un 34% de las especies comunes entre los sitios más parecidos) podría ser indicativa de la inclusión de hábitats diversos, haciendo la hipótesis de representatividad de la muestra aún más improbable. Además, la elección de los sitios de muestreo no parece del todo idónea de acuerdo a lo anteriormente expuesto, lo cual también es apreciable a partir de las imágenes y descripciones de los mismos en las Figuras 7-1, 7-2, 7-3 y 7-4 del Anexo del Informe. Por lo tanto, el supuesto de representatividad del muestreo realizado con respecto a la zona intervenida resulta cuestionable, razón por la cual el informe, en lo pertinente, no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente flora.

Cuadragésimo. Que, en lo referente a la fauna y su caracterización ambiental, a juicio del Tribunal, es menester tener presente que el informe en cuestión expone haber realizado un muestreo, para el que solo hace alusión a seis sitios de muestreo en los que se habrían aplicado distintos métodos dependientes del grupo faunístico involucrado. En la descripción de los métodos se hace referencia a observación directa y transectos, sin indicar el número de unidades muestrales por sitio. A partir de ello, se identificaron las especies avistadas, incluyendo clasificación taxonómica, nivel de endemismo y estado de conservación. De las 24 especies encontradas en el área de estudio, tres de ellas se encuentran en alguno de esos estados de conservación. En efecto, una de ella ha sido catalogada como “vulnerable”, a saber, *Cygnus melancoryphus*, y las otras dos se encuentran en estado de “preocupación menor”, estos son, *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus*. Con respecto a la especie *Cygnus melancoryphus*, en particular, y en general para todas las especies acuáticas (nueve en total), es necesario considerar que el informe sólo consideró un

punto de muestreo en un ambiente acuático y de ribera –E1-, lo cual es insuficiente para una adecuada caracterización de las especies asociadas a este hábitat. Esto hace que las estimaciones de riqueza y abundancia para las especies encontradas no puedan ser evaluadas adecuadamente y por lo tanto tampoco es posible estimar su nivel de afectación.

Cuadragésimo primero. Que, de dicho informe, es posible observar que un 37,5% de las especies reportadas corresponden a aves de ambiente acuático (9 especies de un total de 24), algunas de las cuales fueron avistadas en el cuerpo del lago (fotografías 3, de Yecos; 4, de Pato rana; y 5 de Taguas), en circunstancias que el objetivo del informe guarda relación con la afectación del predio intervenido. La falencia metodológica anterior se hace más evidente, si se considera que sólo uno de los cinco sitios de muestreo se localizaba en un hábitat de ribera. Además, el informe da cuenta de un ambiente con pocas especies de fauna (24 en total) y pocos individuos en la mayoría de ellas, lo cual refleja un nivel de intervención basal relativamente alto, como es de esperarse la zona de estudio se encuentra al interior de un área utilizada con fines fundamentalmente forestales, turísticos y habitacionales. A modo de ejemplo, en la Laguna Torca, a menos de 2 kilómetros del Lago Vichuquén, es posible encontrar más de 80 especies sólo en el grupo de las aves. Además, la elección de sitios de muestreo en quebradas con predominancia de especies nativas tampoco parece ser un reflejo fiel del estado del predio antes de la intervención, toda vez que en éste existía una plantación de pino insigne. Por último, en cuanto a la representatividad de los sitios de muestreo elegidos, cabe señalar que la inclusión de un sitio intervenido como jardín, a juicio del Tribunal, es a lo menos discutible como criterio de elección y para los objetivos perseguidos.

Cuadragésimo segundo. Que, asimismo, respecto a las especies *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus* –ambas en categoría de preocupación menor- es posible observar que éstas se detectaron en tres de los cinco sitios de muestreo. Uno de ellos correspondiente a un jardín (E2), otro a una ladera escarpada con presencia de matorral y bosque nativo (E4) y la última a un sitio semi-intervenido, con presencia de bosque nativo y pino insigne (E5). Al respecto, cabe mencionar que los sitios E5 y E6 son los que probablemente se asemejan más al sector intervenido del Lote B-06 y, en ellos, se observa sólo una especie en estado de conservación de preocupación menor (*Liolaemus lemniscatus*) del total de especies identificadas. En razón de lo expuesto, el informe, en lo pertinente, no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente fauna.

Cuadragésimo tercero. Que, cabe hacer presente, que las suposiciones respecto de la representatividad de los sitios de muestreo son consideradas por el informe en cuestión como descriptores fidedignos de la realidad del sitio previo a la intervención, lo cual sesga el análisis de la evidencia, obtenida de modo indirecto, sin permitir al Tribunal adquirir convicción de lo que en él se expone. Por lo tanto, a juicio de estos sentenciadores, el Informe Experto del Centro de Ecología Aplicada efectúa una serie de afirmaciones para las cuales la evidencia resulta insuficientemente validada a partir de su sustento metodológico, lo cual no permite al Tribunal dar por establecidas sus conclusiones.

Cuadragésimo cuarto. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, el informe en cuestión –en su parte conclusiva- solo da cuenta de una afectación a los componentes flora, fauna, suelo y recursos hídricos, lo que ocurrió en forma local, pero no permite concluir que dicha afectación haya sido significativa.

Cuadragésimo quinto. Que, en segundo término, mediante Oficio Ordinario N° 21, la DGA informa en respuesta al Oficio N° 127 de 2016 del Tribunal, remitiendo copia del expediente FD-0701-24, correspondiente a la denuncia presentada por el señor Rolando Castillo Molina, DOM de la Municipalidad de Vichuquén, en contra de la señora María Paz Malhue Gross, efectuada el 11 de noviembre de 2014, por “[...] *obras no autorizadas en cauce natural*” en la cual se indica que “[...] *en el sector de Totalillo, Lago Vichuquén, se está vertiendo material del movimiento de tierra en quebrada de cauce natural donde escurre aguas lluvia en invierno lo cual si no cuenta con obras de ingeniería que contengan dicho material podrían ocasionar alud por la quebrada [...] se requiere urgentemente fiscalización*”.

Cuadragésimo sexto. Que, en respuesta a dicha denuncia, funcionarios de la Unidad de Fiscalización de la DGA elaboraron el Informe Técnico de Fiscalización ITF N° 7/2015, de 11 de febrero de 2015 (en adelante, “Informe Técnico”), en el cual se establece que se constató la ejecución de trabajos de remoción de terrenos al interior de la propiedad de la señora María Paz Malhue Gross, que tenían por objeto formar una terraza para emplazar una futura edificación. El Informe Técnico referido además señala que “*Este Servicio procedió a recorrer el sector de la denuncia, verificando que por el límite norponiente de la propiedad [...] escurre una quebrada de corriente discontinua, formada por aguas pluviales que solo escurre en periodos de lluvia*” y que el cauce se encontraba seco. Agrega el Informe Técnico que se recorrió la quebrada en todo su tramo aguas abajo, y que luego de ello “[...] *no corroboró lo indicado en la denuncia respecto al presunto depósito de material de construcción en la quebrada, [...] no se constató intervención del cauce natural, por efecto de los trabajos de nivelación de terreno realizados por la denunciada al interior de su propiedad. e) Al replantear las coordenadas tomadas en terreno con la cartografía oficial del Instituto Geográfico Militar (IGM), se pudo comprobar que las labores de excavación y nivelación ejecutadas por la denunciada, se realizaron fuera del lecho del cauce natural*”, y que “[...] *este Servicio visualizó un cauce sin intervenciones que modificaran el libre escurrimiento de las aguas y sin material parental depositado en el lecho del cauce*” (destacados del Tribunal).

Cuadragésimo séptimo. Que, en razón de dichos antecedentes, el Director Regional de Aguas, de la Región del Maule, mediante Oficio N° 267, de 9 de marzo de 2015, resolvió no acoger la denuncia del señor Rolando Castillo Molina en contra de la señora María Paz Malhue, “[...] *toda vez que este Servicio no constató la intervención de la quebrada “sin Nombre” en el sector la Viñita de la comuna de Vichuquén, así como tampoco contravención a los preceptos señalados en el marco normativo del Código de Aguas, sobre este tipo de intervenciones*”.

Cuadragésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, a partir del contenido del Oficio DGA Región del Maule N° 267, de 9 de marzo de 2015, es posible

descartar las alegaciones de la demandante en lo referente a una eventual afectación de la quebrada, producto de los trabajos efectuados en el predio.

Cuadragésimo noveno. Que, por otra parte, cabe analizar el Informe Técnico IT 008/2016, de 2 de septiembre de 2016, elaborado por el DOM de la Municipalidad de Vichuquén, en el cual se informa respecto del proceso llevado a cabo por dicha Dirección, relativo al movimiento de tierras ejecutado en el Lote B-6 del Loteo La Viñita, de propiedad de la señora María Paz Malhue Gross. El Informe Técnico IT 008/2016, a su vez, cita el Informe Técnico IT 005/2015 de fecha 24 de marzo de 2015, elaborado por el mismo DOM de la Municipalidad de Vichuquén, en el cual se informa que *“A la fecha las obras se encuentran con paralización, [...] por cuanto se encontró un depósito de material extraído en los faldeos de una quebrada, situación que genera vaciamiento de lodo y escombros al lago y un potencial perjuicio a las edificaciones ubicadas en dos propiedades del borde del lago perteneciente a los Sres. Diego Cardoen y Francisco Delfau”*. Adicionalmente, en el Informe Técnico IT 005/2015 se indica que se solicitó el pronunciamiento de la DGA, de la Seremi del Ministerio del Medio Ambiente y de la SMA, pero que en atención a que no hubo respuesta o pronunciamiento alguno de ellas, *“[...] es necesario que la autoridad municipal administradora del territorio se pronuncie resolutivamente sobre el tema”*, ante lo cual procedió a ordenar medidas de *“Retiro de Material. Las obras de vaciamiento de material a la quebrada deberán contar con la visación de la DGA. [...] El material debe ser retirado a la brevedad [...]. Prevención. El material depositado al borde del lago tampoco cuenta con obras de contención, se encuentra aplastando las totoras y depositándose en el lecho inmediato del lago. [...] se recomienda llevar a cabo obras de contención mínimas en madera con geotextil mientras tramita concesión de playa, borde y fondo de lago. [...] Resuelvo [...]. Reiniciense las actividades en el lugar en términos de evitar perjuicios a terceros, bajo la siguiente programación: a) Retiro de material de la quebrada: debe ejecutarse antes del 02 de abril de 2015 [...] b) Ejecutar obras de contención [...] a la brevedad”*.

