

ANUARIO
DEL TRIBUNAL AMBIENTAL
DE SANTIAGO
2018



TOMO I

Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2018 - Tomo I

Publicación del Tribunal Ambiental de Santiago.

Todas las fotografías son propiedad del Tribunal Ambiental de Santiago.

Fotografía portada: Gentiliza del Servicio Nacional de Turismo, Sernatur.

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-301009

ISBN: 978-956-9503-06-1

ISSN 2452-5111

Santiago de Chile

Impreso en Chile: Marzo 2019

ANUARIO

DEL TRIBUNAL AMBIENTAL
DE SANTIAGO

2018

TOMO I



CONTENIDO

PRIMERA PARTE	15
CUENTA PÚBLICA 2018	
I. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL	17
1. Causas ingresadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018	17
2. Causas terminadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018	25
3. Recursos de casación interpuestos en contra de las sentencias del Tribunal Ambiental de Santiago	33
4. Estado de las causas al 31 de diciembre de 2018	39
5. Audiencias	45
II. GESTIÓN DEL TRIBUNAL	46
1. Integración	46
2. Funcionarios	47
3. Fortalecimiento institucional. Consolidación de la Unidad de Estudios del Tribunal	48
4. Internet y redes sociales	49
III. ACTIVIDADES DE EXTENSIÓN REALIZADAS	51
1. Vínculos académicos	51
2. Posicionamiento Internacional	52
3. Vínculos Institucionales	54
IV. EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO	58

SEGUNDA PARTE
SENTENCIAS 2018

68

**RECLAMACIONES DE ILEGALIDAD DE ACTOS DE LA
ADMINISTRACIÓN**

70

1. Causa Rol R-99-2016

73

Reclamación de Cortés Paredes, Darío Ernesto en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta (Res. Ex. N°50, de 09 de febrero de 2016)

Fecha de la sentencia: 25-4-2018

- Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°12.803-2018

2. Causa Rol R-107-2016, acumula R-114-2016

93

Reclamación de la Municipalidad de Zapallar y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0299-2016, de 21 de marzo de 2016)

Fecha de la sentencia: 24-1-2018

- Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°8.197-2018

3. Causa Rol R-124-2016

127

Reclamación de Millones Chirino Manuel Jesús en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 246/2016, de 25 de julio de 2016)

Fecha de la sentencia: 15-5-2018

4. Causa Rol R-129-2016

145

Reclamación del Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen en contra del Comité de Ministros

Fecha de la sentencia: 5-1-2018

- Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°2.653-2018
- Sentencia de reemplazo de la Excma. Corte Suprema, rol N°2.653-2018

- | | |
|--|-----|
| 5. Causa Rol R-138-2016 | 195 |
| Reclamación de Stipicic Escauriaza, Ana Pilar en contra del Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1.193/2016)
Fecha de la sentencia: 29-3-2018 | |
| 6. Causa Rol R-139-2016 | 217 |
| Reclamación de Farías Piña, Belisario Antonio en contra de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°584/2016)
Fecha de la sentencia: 31-7-2018 | |
| 7. Causa Rol R-140-2016 | 237 |
| Reclamación de Compañía Contractual Minera Candelaria en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016).
Fecha de la sentencia: 5-6-2018 | |
| 8. Causa Rol R-143-2017, acumula R-144-2017 y R-145-2017 | 313 |
| Reclamación de Compañía Minera Nevada SpA en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1385, de 01 de diciembre de 2016)
Fecha de la sentencia: 10-12-2018 | |
| 9. Causa Rol R-146-2017 | 371 |
| Reclamación de Carrera Aránguiz, Dandy Arturo y otros en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1386/2016, de 29 de noviembre de 2016)
Fecha de la sentencia: 25-9-2018 | |
| 10. Causa Rol R-148-2017 | 417 |
| Reclamación de Municipalidad de San Felipe en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 60/2017, de 18 de enero de 2017)
Fecha de la sentencia: 26-4-2018 | |
| 11. Causa Rol R-149-2017 | 433 |
| Reclamación de Inmobiliaria Maitencillo Sur S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0080-2017, de 25 de enero 2017)
Fecha de la sentencia: 1-6-2018 | |