Quincuagésimo. Que, adicionalmente, el Informe IT 008/2016 referido, elaborado por el DOM de la Municipalidad de Vichuquén, señala que la situación actual es que no se han llevado a cabo las medidas citadas de la resolución IT 005/2015 y que aquella no cuenta con facultades para obligar a su cumplimiento por la fuerza. No obstante, y atendido el tiempo transcurrido, complementa dicho informe señalando que el retiro del material deberá realizarse mediante maquinaria, que las obras de contención deberán ser llevadas a cabo mediante un proyecto de ingeniería y paisajismo, y que se deberá mejorar la calidad del suelo.

Quincuagésimo primero. Que, adicionalmente, cabe señalar que el Informe IT N°008/2016, no entrega antecedentes precisos y concretos relativos a la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de algún componente ambiental, en particular respecto del depósito de material en la quebrada. Cabe destacar, que el pronunciamiento de la Municipalidad contrasta con el previo pronunciamiento del órgano sectorial competente, esto es, la DGA, que informó la inexistencia de afectación a la quebrada sin nombre. En razón de lo expuesto, el informe en comento

no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño a la quebrada sin nombre.

Quincuagésimo segundo. Que, a continuación, se analizará el mérito del Oficio Ordinario N° 700, de 25 de noviembre de 2015, del Director Ejecutivo de la CONAF, recibido en respuesta al Oficio N° 125 de 2016 enviado por el Tribunal, mediante el cual se acompaña una Minuta Técnica y los antecedentes sobre el procedimiento de administración y fiscalización forestal realizado por dicha Corporación respecto del presente caso. A partir de dicha Minuta es posible concluir que la intervención realizada al predio dio lugar a una denuncia ante CONAF, realizada por el señor Diego Cardoen Délano, accionista de la demandante, por corta no autorizada e infracción del D.L. N° 701. Dicha denuncia generó un proceso de fiscalización, en el que se verificó la corta no autorizada de pino insigne (*Pinus radiata*) en una superficie de 0,74 hectáreas. Adicionalmente, se indica que, “[...] *junto con la corta se efectuó remoción de tocones, desechos y terreno con maquinaria pesada en un sector con pendiente, lo que origina graves procesos erosivos, con daños al suelo, al lago*” y una disminución de la superficie cubierta con bosque.

Quincuagésimo tercero. Que, asimismo, se indica en el oficio singularizado que se habría efectuado una corta de vegetación nativa propia del lugar que, aunque no constituía bosque, alteraría considerablemente el paisaje y la protección al suelo, quebradas y orilla del lago. Por su parte, estima que el rodal objeto de explotación habría tenido aproximadamente 12 años, con una densidad cercana a los 1.000 árboles/ha y que la producción total habría sido de 350 postes de 5,2 m de largo. Adicionalmente, se menciona el Decreto N° 55 de 1979 que crea el Área de Protección del Lago Vichuquén, y que prohíbe la corta de árboles y arbustos. Dicho Decreto prohíbe, dentro de la zona de protección turística, “[...] *la corta o el aprovechamiento en cualquier forma de los árboles o arbustos situados en los lugares que se indican: [...] c) En los terrenos situados a menos de 200 metros de las orillas de los esteros, lagos, lagunas y nacimientos de vertientes*”.

Quincuagésimo cuarto. Que, en virtud de lo anterior, la CONAF presentó una denuncia ante el Juzgado de Policía Local de Vichuquén, causa Rol N° 1.052-2014, en la cual el denunciado reconoció los hechos y acompañó la presentación de un plan de manejo de corrección. La denuncia fue desestimada por el Juez mediante sentencia de 17 de febrero de 2014.

Quincuagésimo quinto. Que, por su parte, el 8 de julio de 2015 y mediante Resolución N° 7.101.346, CONAF aprobó el programa de manejo de corrección de la corta no autorizada, mediante la reforestación de una hectárea en un predio ubicado en la comuna de Teno, con individuos de la especie *Quillaja saponaria*, a una densidad de 500 plantas por ha. Posteriormente, mediante Informe Técnico N° 1/2012-71/16, de 1 de abril de 2016, se da cuenta de que se efectuó un control de cumplimiento al programa de reforestación aprobado, confirmando su cumplimiento. Adicionalmente, se deja constancia de que el 21 de noviembre de 2016, funcionarios de CONAF evaluaron en terreno el Lote B-06 y “[...] *debido a [...] la imposibilidad de realizar un levantamiento vegetal del área afectada por corta no autorizada, [...] se efectuó un levantamiento de esta*

información en el bosque aledaño localizado al oriente del área afectada, el que probablemente forma parte del mismo rodal intervenido". Agrega que, en el sector intervenido existe presencia de especies vegetacionales colonizadoras y regeneración natural de individuos de la especie *Pinus radiata*.

Quincuagésimo sexto. Que, a partir de todo lo dicho, es posible concluir que la zona talada del predio se encontraba principalmente plantada con la especie *Pinus radiata*, cuya corta no autorizada fue posteriormente saneada por el organismo sectorial competente -CONAF- aprobándose al efecto un plan de manejo de corrección, conforme al D.L. 701, el cual habría sido ejecutado satisfactoriamente. Adicionalmente, cabe señalar que los antecedentes analizados en materia de vegetación afectada, no permiten colegir una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo del componente ambiental flora. En razón de lo expuesto, el informe de CONAF no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente flora.

Quincuagésimo séptimo. Que, en lo concerniente al Oficio Ordinario N° 112/2017, el SAG acompaña Minuta Técnica en la cual describe los antecedentes con los que cuenta respecto de los hechos de la causa en relación a las materias de su competencia. Al respecto, se informa que el día 23 de noviembre de 2016, funcionarios de dicho servicio realizaron una evaluación en terreno del Lote B-06, en donde se pudo verificar (i) la remoción de aproximadamente un 70% de la cubierta vegetal del terreno, con indicios de movimiento de material de suelo y claras evidencias de activación de procesos erosivos; (ii) la intervención del borde del lago mediante la instalación de una barrera, para contener el material de relleno dispuesto en el sector. A partir del análisis de imágenes de Google y la inspección en terreno, se indica que "[...] *hubo una afectación de los pajonales en el borde del lago y la deposición de material al interior del cuerpo de agua*"; (iii) "[...] *se verificó el depósito de material hacia la ladera poniente del predio, no se observó que este material llegara hasta el fondo de la quebrada*"; (iv) con respecto al daño a la fauna, éste no pudo ser determinado, pero que no existió evidencia al momento de la inspección de destrucción de nidos, madrigueras o individuos afectados. Adicionalmente, el SAG informa que no existen procedimientos administrativos ni fiscalizaciones respecto del Lote B-06, ni denuncias en contra de la señora María Paz Malhue Gross previos a la demanda, salvo los correspondientes al trámite y certificación de la subdivisión predial del predio original.

Quincuagésimo octavo. Que, analizada la Minuta Técnica, a juicio del Tribunal, se debe tener presente que en ella se confirma una intervención del predio, pero no hay información que permita estimar efectos concretos sobre la fauna potencialmente afectada. En razón de lo expuesto, el informe del SAG no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente fauna.

Quincuagésimo noveno. Que, finalmente, el Oficio DIM Y MAA Ord. N° 12.200/07/146/STA, de 16 de diciembre de 2016, del Director de Intereses Marítimos, informa respecto del límite del lago en el sector la Totorilla, señalando que el 13 de enero de 2016 se dispuso personal del

Departamento de Borde Costero para que concurriera al área a verificar si dichos trabajos exceden los límites de la propiedad particular, con el objeto de establecer la existencia de rellenos en playa y fondo de lago. Luego, mediante Oficio DIM y MAA. Ord. N° 12.200/07/7/DCD, de 27 de enero de 2016, se señala que “[...] en dicha inspección se procedió a posicionar una empalizada existente en el sector, cuya finalidad sería contener el material acumulado en el terreno particular, detectándose que ésta no es coincidente con la línea de agua del día, y parte de ella se encuentra emplazada en el sector de playa y fondo de lago, constituyendo una intervención de los citados sectores, lo que hace presumir que en el área se efectuó un relleno. Actualmente [...] no es posible establecer la superficie de la intervención y tampoco la fecha en que ésta fue efectuada”.

Sexagésimo. Que, adicionalmente, el Director de Intereses Marítimos informa que no está fijada oficialmente la línea de aguas máximas, y que no se cuenta con antecedentes “[...] sobre la fijación del cauce del lago en comento” y que consultado sobre la materia el Seremi de Obras Públicas, éste informó que “[...] los límites del lago Vichuquén no se encuentran fijados”. En tales circunstancias, no existen antecedentes precisos y concretos que permitan al Tribunal formarse la convicción sobre la existencia del daño al lago.

Sexagésimo primero. Que, atendido todo lo anteriormente señalado y analizada la prueba documental agregada al proceso ya señalada, a juicio del Tribunal no es posible tener por acreditada la existencia del daño ambiental alegado en los términos exigidos por el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300.

Sexagésimo segundo. Que, respecto de la restante prueba documental acompañada al proceso por la demandante no agrega ningún antecedente que permita establecer la existencia del daño ambiental alegado.