- 12. Causa Rol R-150-2017** 455
Reclamación de Lobos Quelempán, Jéssica Catalina en
contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex.
N°62/2017 de 18 de enero de 2017)
Fecha de la sentencia: 28-2-2018
- 13. Causa Rol R-153-2017** 475
Reclamación de Velozo 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)
Fecha de la sentencia: 14-9-2018
- 14. Causa Rol R-154-2016, acumula R-158-2017** 519
Reclamación de Criaderos Chile Mink Limitada en contra
de Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°283,
de 11 de abril de 2017)
Fecha de la sentencia: 29-3-2018
- Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de
casación en el fondo, rol N° 8.595
 - Sentencia de reemplazo de la Excma. Corte Suprema,
rol N°8.595-2018
- 15. Causa Rol R-155-2016** 599
Reclamación de Rosselot 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)
Fecha de la sentencia: 27-4-2018
- 16. Causa Rol R-157-2016, acumula R-158-2017** 621
Reclamación de la Comunidad Indígena Atacameña de
San Francisco de Chiu Chiu en contra del Comité de
Ministros (Resolución N° 0478-2017, de 12 de mayo 2017)
Fecha de la sentencia: 17-08-2018
- 17. Causa Rol R-160-2016** 685
Reclamación de 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)
Fecha de la sentencia: 21-8-2018

18. Causa Rol R-161-2016

741

Reclamación de Cancino Tejo, José Valentín y otros en
contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región
del Maule (Res. Ex. N°68, del 12 de julio de 2017)

Fecha de la sentencia: 18-4-2018

19. Causa Rol R-163-2016

757

Reclamación de López Aránguiz, David Marcial en contra
de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°
6 con fecha 03 de agosto de 2017)

Fecha de la sentencia: 29-6-2018

INTRODUCCIÓN

El ejercicio jurisdiccional 2018 ha concluido, cumpliendo esta Judicatura 6 años en el conocimiento de causas.

Lo primero que debe decirse -y que no es posible soslayar- es que fue un año complejo y desafiante en lo institucional. Pese a los avatares propios que resultan de la cesación en los cargos de un número de Ministros, se llevó a cabo un ambicioso plan institucional que incluyó:

- Mantener en el ritmo de dictación de sentencias que venía de 2017, que a su vez había experimentado un aumento sostenido respecto de años anteriores.
- Poner atención especial a lo interno, en especial a sus funcionarios y a la gestión, dados los cambios experimentados durante este período.
- Enfatizar en la probidad de las actuaciones de Tribunal.

Con respecto a lo primero, la actividad jurisdiccional se mantuvo en un nivel similar al del año pasado, dictándose sentencias emblemáticas, algunas de las cuales innovaron en la forma de abordar situaciones complejas que subyacen a los distintos casos. Para ello, se echó mano a herramientas jurídicas existentes en nuestro ordenamiento, algunas de las cuales habían tenido escasa implementación.

Así, por primera vez se mandató a un demandado por daño ambiental a presentar un plan de reparación en los términos del artículo 43 de la LOSMA (D-27-2016); se procesó ciencia dura para resolver una controversia en un ecosistema altamente sensible (R-160-2017); se utilizó el mecanismo de la nulidad parcial de actos administrativos, dejando a salvo todo aquello que no estuviera viciado (R-146-2017); se adoptó una medida cautelar innovativa en la misma sentencia absolutoria, dado que se constató riesgo y no daño ambiental (D-13-2014).

En definitiva, el Tribunal se ha esmerado en ofrecer soluciones creativas pero con estricto apego a la legalidad vigente, que permitan hacerse cargo de problemáticas donde las soluciones tradicionales pueden resultar insuficientes.

Sobre lo segundo, los cambios organizacionales fueron enfrentados como equipo por los integrantes del Tribunal, contratándose las asesorías de apoyo y realizándose las acciones internas que permitiesen asegurar la sanidad de clima en una entidad que tiene a su cargo un alto deber en el concierto de la administración de justicia. La entidad de la misión encomendada por la sociedad exige un ambiente de trabajo fluido y adecuado, que a su vez permita cumplir con los fines institucionales. Progresivamente, se han ido consolidando valores institucionales que aseguran un funcionamiento más robusto y sostenido.