Sexagésimo tercero. Que, en relación al punto de prueba N° 1, la demandante rindió la prueba testimonial del señor **Manuel Contreras Leiva**. La declaración del testigo en su calidad de experto, en lo esencial, ratificó la firma y el contenido del Informe Experto del Centro de Ecología Aplicada. En este contexto la declaración de este testigo, contrastada con la prueba documental previamente analizada, a juicio del Tribunal no agrega antecedentes relevantes que permitan acreditar la existencia del daño ambiental denunciado en autos, por cuanto, como ya se señaló, se limitó a ratificar el contenido del Informe Experto cuyas conclusiones y valor probatorio ya fueron analizados.

Sexagésimo cuarto. Que, adicionalmente, respecto del punto de prueba N° 1, la demandante presentó al señor **Iván Ilich González Robledo**, ingeniero de ejecución forestal, en calidad de testigo común, quien señaló que concurrió al predio el 5 de agosto de 2015, en calidad de perito judicial, acompañando a la Magistrado del Juzgado de Letras y Garantía de Licantén, en el contexto del litigio, “*Delfau con Malhue*”, Rol 113-2015, oportunidad en la que visualizó el presunto daño ocasionado al predio, pues hubo un corte con maquinaria pesada y terraplén, generando un relleno en al menos 50% de la superficie de la propiedad, en suelos de aptitud preferentemente

forestal, los que al quedar descubiertos provocaron erosiones, cárcavas y derrumbes. Se le exhibió el Acta y el informe que evacuó en el proceso mencionado, procediendo a ratificar su contenido. Descartó la intervención en la quebrada, y sobre las magnitudes del terreno removido, señaló que estas serían de aproximadamente 5.000 m². Analizada la declaración del testigo, y contrastada con la prueba documental aportada al proceso, a juicio del Tribunal, éste no agrega antecedentes nuevos y relevantes que permitan acreditar la existencia del daño ambiental denunciado en autos.

Sexagésimo quinto. Que, la demandada, por su parte, en relación al punto de prueba relativo al daño, no aportó prueba documental, limitándose a rendir la declaración de dos testigos. En primer lugar, depuso la señora **Verónica Palavicino Baeza**, en su calidad de testigo común, quien señaló que se efectuó una tala en el predio, de un bosque de pino, para la construcción de una vivienda. Esa intervención se realizó sin cumplir la norma forestal, por lo que CONAF emitió un acta de infracción, a raíz de lo cual ella fue contratada por la señora. María Paz Malhue Gross a fin de dar cumplimiento al DL N° 701 y presentar un plan de manejo de corrección. Para cumplir su cometido, declaró haber ido a terreno, donde constató que efectivamente se había hecho una tala en una superficie inferior a una hectárea, en la cual se formaron 3 terrazas para la construcción de una vivienda. Señaló, además, que no se habían intervenido las zonas de quebrada y que se había construido una empalizada en el borde del lago. Agrega que esta última acción fue ejecutada a solicitud de la Directemar y de la Municipalidad de Vichuquén, y que el propietario guardó el material de escarpe para la revegetación de los jardines del proyecto.

Sexagésimo sexto. Que, adicionalmente, la testigo señala que el plan de manejo de corrección fue aprobado por la CONAF, y que en virtud del mismo se reforestó 1 hectárea en la comuna de Teno, con vegetación nativa, como el quillay y otras especies, por sus ventajas para la biodiversidad, la apicultura y la producción de saponina. Que desde el punto de vista de la intervención forestal, se cortó una plantación de pino insigne, no habiendo vegetación nativa en el sector, realizándose lo que normalmente se hace en Vichuquén cuando la gente construye sus casas. Respecto de la denuncia de depósitos de tierra en la quebrada, señala que ella vio que no había ningún depósito, ni sedimentos en la quebrada y que esto además ya fue denunciado por el señor Cardoen ante la Corte de Apelaciones de Talca, en el marco de un recurso de protección, y que la DGA concurrió a terreno a fiscalizar y ya descartó la afectación de la quebrada.

Sexagésimo séptimo. Que, consultada sobre la posible presencia de sotobosque en la zona intervenida, la testigo indica que, a partir de su experiencia con bosques, en ocasiones cuando quedan claros, se puede regenerar la vegetación que había antiguamente, con plantas como el maqui o azaharas, pero en este caso le parece altamente improbable, ya que eso sólo lo ha visto algunas zonas abiertas en el sur. Analizada la declaración testimonial de la señora Verónica Palavicino, ésta sólo ratifica la falta de antecedentes que permitan acreditar el daño ambiental alegado.

Sexagésimo octavo. Que, en segundo lugar, declaró el testigo señor **Cecil Oettinger Castro**, en calidad de experto. Reconoce las obras

realizadas en el predio que afectaron el medio ambiente, tales como la tala de árboles y el movimiento de tierra, pero concluye que su significancia no es suficiente como para configurar un daño ambiental. Respecto de la corta de árboles, indica que se trató de pino radiata, que ya cuenta con un Plan de manejo y reforestación aprobado e implementado. Respecto de la eventual afectación al paisaje, esta sería recuperable una vez que el proyecto esté ejecutado. Respecto del movimiento de tierra, señala que visitó el terreno y vio la generación de terrazas, el tratamiento a los taludes con doca y que no se presentan ni cárcavas, ni grietas producto de las lluvias, lo cual garantiza que no se está generando un acarreo de material a causa de las lluvias. Analizada la declaración del testigo, a la luz de la prueba documental agregada al proceso, a juicio del Tribunal, sólo ratifica la falta de antecedentes que permitan establecer el daño alegado en autos.

Sexagésimo noveno. Que, por último, en relación a la presunta afectación al componente paisaje, la demandante no aportó antecedentes probatorios relevantes que permitan configurar la afectación alegada.

Septuagésimo. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, y en particular la superficie intervenida y los efectos específicos de dicha intervención, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, en los términos del artículo 35 de la Ley N° 20.600, no revisten la entidad suficiente para dar por acreditado el requisito de significancia exigido para la determinación del daño ambiental, en virtud de su definición legal establecida en el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300.

Septuagésimo primero. Que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1.698 del Código Civil, *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o esta”*. En este contexto, la carga de la prueba en orden a la existencia de daño ambiental correspondía a la demandante.

Septuagésimo segundo. Que, no concurriendo en la especie el elemento fundamental de la responsabilidad por daño ambiental, cual es la afectación significativa de alguno de los componentes ambientales analizados, no resulta necesario referirse a los otros elementos constitutivos de la responsabilidad ambiental -como son la acción u omisión culpable o dolosa y la relación de causalidad- razón por la cual este Tribunal omitirá referirse a ellos y a la prueba rendida a su respecto.

Septuagésimo tercero. Que, los demás antecedentes que obran en el proceso en nada alteran las decisiones alcanzadas.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Septuagésimo cuarto. Que, habiendo concluido el Tribunal que el daño ambiental alegado por la demandante no es efectivo -lo que hace improcedente revisar los demás elementos que configuran la responsabilidad por daño ambiental- es pertinente formular algunas consideraciones finales,

en relación a: el contenido de la demanda, la inquietud de los vecinos; la identificación de riesgos en relación a las obras y a su estabilidad física; y, finalmente, sobre las recomendaciones y medidas específicas para mitigar dichos riesgos. Para concluir, el Tribunal hace presente que encuentran pendientes las obligaciones relacionadas con las medidas para controlar la erosión.

Septuagésimo quinto. Que, en relación al primer punto, cabe señalar que la descripción de los hechos contenida en la demanda, con aseveraciones tales como las siguientes: (i) que “[...] *la demandada amplió su terreno adentrándose hacia el lago, relleno de la playa adyacente a su terreno y al fondo del lago*” (a fojas 30); (ii) que, “[...] *la tierra sobrante fue depositada en una quebrada natural*” (a fojas 31); (iii) que “[...] *los trabajos ya habían causado daños enormes e irremediables al Lago Vichuquén*” (a fojas 33); (iv) que, la demandada habría causado “[...] *los movimientos de tierra, la eliminación de un cerro y el relleno del fondo del lago, y producto de esos trabajos, remover la totalidad de la flora y fauna del lugar*” (a fojas 36); (v) que se produjo “[...] *la eliminación de un cerro y el relleno del fondo del lago*” (a fojas 36); (vi) que “*La superficie afectada por las actuaciones de la demandada alcanzan aproximadamente 3HA (sic) del lago*”; (a fojas 36); (vii) que, “[...] *producto del enorme movimiento de tierra, se afectó dicho elemento en sí mismo, y al ecosistema del lugar*” (a fojas 39); (viii) que, “*La demandada dentro de los trabajos que realizó en el predio en cuestión, amplió su terreno, adentrándose hacia el lago Vichuquén. En efecto, depositó parte de la tierra removida, árboles, basura, lastre y especies herbáceas en la orilla del lago, lo que –como se dijo– tuvo por consecuencia, por un lado, ampliar el terreno y, al rellenar el fondo del lago, por el otro, más grave aún, reducir el cuerpo de agua del lago, acelerando el término de su vida útil*” (a fojas 40); (ix) que el “[...] *desarrollo no autorizado de faenas y obras en el predio ha producido la afectación del suelo, flora, fauna, agua, paisaje y biodiversidad, asociada a todo el Lago Vichuquén*” (a fojas 43); (x) que con “[...] *la ejecución de las obras se arrasó con el ecosistema del lugar se eliminó un cerro completo y relleno un lago*”; (a fojas 44); (xi) que, “[...] *la intervención de la quebrada, en el sector colindante entre los predios, por los movimientos de tierra generaron la alteración de los cauces naturales, entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas hacia el Lago Vichuquén*” (a fojas 48); (xii) que el daño ambiental “[...] *ha sido y es el resultado de la acción directa de la demandada, al desarrollar faenas de movimiento de tierras y eliminar un cerro, relleno de una quebrada por donde fluyen las aguas hasta el Lago Vichuquén*” (a fojas 50); (xiii) que, “[...] *se ha generado un daño ambiental [...] el cual reviste de un carácter de suma gravedad, ya que con obras ejecutadas por la demandada se afectó y continúa afectando el ecosistema conformado por el lago, su valor paisajístico y la biodiversidad que sustentaba y, toda su cuenca hidrográfica*” (a fojas 53); y que, (xiv) “[...] *la demandada, al ejecutar faenas, procedió a la intervención del sector en un área aproximada de 300 km² de toda la cuenca hidrográfica de Vichuquén*”, (a fojas 55), dan cuenta de una escala exagerada del daño alegado, como se observa de las declaraciones anteriormente citadas, que no se condice con la realidad de los hechos acreditados y dificulta significativamente llegar a una apreciación equilibrada de la situación real.