Acerca de lo tercero, como Presidente y con el apoyo de los Ministros del Tribunal, hemos puesto especial énfasis en la probidad. Una medida emblemática en este sentido consistió en ajustar nuestro presupuesto en un 5% por debajo a lo e propuesto como marco por la Dirección de Presupuestos, esfuerzo que fue reconocido y felicitado por el propio Director de dicha entidad.

Por otra parte, se llevaron a efecto diversos concursos para llenar 8 cargos, lo cual en un universo de 22 funcionarios constituye un porcentaje relevante. Todos estos concursos cumplieron con un elevado estándar de transparencia y publicidad. Los resultados, comprobados ya a estas alturas, son muy positivos, dado que los nuevos funcionarios han demostrado un alto nivel profesional que ha enriquecido al Tribunal y que le ha dado nuevos bríos. En este sentido, debe destacarse que varios de ellos provienen de regiones, diversidad que también ha constituido un aporte, además de que el 50% de nuestros funcionarios son del sexo femenino, logrando paridad de género.

Adicionalmente, se han ido estableciendo y/o mejorando procedimientos internos, en particular luego de realizarse una auditoría profunda que identificó espacios de mejora a nuestra gestión.

Por último, debe destacarse el III Foro Internacional de Justicia Ambiental desarrollado en noviembre, que no sólo congregó a los mayores exponentes regionales del tema y a un alto número de asistentes, sino que logró consolidar este evento como uno de los principales a nivel global, reforzando a la justicia ambiental como un valor universal.

Como conclusión, y luego de mis 2 años como Presidente del Tribunal, puedo estar satisfecho de lo que se ha avanzado, todo lo cual no habría sido posible sin el apoyo y compromiso de Ministros y funcionarios. Seguiré aportando a esta institución, ahora desde el rol de Ministro.

En el presente Anuario, se da cuenta de las decisiones que se adoptaron durante este período, y que esperamos que contribuyan a seguir desarrollando una mejor justicia ambiental en Chile y la región.

Alejandro Ruiz Fabres

Presidente

Tribunal Ambiental de Santiago



Los ministros Juan Manuel Muñoz Pardo, Alejandro Ruiz Fabres, presidente, y Felipe Sabando Del Castillo, durante la audiencia en causa R-125-2016. Noviembre.



PRIMERA PARTE CUENTA PÚBLICA 2018

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 estas, así como una rendición de gastos del Tribunal”, al tenor de lo dispuesto en la referida disposición legal.



El ministro presidente del Tribunal Ambiental, Alejandro Ruiz, entregó sus saludos protocolares al Presidente de la República, Sebastián Piñera.

I. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

1. Causas ingresadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018

Durante 2018 ingresaron al Segundo Tribunal Ambiental de Santiago un total de 36 causas, siendo las reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración las más numerosas con 32 ingresos. Solo se interpuso 1 demanda por reparación de daño ambiental, mientras que la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) solicitó en 3 oportunidades la autorización previa del Tribunal para decretar medidas provisionales según la exigencia que impone el artículo 48 de la Ley Orgánica de dicho organismo. No se presentaron consultas de sanción de la SMA. Además, ingresaron un total de 6 exhortos, todos provenientes del Tercer Tribunal Ambiental (Valdivia).

Tabla N°1
Causas ingresadas al Tribunal Ambiental de Santiago, por tipo de procedimiento - 2018

Tipo de procedimiento	Cantidad
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	32
Demandas por reparación de daño ambiental	1
Solicitudes de autorización de la SMA	3
Consultas de sanción de la SMA	0
Total	36

Gráfico N°1
Causas ingresadas en 2018, porcentaje por tipo de procedimiento

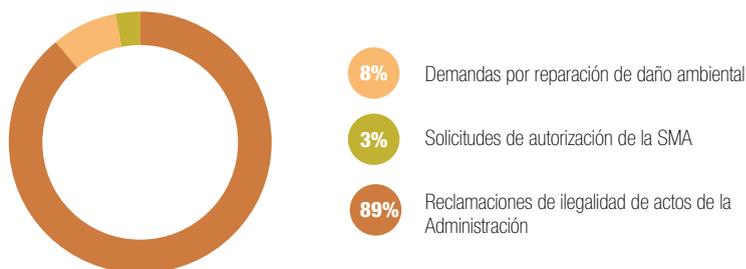


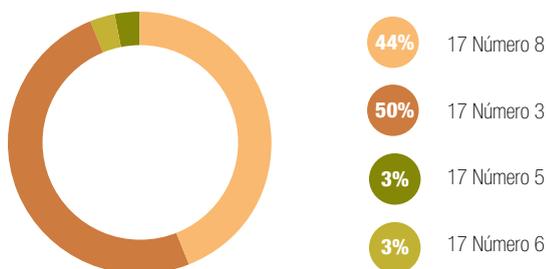
Gráfico N°2
Ingreso mensual de causas durante 2018, por tipo de procedimiento