Septuagésimo sexto. Que, en relación al segundo punto, es necesario hacer presente que esta demanda de reparación de daño ambiental supuestamente derivado de las obras ejecutadas en el predio B-06 M, Totorilla, es otra manifestación del conflicto vecinal sostenido entre el señor Diego Cardoen Délano y la señora María Paz Malhue Gross, que, a lo largo de los últimos 3 años y medio, ha dado lugar a múltiples denuncias y requerimientos a las instancias administrativas y judiciales.

Septuagésimo séptimo. Que, por su parte, en lo que respecta a la competencia y labor de este órgano jurisdiccional, si bien se pudo descartar la ocurrencia del daño ambiental alegado y, por lo tanto, estimar que las obras ejecutadas no revistieron el carácter de significativas, de todos modos el Tribunal ha podido identificar un conjunto de riesgos relacionados tanto con la estabilidad del terreno y el transporte de materiales hacia el lago, situaciones que, por su seriedad, serán abordadas a continuación.

Septuagésimo octavo. Que, respecto del riesgo asociado al escurrimiento de aguas lluvia, resulta claro para este Tribunal, que su estabilidad física general se ha mantenido hasta ahora, y ha sido suficiente, hasta el momento, para evitar un colapso de las 3 terrazas, toda vez que -a pesar del tiempo transcurrido- no se evidencian desplazamientos masivos del material de excavación más allá del área del predio. Sin embargo, si bien se construyó una empalizada en el borde del lago, persiste una no despreciable probabilidad de desplazamiento por el efecto de las lluvias, requiriendo de medidas adicionales para asegurar su contención a futuro.

Septuagésimo noveno. Que, el mencionado riesgo -asociado al escurrimiento de agua en el sector y la erosión - puede aumentar e, incluso, materializarse, como consecuencia del transcurso del tiempo. Específicamente, dicho riesgo consiste en que ocurra un derrumbe y transporte de materiales hacia el lago, generando situaciones que podrían afectar al medioambiente.

Octogésimo. Que, en relación a la necesidad de mitigar el riesgo descrito precedentemente, es posible afirmar que, si bien dichas terrazas se han mantenido estables, ello no implica que puedan permanecer en la actual condición, sin ningún control y carentes de medidas de seguridad y prevención de riesgos. Esta situación ya ha sido abordada en la querrela de obra ruinososa interpuesta por otro vecino, en contra de la señora Malhue Gross, ante el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén (Rol C-113-2015) y confirmada por la Corte de Apelaciones de Talca (Rol 2.545-2015), que ordena a la demandada “[...] *la ejecución de medidas de afianzamiento y contención del terreno que fue objeto de relleno [...]*”. *El incumplimiento de esta orden se encuentra ya en su segundo año de incumplimiento.*

Octogésimo primero. Que, sobre este punto, el Tribunal hace presente la necesidad de ejecutar un plan de control de erosión que cumpla con los requerimientos de las autoridades sectoriales pertinentes. Estas últimas deberán velar por su preparación, presentación y plena ejecución, permitiendo de esa forma controlar el escurrimiento de agua, y el arrastre de material desde los acopios hacia la quebrada y el lago.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, y 33 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54 y 60 de la Ley N° 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la alegación de falta de legitimación activa.
2. **Rechazar** la demanda por daño ambiental presentada por Inversiones Las Agatas SpA en contra de doña María Paz Malhue Gross por las razones expresadas en la parte considerativa de esta sentencia.
3. **No condenar en costas** a la demandante, por haber motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad. Comuníquese a la Superintendencia del Medio Ambiente, para los fines que estime pertinentes. Oficiése.

Rol D N° 28-2016

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y señor Juan Escudero Ortuzar.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Escudero Ortuzar, y la prevención su autor.

Se previene que el Ministro Ruiz concurre a la decisión, sin perjuicio que no comparte los razonamientos del considerando séptimo y noveno al décimo segundo, ni tampoco lo señalado en los considerandos septuagésimo cuarto al octogésimo primero; señalando, respecto a los primeros, que para desestimar la alegación de falta de legitimación activa de la demandante, ha tenido en consideración lo siguiente:

- i. Que, el giro u objeto de la demandante -Inversiones Las Ágatas SpA- dice relación, entre otras cosas, con inversión en bienes inmuebles y, en general, con la administración de capitales y negocios en el área de desarrollos inmobiliarios, turismo y hotelería;
- ii. Que, la demanda se refiere, entre otros aspectos, al eventual daño al paisaje que las acciones de la demandada habrían generado;
- iii. Que, se debe considerar que tanto el artículo 54 de la Ley N° 19.300 como el artículo 18 N° 2 de la Ley 20.600 reconocen que pueden intervenir en casos de esta naturaleza las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; (destacado de este Ministro).

- iv. Que, por tratarse de una demandante persona jurídica que no contempla fines de protección ambiental en sus estatutos, la vinculación debe hacerse necesariamente a elementos de su giro, en este caso de contenido patrimonial;
- v. Que, por tanto, debe entenderse que la legitimación activa del demandante proviene del potencial perjuicio económico que el daño ambiental alegado le haya provocado, lo que es razón suficiente para acreditar un interés legítimo que sustente su pretensión.

En Santiago, a treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Pamela Torres Bustamante, por la SMA., durante la audiencia por reclamación en contra de la sanción impuesta a la planta de rendering de Criaderos Chile Mink Ltda., ubicada en la comuna de Mostazal. R-154-2017. Septiembre.



Ministros Rafael Asenjo, Alejandro Ruiz, Presidente, y Juan Escudero, escuchan alegatos en reclamación asociada a RCA del proyecto "Centro Logístico Puerto Viluco", ubicado en San Bernardo. Mayo.



SOLICITUDES DE
AUTORIZACIÓN
DE MEDIDAS
PROVISIONALES DE
LA SUPERINTENDENCIA
DEL MEDIO AMBIENTE



Saludo protocolar entre el Presidente del Tribunal, Alejandro Ruiz, y el Superintendente del Medio Ambiente, Cristián Franz. Abril.

1. Causa Rol S-57-2017

Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha dictación : 4-1-2017
Comuna : Talagante.
Región : Metropolitana.
Resuelve : autoriza por 30 días corridos o hasta el momento en que se alcance capacidad indicada (920.000 m³).

Santiago, cuatro de enero de dos mil diecisiete.

A fojas 3: 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 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 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 N° 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 N° 6/Rol F-11-2016, 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 N° 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 resolutive IX de la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016. En dicha oportunidad, la SMA señaló que sólo se podría disponer, en dicha Celda 1, la cantidad máxima de 810.000 m³ de residuos domiciliarios y asimilables. 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 las causas Roles S N° 30-2016, 32-2016, 35-2016, 38-2016, 42-2016 y 45-2016, con fechas 14 de marzo, 14 de abril, 13 de

mayo, 14 de junio, 15 de julio y 18 de agosto de 2016, respectivamente, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 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 año 2016, 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 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. Posteriormente, con fecha 26 de septiembre de 2016 en causa Rol S N° 49-2016, el Tribunal autorizó una renovación de esta medida, 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 autorizar 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 N° 52-2016-. Posteriormente, con fechas dos de noviembre y dos de diciembre de 2016, en causas Roles S N° 54-2016 y 55-2016 respectivamente, el Tribunal autorizó dos renovaciones de esta medida, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 52-2016.
7. Que, el 3 de enero de 2017, 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 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 de 2016, de la Secretaría 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 N° 559/2016 y D.S.C. N° 719/2016- de la SMA, de 27 y 28 de diciembre 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, la que debe ser autorizada por la Autoridad Sanitaria, según lo indicado en el artículo 50 del DS N° 189/2008. Por lo anterior, **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 18, 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**”* (páginas 3 y 4, destacado del Tribunal).
9. Que, de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal en resolución de fecha 2 de diciembre de 2016, dictada en el expediente Rol S N° 54-2016, la SMA acompaña los dos últimos reportes quincenales que Consorcio Santa Marta S.A. le ha hecho llegar: el Reporte Quincenal N° 16, de 6 de diciembre de 2016, con su complemento presentado el 9 de diciembre de 2016, que da cuenta del cumplimiento en su totalidad de las exigencias establecidas en el numeral 7 del Ordinario N° 5.185, de 12 de agosto de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, y el Reporte Quincenal N° 17, de 20 de diciembre de 2016, con su complemento presentado con fecha 23 de diciembre de 2016.
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 N° 5185, 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 m³ por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, según el Ordinario N° 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 conforme 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. Regístrese 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° 57 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Rafael Asenjo Zegers.

En Santiago, a cuatro de enero de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El Ministro Rafael Asenjo firma los estatutos para para la inscripción legal -en Ginebra- del Instituto Mundial Judicial del Ambiente (GJIE). Parque Nacional "Chapada dos Veadeiros", Brasil. Mayo.

2. Causa Rol S-58-2017

Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha dictación : 3-2-2017
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, tres de febrero de dos mil diecisiete.

A fojas 3: 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 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 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 N° 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 N° 6/Rol F-11-2016, 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 N° 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 resolutive IX de la Resolución Exenta N° 1/Rol F-11-2016. En dicha oportunidad, la SMA señaló que sólo se podría disponer, en dicha Celda 1, la cantidad máxima de 810.000 m³ de residuos domiciliarios y asimilables. 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 las causas Roles S N° 30-2016, 32-2016, 35-2016, 38-2016, 42-2016 y 45-2016, con fechas 14 de marzo, 14 de abril, 13 de

mayo, 14 de junio, 15 de julio y 18 de agosto de 2016, respectivamente, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 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 año 2016, 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 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. Posteriormente, con fecha 26 de septiembre de 2016 en causa Rol S N° 49-2016, el Tribunal autorizó una renovación de esta medida, 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 autorizar 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*”, hasta un volumen de 920.000 m³. Dicha medida fue autorizada el 3 de octubre de 2016 –en causa Rol S N° 52-2016–. Posteriormente, con fechas 2 de noviembre de 2016, 2 de diciembre del mismo año, y 4 de enero de 2017, en causas Roles S N° 54-2016, 55-2016 y 57-2017, respectivamente, el Tribunal autorizó tres renovaciones de esta medida, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 52-2016.
7. Que, el 2 de febrero de 2017, 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 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° 5185, de 12 de agosto de 2016, 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 N° 50/2017 y D.S.C. N° 60/2017- de la SMA, ambos de 31 de enero de 2017. El primero de ellos informa que: *“Es necesario indicar que el día 23 de enero de 2017, Consorcio Santa Marta presentó a esta Superintendencia copia de los Proyectos de Rehabilitación y de Ingeniería, presentados a la SEREMI de Salud RM, en (sic) marco del cumplimiento normativo del DS N°189/2005 “PRUEBA (sic) REGLAMENTO SOBRE CONDICIONES SANITARIAS Y DE SEGURIDAD BÁSICAS EN LOS RELLENOS SANITARIOS”. Los (sic) que **deben ser aprobados por la autoridad Sanitaria, según lo indicado en el artículo (sic) para 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 de residuos a la denominada Sobre Celda 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 [...]. Lo anterior, no obstante la presentación a esta Superintendencia por parte de la empresa de copia de los Proyectos de Rehabilitación e Ingeniería presentados ante la SEREMI de Salud, que deben ser aprobados aún por la autoridad sanitaria, y a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural del relleno, los que a la fecha no han finalizado, salvo para el área específica denominada “Celda 1” y “Sobre Celda”* (página 4, destacado del Tribunal).
9. Que, de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal en resolución de fecha 2 de diciembre de 2016, dictada en el expediente Rol S N° 54-2016, la SMA acompaña los dos últimos reportes quincenales que Consorcio Santa Marta S.A. le ha hecho llegar: el N° 18, de 4 de enero de 2017, con su complemento presentado el 6 de enero de 2017, y el N° 19, de 23 de enero de 2017, con su complemento presentado con fecha 30 de enero de 2017. Este último informe establece que, al 15 de enero de 2017, se han dispuesto residuos por un total de 1.568.757 m³ en el sector Celda N° 1 y Sobrecelda.
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 N° 5.185, de 12 de agosto de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, y

con cualquier otro requerimiento realizado por la autoridad sanitaria con posterioridad, 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 m³ por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, según el Ordinario N° 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 conforme con el punto 7 del ordinario ya citado, 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. Regístrese 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° 58 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Juan Escudero Ortúzar.

En Santiago, a tres de febrero de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Profesor Luis Cordero entrega su testimonio en demanda por reparación de daño ambiental contra relleno Santa Marta, D-23-2016.

3. Causa Rol S-59-2017

Solicitud de autorización de la medida provisional de la detención del funcionamiento de las instalaciones de la faena de construcción de la Clínica Materno infantil de Antofagasta.

Fecha dictación : 20-2-2017
Comuna : Antofagasta.
Región : Antofagasta.
Resuelve : rechaza solicitud.

Santiago, veinte de febrero de dos mil diecisiete.

A fojas 18: 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 dos mil trece, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 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 N° 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 16 de febrero de 2017, la SMA solicitó al Tribunal autorizar la medida provisional de *“detención de funcionamiento de las instalaciones de la faena constructiva de la Clínica Materno Infantil, y en especial, de las 2 excavadoras adaptadas con martillo hidráulico y de las 2 retroexcavadoras para el carguío de tierra, a cargo de la empresa Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A., ubicada en Avenida General José Miguel Carrera N° 1881, en el sector denominado Parque Brasil, de la ciudad de Antofagasta”*, según lo dispuesto en el artículo 48 letra d) de su Ley Orgánica (en adelante, “LOSMA”).
2. Que, como antecedente, la SMA señala que Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A., se encuentra ejecutando la obra de construcción antes descrita. Informa además que el 26 de agosto de 2016, recepcionó una denuncia ciudadana presentada por don Cristián Arancibia Pizarra, y el 19 de octubre de 2016, una segunda denuncia, esta vez por parte de don Fernando Silva Gundelach, en representación de la sociedad Sivetec Limitada, ambas en contra de la inmobiliaria a cargo de las faenas de construcción en comento, por los ruidos que provocaban las maquinarias de excavación.
3. Que, en el contexto del procedimiento de fiscalización iniciado por la SMA con ocasión de las denuncias antes descritas, el 12 de enero de 2017, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de la SMA, el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2016-3338-II-NE-EI. En él se detallan las actividades de fiscalización realizadas, respaldadas por el Acta de Inspección Ambiental respectiva, de 22 de diciembre de 2016. El mismo informe señala que *“no existe otra fuente generadora de ruidos en el sector, distinta a las obras de construcción denunciada”*.
4. Que, conforme a lo anterior, por Resolución Exenta N° 1/Rol D-007-2017, de 3 de febrero de 2017, la Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, formuló un cargo a la Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A., por infracción del artículo 35 letra h) de la LOSMA. Dicha infracción se habría producido por *“la obtención, con fecha 22 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) diurno de 88 dBA, medido en el receptor sensible ubicado en Zona II”*, lo que representa un incumplimiento de la norma de emisión que establece el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados

por fuentes que indica (en adelante “D.S. N° 38/2011”), en su título IV, artículo 7°. Tal infracción se calificó como “leve”, de acuerdo al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

5. Que, posteriormente, por Resolución Exenta N° 2/ROL N° D-007-2017, de 15 de febrero de 2017, la Fiscal Instructora dispuso incorporar al expediente del procedimiento sancionatorio, una serie de antecedentes acompañados por uno de los denunciantes y, en virtud de ellos, solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, además de la dictación de la medida provisional de detención de funcionamiento de las obras de la faena de construcción -cuya autorización es objeto de la presente solicitud-, se decretaran una serie de medidas de corrección y monitoreo de las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, consistentes en:
 - a.. Construir las siguientes medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o daño, debiendo implementarse en un plazo de 15 días corridos, contados desde que se notifique la resolución que se dicte al efecto:
 - i. Se deberán utilizar barreras acústicas para aquellos equipos que se encuentren estáticos y semi-móviles en la faena y que sean identificados como fuentes emisoras de ruido, tales como excavadoras con martillo hidráulico, debiendo la empresa dar cuenta de la construcción de barreras acústicas adecuadas para cada equipo o fuente de ruido, con el fin de mitigar el ruido excesivo en consideración de la excedencia medida.
 - ii. Se deberán utilizar semi-encierros acústicos o barreras acústicas móviles para las faenas que se encuentran móviles o semi-fijas en un sector determinado de la obra, tales como perforación, preparación de estructuras a instalar, acopio de fierros y otros materiales. Complementariamente, se deberá instruir al personal en el adecuado uso e implementación de dichos semi-encierros acústicos o barreras acústicas móviles, de modo que dicho equipamiento sea utilizado de manera efectiva.
 - iii. Se deberán instalar en todo el perímetro de las obras, hasta una altura de 6 metros, pantallas acústicas perimetrales, de una materialidad que acredite controlar las emisiones de ruido en razón de la excedencia medida, las cuales deberán completar la pandereta de hormigón existente como división provisoria.
 - b. Se deberá realizar un estudio de impacto acústico, de modo de verificar la efectividad de las medidas de control de emisiones de ruido y apantallamiento ya ejecutadas entre los días 20 y 25, contados desde la notificación de la resolución que se dicte al efecto. Estas mediciones deberán efectuarse en un plazo de 5 días corridos, tras finalizar 15 días corridos desde la notificación de la correspondiente resolución.
6. Que, la SMA esgrime como argumento central para justificar la solicitud de medida provisional, “[...] la *considerable superación de la norma de*

emisión de ruidos, la que según la medición de 22 de diciembre de 2016 llegó a superar la norma en 28 dBA, es decir existe exceso de un 47% del valor fijado por la norma, lo cual implica al menos un aumento en un factor de 100 la energía del sonido, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma”, a saber, el D.S. N° 38/2011.