a. Competencia

El artículo 17 de la Ley N° 20.600 delimita las competencias de los Tribunales Ambientales para conocer reclamaciones de ilegalidad, demandas por reparación del daño ambiental y para autorizar la ejecución de determinadas medidas provisionales que dicta la SMA. Sobre el particular, el número 2 del mencionado artículo se refiere a las demandas, el 4 a la autorización de medidas provisionales, suspensiones y sanciones impuestas por la SMA y los numerales 3, 5, 6, 7 y 8 dan cuenta de las competencias para conocer de las reclamaciones de ilegalidad en contra de actos y/o decisiones administrativas ambientales de instituciones públicas. Al respecto, de las 32 reclamaciones de ilegalidad ingresadas durante el año 2018, es posible observar que en 16 de éstas los reclamantes invocaron el número 3 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales; en 14 se apeló al número 8, y los números 5 y 6 del mismo artículo fueron invocados en una causa, cada uno¹.

Gráfico N°3
Numeral del artículo de la Ley N°20.600 invocado, en causas ingresadas en 2018, en porcentaje.



¹ 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 quíntos 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.

b. Región en la cual se ubica el proyecto o actividad asociado a la causa interpuesta

El territorio jurisdiccional del Tribunal Ambiental de Santiago comprende las regiones de Valparaíso, Metropolitana, O'Higgins y el Maule. Sin embargo, dadas las competencias entregadas por el artículo 17 de la Ley N° 20.600, es posible que también se sometan a su conocimiento resoluciones o decisiones de organismos de la Administración del Estado relacionadas con proyectos o actividades ubicados en otras regiones del país y que hayan sido resueltos por vía administrativa en la sede central de la institucionalidad ambiental, ya sea por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental o por el Comité de Ministros.

En 2018, el 75% de las causas ingresadas tuvieron relación con proyectos y/o actividades ubicados en las regiones de Valparaíso, Metropolitana, de O'Higgins y del Maule. Un 11% de ellas estuvo asociada a iniciativas de inversión interregionales y un 14 % corresponden a iniciativas vinculadas a Coquimbo, Ñuble, Los Ríos y Aysén.

Tabla N°2

Causas ingresadas en 2018, según región en que se ubica el proyecto/actividad

Región	Reclamaciones	Demandas	Solicitudes
Coquimbo	1		
Valparaíso	7	1	1
Metropolitana	11		
Lib. Gral. B. O'Higgins	1		2
Maule	4		
Ñuble	1		
Los Ríos	2		
Aysén	1		
Interregional	4		
Total	32	1	3

Gráfico N°4
Porcentaje de causas ingresadas en 2018, según región en que se ubica el proyecto/actividad.



La tabla a continuación detalla la información anteriormente entregada:

Tabla N°3
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2018

N°	Rol	Carátula	N° del Art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
1	R-170-2018	Pastene Solís, Juan Gilberto en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N°15/ Rol D-074-2015, del 29 de diciembre de 2017)	Número 3	Metropolitana	31-01-2018
2	R-171-2018	Binimelis Delpiano, Cecilia María en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1470/2017)	Número 8	Interregional (Metropolitana O'Higgins)	07-02-2018
3	R-172-2018	Empresa de transportes rurales limitada Tur Bus Ltda. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°71, del 15 de enero de 2018)	Número 3	Metropolitana	07-02-2018
4	R-173-2018	Comunidad Agrícola La Dormida en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1379, del 07 de diciembre de 2017)	Número 8	Interregional (Atacama-Coquimbo-Valparaíso-Metropolitana)	08-02-2018