7. Que, en la misma línea, la SMA argumenta que, “[...] *de acuerdo a las mediciones efectuadas en terreno, y según lo señalado en el citado Memorandum MZN N° 11/2017. las instalaciones y maquinaria que se encuentran al interior de la faena de construcción, consistentes en 2 excavadoras adaptadas con martillo hidráulico y retroexcavadoras para el carguío de tierra, dan pie a que la operación de la faena constructiva que constituye la fuente fija emisora de ruidos esté afectando la salud de la población, especialmente de aquéllos que se encuentran aledaños a las obras en cuestión, lo cual hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales*”.
8. Que, en cuanto al daño inminente a la salud de las personas, la SMA afirma que “[...] *producto de los altos niveles de ruido emitidos por la mencionada fuente de ruido, se han constatado efectos sobre la salud de las personas que habitan o trabajan en los alrededores de la fuente de ruido*”. Al respecto, la SMA contaría con antecedentes aportados por uno de los denunciantes, consistentes en informes de profesionales del área de la otorrinolaringología, psicología y psiquiatría. No obstante, como se señaló, clasificó preliminarmente la infracción como “leve”.
9. Que, del análisis de los antecedentes acompañados por la SMA, se puede colegir que las medidas provisionales dispuestas conforme a los literales a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, y que se transcriben en el numeral 5 precedente, tienen por objeto hacerse cargo de las fuentes emisoras de ruido identificadas en el proceso de fiscalización.
10. Que, conforme al artículo 48 de la LOSMA, la SMA cuenta con atribuciones para adoptar medidas provisionales que aborden debidamente una situación como la descrita. En efecto, los literales a), b) y f) ofrecen al ente fiscalizador una amplia gama de posibilidades para abordar situaciones que persigan evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población, debiendo recurrir al órgano jurisdiccional competente sólo en tanto ellas resulten insuficientes a la luz de las situaciones constatadas, y sea necesaria la implementación de una medida más gravosa.
11. Que, en este sentido, las medidas provisionales que pretende aplicar la SMA, y para las cuales no requiere de autorización del Tribunal, resultan pertinentes e idóneas a fin de controlar la causa directa de la generación del ruido, con el objeto de cumplir la norma de emisión. Ello, considerando que existe certeza de cuáles son los equipos generadores del mismo, los que corresponden a 2 excavadoras adaptadas con martillo hidráulico y a 2 retroexcavadoras para el carguío de tierra.
12. Que, como principio general de toda actuación administrativa, las medidas provisionales deben ser proporcionales, lo que implica, entre

otros, que las restricciones que ellas imponen tengan una correlación directa con el fin que se persigue. En aplicación de lo anterior, y para evitar que se materialice un eventual daño a la salud de las personas, se debe utilizar la medida idónea y menos gravosa de las que se dispone, de manera de no afectar innecesariamente otros derechos o intereses.

13. Que, a juicio de este Ministro, la medida adicional cuya aprobación se solicita al Tribunal, esto es, la detención del funcionamiento de todas las instalaciones del presunto infractor, deviene en desproporcionada en relación al resultado que se pretende alcanzar, cual es la disminución de los niveles de ruido que, como ya se dijo, se puede lograr imponiendo medidas menos gravosas y que no requieren de la autorización del Tribunal.

POR TANTO, se rechaza 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, solicitada por la SMA.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, 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 N° 59-2017 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veinte de febrero de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Relator ad-hoc Álvaro Núñez en la audiencia R-148-2017 en reclamación de la Municipalidad de San Felipe en contra del SEA por aprobación de proyecto fotovoltaico Encon-Solar. Julio.

4. Causa Rol S-60-2017

Solicitud de autorización de la medida provisional de la detención del funcionamiento de las instalaciones de la faena de construcción de la Clínica Materno infantil de Antofagasta

Fecha dictación : 24-2-2017
Comuna : Antofagasta.
Región : Antofagasta.
Resuelve : rechaza solicitud.

Santiago, veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete.

A fojas 26: Por cumplido lo ordenado.

Resolviendo derechamente a lo principal de fojas 16: 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 dos mil trece, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 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 N° 43, de cuatro de diciembre de dos mil quince, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA, y considerando:

1. Que, mediante presentación de 16 de febrero de 2017, la SMA solicitó al Tribunal autorizar la medida provisional consagrada en el artículo 48 letra d) de su Ley Orgánica (en adelante, "LOSMA"), asignándosele el Rol S N° 59- 2017. Específicamente, la SMA requirió se autorizara la *"detención de funcionamiento de las instalaciones de la faena constructiva de la Clínica Materno Infantil, y en especial, de las 2 excavadoras adaptadas con martillo hidráulico y de las 2 retroexcavadoras para el carguío de tierra, a cargo de la empresa Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A., ubicada en Avenida General José Miguel Carrera N° 1881, en el sector denominado Parque Brasil, de la ciudad de Antofagasta"*.
2. Que, en respuesta a lo anterior, el 20 de febrero de 2017, este Ministro decidió rechazar la solicitud de la SMA, fundado en que la medida de detención del funcionamiento de todas las instalaciones del presunto infractor, resultaba desproporcionada en relación al resultado que se pretende alcanzar, cual es la disminución de los niveles de ruido, lo que podía lograrse imponiendo medidas menos gravosas y que no requieren de la autorización del Tribunal.
3. Que, por escrito de 21 de febrero de 2017, al que le fue asignado el Rol S N° 60-2017, la SMA reitera su solicitud fundada en los mismos antecedentes acompañados en la causa Rol S N° 59-2017 antes descrita. No obstante, en esta oportunidad precisó que *"la detención de funcionamiento cuya autorización se requiere se circunscribe únicamente a las 2 excavadoras adaptadas con martillo hidráulico y de las 2 retroexcavadoras para el carguío de tierra, y no así al resto de las actividades y maquinarias presentes en la faena constructiva, ya que es sobre aquellas respecto de las cuales existen antecedentes que demuestran que son las causantes de los ruidos molestos que han sido denunciados por vecinos y posteriormente constatados por funcionarios de esta Superintendencia"*. Asimismo, señala la SMA que *"de no autorizarse la medida de detención, se generará un lapso de tiempo intermedio (mientras no están operativas las medidas complementarias) donde se le permitiría tácitamente a la empresa generar ruidos molestos que generan una hipótesis de riesgo a la salud de las personas"*.

4. Que, por resolución de 22 de febrero recién pasado, este Ministro requirió a la SMA que, previo a resolver su solicitud, informara detalladamente las actividades que actualmente realizan y el número y descripción de todas las maquinarias presentes en la faena constructiva. En respuesta a ello, el 23 de febrero de 2017, la SMA informó que en la citada faena se realizan una serie de actividades y se utilizan maquinarias, las que enumera y detalla en su presentación, y que, concluye, *“no se verían afectadas por la medida solicitada”*.
5. Que, para resolver la presente solicitud, cabe tener presente que las maquinarias cuya paralización solicita la SMA, no pueden ser consideradas como “instalaciones”, en los términos descritos en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA.
6. Que, por otra parte, la obligación de autorización previa del Tribunal Ambiental competente que establece el artículo 48 de la LOSMA, se refiere únicamente a las medidas contenidas en los literales c), d) y e). El denominador común de todas ellas, es que trasuntan la paralización del proyecto o actividad que realiza el presunto infractor.
7. Que, en atención a los antecedentes aportados por la SMA en su solicitud, la detención de las cuatro máquinas individualizadas no se traduciría en la paralización de las instalaciones que realiza, en este caso, Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A.; en tanto, existirían en sus instalaciones una serie de otras actividades en curso y maquinarias en uso, que no tienen relación con la causa basal de la solicitud -riesgo inminente a la salud de la población por superación de la norma de emisión de ruidos-, las cuales seguirían en operación.
8. Que, analizando las atribuciones de los literales a), b) y f) del citado artículo 48, que no exigen autorización previa de este Tribunal, es claro que el legislador ha dotado al ente fiscalizador de herramientas para abordar situaciones puntuales y, de esta forma, tomar medidas asociadas *“que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño”*, pero que, al mismo tiempo, no generen el efecto de detener el funcionamiento de las instalaciones; en el presente caso, de las faenas de construcción.
9. Que, a la luz de todo lo anterior, este Ministro estima que en la solicitud no concurren los elementos de hecho necesarios para adoptar la medida del artículo 48 letra d), en tanto -según lo informado por la SMA- no estaría en juego la detención de funcionamiento de las instalaciones de Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A., sino que sólo algunas de las maquinarias que funcionan en el marco de las faenas de construcción, las cuales, como se dijo, pueden ser objeto de medidas que no requieren de autorización del Tribunal, siempre que no signifiquen, en la práctica, la paralización del establecimiento respectivo.

POR TANTO, se rechaza 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, solicitada por la SMA.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia de Medio Ambiente.

Rólese con el N° 60-2017 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Alegatos de los abogados Tomislav Bilicic Cerda, en representación de la demandante; María Francisca Villouta Porcile, por la Municipalidad Vichuquén, tercero coadyuvante de la demandante en causa D-28-2016. Mayo.



Alegato del abogado Rodrigo Rivera Cuevas, de Puerto Viluco S.A., tercero coadyuvante del SEA., durante la audiencia de la reclamación interpuesta por un vecino de Buin en contra resolución del Director Ejecutivo del SEA que terminó por confirmar la RCA favorable del proyecto Centro Logístico Puerto Viluco R-139-2016. Mayo.



Osvaldo Solís M., representante del Consejo de Defensa del Estado (Conaf), en reclamación presentada por Codelco en contra de la Corporación Nacional Forestal. R-156-2017. Noviembre.

5. Causa Rol S-61-2017

Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha dictación : 7-3-2017
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, siete de marzo de dos mil diecisiete.

A fojas 3: 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 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 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 N° 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 N° 6/Rol F-11-2016, 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 N° 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 resolutive IX de la Resolución Exenta N° 1/Rol F-11-2016. En dicha oportunidad, la SMA señaló que sólo se podría disponer, en dicha Celda 1, la cantidad máxima de 810.000 m³ de residuos domiciliarios y asimilables. 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 las causas Roles S N° 30-2016, 32-2016, 35-2016, 38-2016, 42-2016 y 45-2016, con fechas 14 de marzo, 14 de abril, 13 de

mayo, 14 de junio, 15 de julio y 18 de agosto de 2016, respectivamente, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 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 año 2016, 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 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. Posteriormente, con fecha 26 de septiembre de 2016 en causa Rol S N° 49-2016, el Tribunal autorizó una renovación de esta medida, 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 autorizar 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 Sobrecelda”, hasta un volumen de 920.000 m³. Dicha medida fue autorizada el 3 de octubre de 2016 -en causa Rol S N° 52-2016-. Posteriormente, con fechas 2 de noviembre de 2016, 2 de diciembre del mismo año, 4 de enero y 3 de febrero de 2017, en causas Roles S N° 54-2016, 55-2016, 57-2017 y 58-2017, respectivamente, el Tribunal autorizó cuatro renovaciones de esta medida, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 52-2016.
7. Que, el 6 de marzo de 2017, 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 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 de 2016, de la Secretaría 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 N° 113/2017 y D.S.C. N° 108/2017- de la SMA, de 28 de febrero y 1 de marzo de 2017, respectivamente. El primero de ellos informa que: “Es necesario indicar que el día 23 de enero de 2017, Consorcio Santa Marta presentó a esta Superintendencia copia de los Proyectos de Rehabilitación y de Ingeniería, presentados a la SEREMI de Salud RM, en el marco del cumplimiento normativo del DS N° 189/2005 “PRUEBA (sic) REGLAMENTO SOBRE CONDICIONES SANITARIAS Y DE SEGURIDAD BÁSICAS EN LOS RELLENOS SANITARIOS”, los que deben ser aprobados por la autoridad Sanitaria, según lo indicado en los artículos 43°y 50° del reglamento. A la fecha, la SEREMI de Salud RM no ha emitido observaciones pronunciamientos a los proyectos presentados por Consorcio Santa Marta. En razón de lo expuesto, se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional “Clausura Temporal Parcial” que acota el área de disposición de residuos a la denominada Sobre Celda de 920.000 m³ de capacidad” (página 15). 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 la posibilidad que se generen nuevos deslizamientos [...]. Lo anterior, no obstante la presentación a esta Superintendencia por parte de la empresa de copia de los Proyectos de Rehabilitación e Ingeniería presentados ante la SEREMI de Salud, que deben ser aprobados aún por la autoridad sanitaria, y a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural del relleno, los que a la fecha no han finalizado, salvo para el área específica denominada “Celda 1”y “SobreCelda” (página 4, destacado del Tribunal).
9. Que, de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal en resolución de fecha 2 de diciembre de 2016, dictada en el expediente Rol S N° 54-2016, la SMA acompaña los dos últimos reportes quincenales que Consorcio Santa Marta S.A. le ha hecho llegar: el N° 20, de 6 de febrero de 2017, con sus anexos, y el N° 21, de 21 de febrero de 2017, con sus anexos.
10. Que, cabe señalar que, conforme al Memorándum DFZ N° 113/2017, al 15 de febrero de 2017, se han dispuesto residuos por un total de 1.720.333 m³ en el sector Celda N° 1 y Sobrecelda, existiendo un volumen disponible para la disposición de residuos en la Sobrecelda de 279.667 m³ (página 6).
11. 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 N° 5.185, de 12 de agosto de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, y con cualquier otro requerimiento realizado por la autoridad sanitaria con posterioridad, 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.

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 m3 por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, según el Ordinario N° 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 conforme con el punto 7 del ordinario ya citado, dentro de los 5 días siguientes a su recepción. Asimismo, dentro del plazo de 20 días, la SMA deberá remitir al Tribunal información sobre la naturaleza de las obras de estabilización que se están llevando a cabo en el relleno y su relación con las causas de la falla estructural original, incluyendo el horizonte de tiempo de dichas obras. 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. Regístrese 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° 61 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Juan Escudero Ortúzar.

En Santiago, a siete de marzo de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Representantes de los reclamantes presentes en la audiencia en reclamaciones en contra del Comité de Ministros asociadas al proyecto "Continuidad Operacional Cerro Colorado", R-141-2017. Mayo.

6. Causa Rol S-62-2017

Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha dictación : 6-4-2017
Comuna : Talagante
Región : Metropolitana.
Resuelve : autoriza renovación hasta el 17 de abril de 2017 o hasta el momento en que se alcance capacidad indicada (920.000 m³), en el área identificada como "SobreCelda".

Santiago, seis de abril de dos mil diecisiete.

A fojas 3: 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 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 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 N° 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 N° 6/Rol F-11-2016, 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 N° 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", georeferenciada detalladamente en la parte resolutive IX de la Resolución Exenta N° 1/ROL F-11-2016. En dicha oportunidad, la SMA señaló que sólo se podría disponer, en dicha Celda 1, la cantidad máxima de 810.000 m³ de residuos domiciliarios y asimilables. 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 las causas Roles S N° 30-2016, 32-2016, 35-2016, 38-2016, 42-2016 y 45-2016, con fechas 14 de marzo, 14 de abril, 13 de mayo, 14 de junio, 15 de julio y 18 de agosto de 2016, respectivamente,

en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 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 año 2016, 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 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. Posteriormente, con fecha 26 de septiembre de 2016 en causa Rol S N° 49-2016, el Tribunal autorizó una renovación de esta medida, 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 autorizar 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”*, hasta un volumen de 920.000 m³. Dicha medida fue autorizada el 3 de octubre de 2016 -en causa Rol S N° 52-2016-. Posteriormente, con fechas 2 de noviembre de 2016, 2 de diciembre del mismo año, 4 de enero, 3 de febrero y 6 de marzo de 2017, en las causas Roles S N° 54-2016, 55-2016, 57-2017, 58-2017 y 61-2017, respectivamente, el Tribunal autorizó cinco renovaciones de esta medida, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 52-2016.
7. Que, el 6 de abril de 2017, 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 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 de 2016, de la Secretaría 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 hasta el día 17 de abril de 2017, según lo expresado en el cuerpo de esta solicitud [...]”*.

8. Que, con respecto al plazo por el cual se solicita la renovación de la medida, la SMA explica que: “[...] de la información entregada en el vigésimo tercer reporte quincenal y en la inspección del 29 de marzo de 2017, en la Zona de Seguridad (Celda 1-Sobrecelda que tienen capacidad de 2.000.000 de m³), al 26 de marzo de 2017, se ha dispuesto un total de 1.901.384 m³ [...]. El volumen disponible para la disposición de residuos en la SobreCelda es 98.616 m³. Considerando la tasa de ingreso de 4.500 ton/día, teóricamente, la vida útil de la SobreCelda es de 22 días a partir del 27 de marzo de 2017. Es decir el día 17 de abril de 2017, se alcanzarían los 2.000.000 m³. Sin embargo, según lo constatado en terreno, esta fecha deberá ser ratificada por el titular, ya que por mayor compactación u otras variables, podría existir más tiempo para disponer que el estimado, por lo que en la resolución respectiva de (sic) solicitará el envío de la información necesaria para hacer dicha ratificación”. Por ello, la medida se solicita sólo hasta el día 17 de abril de 2017, fecha en que, según prevé la SMA, se alcanzaría el límite máximo de la Sobrecelda.
9. Que, esta solicitud de renovación se funda en dos Memorándums -DFZ N° 194/2017 y D.S.C. N° 184/2017- de la SMA, ambos informa que: “Adicionalmente, en razón a lo expuesto en el análisis de la capacidad disponible de la Sobrecelda, se propone solicitar al Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida provisional “Clausura Temporal Parcial” que acota el área de disposición de residuos a la denominada Sobrecelda de 920.000 m³ de capacidad. Cabe destacar que en la Sobrecelda quedan 98.616 m³ disponibles hasta completar su capacidad, lo que teóricamente se alcanzaría el día 17 de abril. [...] Es necesario indicar que el día 23 de enero de 2017, Consorcio Santa Marta presentó a esta Superintendencia copia de los Proyectos de Rehabilitación y de Ingeniería, presentados a la SEREMI de Salud RM, en el marco del cumplimiento normativo del DS N° 189/2005 “APRUEBA REGLAMENTO SOBRE CONDICIONES SANITARIAS Y DE SEGURIDAD BÁSICAS EN LOS RELLENOS SANITARIOS”, los que deben ser aprobados por la autoridad Sanitaria, según lo indicado en los artículos 43° y 50° del reglamento. El día 3 de marzo de 2017, la SEREMI de Salud RM, mediante el Oficio N° 1340, formuló observaciones a los proyectos presentados por Consorcio Santa Marta. Según lo conversado en la inspección ambiental del día 29 de marzo, el titular presentó a la SEREMI de Salud RM la respuesta a estas observaciones, quedando pendiente el pronunciamiento de la autoridad sanitaria” (página 16).
10. Que, por su parte, el Memorándum D.S.C. N° 184/2017 informa que: “De esta manera, en vista de los antecedentes presentados por la empresa y de los hechos constatados en las actividades de inspección ambiental y en el posterior análisis de información, es posible para esta Superintendencia concluir 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 la posibilidad que se generen nuevos deslizamientos, lo que podría llevar a repetir los hechos públicos y notorios que afectaron a la Región Metropolitana durante el

mes de enero de 2016. Lo anterior, no obstante la presentación a esta Superintendencia por parte de la empresa de copia de los Proyectos de Rehabilitación e Ingeniería presentados ante la SEREMI de Salud, que aún deben ser aprobados por la autoridad sanitaria, y a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural del relleno, los que a la fecha no han finalizado, salvo para el área específica denominada “Celda 1” y “Sobre Celda” (páginas 4 y 5, destacado del Tribunal).

11. Que, de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal en resolución de fecha 2 de diciembre de 2016, dictada en el expediente Rol S N° 54-2016, la SMA acompaña el complemento del reporte quincenal N° 23, de fecha 3 de abril de 2017, y sus anexos, que Consorcio Santa Marta S.A. le ha hecho llegar.
12. 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, este Ministro estima que en la actualidad persiste un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana, 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, y con cualquier otro requerimiento realizado por la autoridad sanitaria con posterioridad, 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.

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 m³ por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, según el Ordinario N° 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 conforme con el punto 7 del ordinario ya citado, dentro de los 5 días siguientes a su recepción. Esta autorización se concede hasta el día 17 de abril de 2017, 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. Regístrese 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° 62 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a seis de abril de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Representantes de los reclamantes asistieron a la audiencia en tres reclamaciones contra el Comité de Ministros por proceso de revisión de la RCA del proyecto de modificación de Pascua Lama, R-143-2017. Julio.



Estudiantes de Derecho asistieron a la audiencia en reclamación presentada en contra de la sanción impuesta por la SMA a planta de rendering de ChileMink, R-154-2017. Septiembre.

7. Causa Rol S-63-2017

Solicitud de autorización de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta S.A.

Fecha dictación : 18-4-2017
Comuna : Talagante
Región : Metropolitana.
Resuelve : Autoriza renovación hasta el 14 de mayo de 2017 o hasta el momento en que se alcance capacidad indicada (920.000 m³), en el área identificada como "SobreCelda"

Santiago, dieciocho de abril de dos mil diecisiete.

A fojas 3: 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 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 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 N° 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 N° 6/Rol F-11-2016, 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 N° 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 resolutive IX de la Resolución Exenta N° 1/ Rol F-11-2016. En dicha oportunidad, la SMA señaló que sólo se podría disponer, en dicha Celda 1, la cantidad máxima de 810.000 m³ de residuos domiciliarios y asimilables. 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 las causas Roles S N° 30-2016, 32-2016, 35-2016, 38-2016, 42-2016 y 45-2016, con fechas 14 de marzo, 14 de abril, 13 de

mayo, 14 de junio, 15 de julio y 18 de agosto de 2016, respectivamente, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 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 año 2016, 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 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. Posteriormente, con fecha 26 de septiembre de 2016 en causa Rol S N° 49-2016, el Tribunal autorizó una renovación de esta medida, 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 autorizar 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*”, hasta un volumen de 920.000 m³. Dicha medida fue autorizada el 3 de octubre de 2016 –en causa Rol S N° 52-2016-. Posteriormente, con fechas 2 de noviembre de 2016, 2 de diciembre del mismo año, 4 de enero, 3 de febrero y 6 de marzo de 2017, en las causas Roles S N° 54-2016, 55-2016, 57-2017, 58-2017 y 61-2017, respectivamente, el Tribunal autorizó cinco renovaciones de esta medida, en los mismos términos que aquella autorizada en la causa Rol S N° 52-2016.
7. Que, el 6 de abril de 2017, la SMA solicita una nueva renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, hasta el día 17 de abril de 2017, fecha en que, según sus cálculos, se alcanzaría la máxima capacidad de la Sobrecelda, de 920.000 m³. Al respecto, en la solicitud explicó que: “[...] *de la información entregada en el vigésimo tercer reporte quincenal y en la inspección del 29 de marzo de 2017, en la Zona de Seguridad (Celda 1-Sobrecelda, que tienen capacidad de 2.000.000 de m³), al 26 de marzo de 2017, se ha dispuesto un total de 1.901.384 m³ [...]. El volumen disponible para la disposición de residuos en la SobreCelda es 98.616 m³. Considerando la tasa de ingreso de 4.500 ton/día, teóricamente, la vida útil de la SobreCelda es de 22 días a partir del 27 de marzo de 2017. Es decir el día 17 de abril de 2017, se alcanzarían los 2.000.000 m³. Sin embargo, según lo constatado en terreno, esta fecha deberá ser ratificada por el titular, ya que por mayor compactación u otras variables, podría existir más tiempo para disponer que el estimado, por lo que en la resolución respectiva de (sic) solicitará el envío de la información necesaria para*

hacer dicha ratificación”. Dicha renovación fue autorizada el 6 de abril de 2017, en la causa Rol S N° 62-2017, hasta la fecha ya indicada.

8. Que, el 17 de abril de 2017, la SMA solicita una nueva renovación de la medida provisional de clausura temporal parcial del Relleno Sanitario Santa Marta, 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 2016, de la Secretaría 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 hasta el día 14 de mayo de 2017, según lo expresado en el cuerpo de esta solicitud [...]”* (destacado en original).
9. Que, con respecto al plazo por el cual se solicita la renovación de la medida, la SMA explica que: *“38. Con fecha 13 de abril de 2017 la empresa ingresó a la Oficina de Partes de esta Superintendencia, la carta CSM-050-2017, que hace entrega del perfil topográfico requerido y la estimación de capacidad disponible y vida útil de la “SobreCelda”. 39. En dicha presentación **se informó que, al 10 de abril de 2017, se ha dispuesto 1.990.840 m³ de residuos domiciliarios** de municipalidades, asimilables de particulares, y provenientes del reacomodo de la masa de residuos dispuesta en la Quebrada El Boldal. También se indicó que de acuerdo al levantamiento topográfico realizado el día 10 de abril de 2017, **existe un volumen disponible de 156.640 m³, cuya vida útil alcanzaría hasta el día 14 de mayo de 2017.** El titular aduce que debido a la extracción forzada de lixiviados en los 6 pozos profundos ubicados en la Celda 1, se generó una mayor compactación de los residuos. Asimismo, la empresa adjuntó un plano con topografía de planta y cortes donde se muestra la capacidad de recepción de residuos en la “SobreCelda” (demarcado en anaranjado), y fotografía donde se identifica la zona con capacidad disponible. Copia de los documentos señalados se acompañan en el primer otrosí de esta presentación. 40. Por lo tanto, atendido que el pronunciamiento de la Autoridad Sanitaria aún está pendiente, y que el relleno sigue con capacidad para recibir residuos en la denominada “SobreCelda”, es que se hace necesaria la renovación de la medida provisional hasta el día 14 de mayo de 2017”* (destacado del Tribunal). Por ello, la medida se solicita hasta el día 14 de mayo de 2017, fecha en que, según prevé la SMA, se alcanzaría el límite máximo de la Sobrecelda.
10. Que, esta solicitud de renovación se funda en dos Memorándums -DFZ N° 219/2017 y D.S.C. N° 205/2017- de la SMA, de 13 y 17 de abril de 2017, respectivamente. El primero de ellos señala que: *“Se informa*

que el día jueves 13 de abril de 2017, Consorcio Santa Marta, ingresó a la Oficina de Partes de esta Superintendencia, la carta CSM-050-2017, que hace entrega del perfil topográfico requerido y la estimación de capacidad disponible y vida útil de la Sobrecelda. [...] También se indica que de acuerdo al levantamiento topográfico realizado el día 10 de abril de 2017, existe un volumen disponible de 156.640 m³, cuya vida útil alcanzaría hasta el día 14 de mayo de 2017. [...] De acuerdo a lo constatado en la inspección ambiental del día 29 de marzo de 2017 y a la revisión de los antecedentes presentados, considerando la tasa de ingreso de residuos y la estimación del avance de la limpieza de la Quebrada El Boldal, **se puede considerar que las estimaciones realizadas por Consorcio Santa Marta están suficientemente justificadas**” (destacado del Tribunal).

11. Que, por su parte, el Memorándum D.S.C. N° 205/2017 informa que: *“De esta manera, en vista de los antecedentes presentados por la empresa y de los hechos constatados en las actividades de inspección ambiental y en el posterior análisis de información, es posible para esta Superintendencia concluir 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 la posibilidad que se generen nuevos deslizamientos, lo que podría llevar a repetir los hechos públicos y notorios que afectaron a la Región Metropolitana durante el mes de enero de 2016. Lo anterior, no obstante la presentación a esta Superintendencia por parte de la empresa de copia de los Proyectos de Rehabilitación e Ingeniería presentados ante la SEREMI de Salud, que aún deben ser aprobados por la autoridad sanitaria, y a pesar de estar ejecutando labores de recuperación estructural del relleno, los que a la fecha no han finalizado, salvo para el área específica denominada “Celda 1” y “Sobre Celda”* (destacado del Tribunal).
12. Que, este Ministro quiere destacar una serie de cuestiones referidas a la solicitud:
 - a) Que, tratándose de una renovación de medida provisional, la anterior (Rol S N° 62-2017) fue solicitada por un número de 9 días corridos, hasta *“el día 17 de abril de 2017, fecha en que, con un cálculo conservador, se alcanzaría el límite máximo de la SobreCelda”*, en circunstancias que ahora se dice que dicho límite se alcanzaría con posterioridad a dicha fecha, lo que permitiría un mes más de depositación de residuos.
 - b) Que, la SMA señala que, con la información remitida por CSM -mediante carta CSM-050-2017 de 13 de abril de 2017-, *“se puede considerar que las estimaciones realizadas por Consorcio Santa Marta están suficientemente justificadas”*, lo que permite concluir a este Ministro que para la SMA la extensión del límite temporal antes señalada se encuentra técnicamente acreditada.
 - c) Que, la SMA, tanto en esta como en la anterior solicitud, señala que *“el pronunciamiento de la Autoridad Sanitaria está próximo a salir”*,

en relación con los proyectos de rehabilitación y de ingeniería que CSM presentó el 23 de enero de 2017. Ello no parece ser un compromiso institucional que esté al alcance de la SMA para sustentar la solicitud de medida provisional.

- d) Que, la solicitud confunde términos ingenieriles de la mayor relevancia para comprender a cabalidad la situación actual del relleno, tales como volumen disponible (N° 39) y capacidad máxima a depositar (petitorio), en tanto que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, en su Ordinario N° 5.185, de 12 de agosto de 2016, se refiere a capacidad volumétrica (N° 6).
13. Que, de acuerdo con lo señalado por la SMA, en el sentido que la empresa no ha logrado acreditar la estabilidad necesaria para poder operar la totalidad del relleno, este Ministro estima que en la actualidad persiste un escenario de riesgo o daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas de la Región Metropolitana, 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, y con cualquier otro requerimiento realizado por la autoridad sanitaria con posterioridad, 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.
14. Que, no obstante lo anterior, la naturaleza de la facultad que la ley otorga a este Ministro para autorizar -o no- una medida provisional, tiene que ver fundamentalmente, y en este caso en particular, con la clausura temporal parcial del establecimiento (artículo 48 letra c de la Ley 20.600). Respecto a cuestiones accesorias, como las referidas a áreas que no son objeto de dicha clausura, este Ministro se encuentra constreñido tanto por las autorizaciones o permisos vigentes como por el petitorio de la propia solicitud.

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*", no pudiendo exceder los 920.000 m³ de residuos domiciliarios y asimilables, como cantidad máxima a depositar, según lo señalado en el petitorio de la solicitud respectiva. 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 conforme con el punto 7 del ordinario ya citado, dentro de los 5 días siguientes a su recepción. Esta autorización se concede hasta el día 14 de mayo de 2017, 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. Regístrese 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° 63 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a dieciocho de abril de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