Tabla N°3
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2018

N°	Rol	Carátula	N° del Art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
5	R-174-2018	Eco Maule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°297-2017 del 07 de abril de 2017)	Número 3	Maule	28-02-2018
6	R-175-2018	Donghi Rojas, Salvador Antonio y otro en contra de la Comisión de Evaluación de Valparaíso (Res. Ex. N°6, de fecha 09-01-2018)	Número 8	Valparaíso	08-03-2018
7	R-176-2018	Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1449, de fecha 21 de diciembre de 2017)	Número 8	Valparaíso	09-03-2018
8	R-177-2018	Sepúlveda Silva, Sebastián y otro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°196 de fecha 15 de febrero de 2018)	Número 3	Metropolitana	13-03-2018
9	R-178-2018	Maturana Crino Fernando en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0125/2018 de 02 de febrero de 2018)	Número 8	Los Ríos	02-04-2018
10	R-179-2018	Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°292 de fecha 12 de marzo del 2018)	Número 3	Metropolitana	05-04-2018
11	R-180-2018	Spichiger S, Oscar en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1455, de 22 de diciembre de 2017)	Número 8	Maule	17-04-2018
12	R-181-2018	ESVAL S.A. en contra del Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°259, de 8 de marzo de 2018)	Número 5	Valparaíso	24-04-2018

Tabla N°3
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2018

N°	Rol	Carátula	N° del Art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
13	R-182-2018	Agrícola Alma Limitada en contra de la Comisión de evaluación Región de Valparaíso (Res. Ex. N°18-2018, de fecha 27 de febrero de 2018)	Número 8	Valparaíso	26-04-2018
14	R-183-2018	Birke Abaroa, Maite en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29/Rol D-001-2017, con fecha 6 de abril de 2018)	Número 3	Metropolitana	03-05-2018
15	R-184-2018	Mella Ortiz, Marcela Alejandra en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29/Rol D-0012017)	Número 3	Metropolitana	04-05-2018
16	R-185-2018	Martínez Leiva, María Jesús de los Ángeles y otros en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29, de fecha 6 de abril de 2018)	Número 3	Metropolitana	03-05-2018
17	R-186-2018	Huerta Bau, Catalina y otros en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°492/2018)	Número 8	Interregional	18-06-2018
18	R-187-2018	Urquidí Fell, Juan Carlos y otro en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0496/2018, de fecha 27 de abril de 2017)	Número 6	Valparaíso	18-06-2018
19	R-188-2018	Junta de Vecinos Unión Las Palmas en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1379, de fecha 2 de octubre de 2017)	Número 8	Valparaíso	29-06-2018
20	R-189-2018	Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble en contra de la Dirección Ejecutiva, Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°636 de fecha 24 de mayo de 2018)	Número 8	Ñuble	10-07-2018

Tabla N°3
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2018

N°	Rol	Carátula	N° del Art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
21	R-190-2018	Huichalaf Pradines, Millaray y otro en contra de la Dirección ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0711, de 6 de junio de 2018)	Número 8	Interregional (Los Lagos y Los Ríos)	13-07-2018
22	R-191-2018	Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N 734, de fecha 19 de junio de 2018)	Número 3	Metropolitana	18-07-2018
23	R-192-2018	Inmobiliaria Macul S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°775 de 28 de junio de 2018)	Número 3	Metropolitana	30-07-2018
24	R-193-2018	Sociedad Gastronómica Macul Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°735, de fecha 19 de junio de 2018)	Número 3	Metropolitana	07-08-2018
25	R-194-2018	Exportadora Los Fiordos Ltda. en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°605 de mayo de 2016)	Número 8	Aysén	30-08-2018
26	R-195-2018	Inversiones La Estancilla S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°597/2017 del 20 de junio de 2017)	Número 3	O'Higgins	14-11-2018
27	R-196-2018	Fuenzalida Moure Compañía Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Exenta N°241, de 26 de febrero de 2018)	Número 3	Maule	27-11-2018
28	R-197-2018	Municipalidad de La Reina en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1408, de fecha 07 de noviembre de 2018)	Número 3	Metropolitana	29-11-2018

Tabla N°3
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2018

N°	Rol	Carátula	N° del Art. 17 invocado	Región	Fecha de ingreso
29	R-198-2018	Hidroeléctrica Roblería SpA (HR) en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1486, de 23 de noviembre de 2018)	Número 3	Maule	20-12-2018
30	R-199-2018	León Cabrera, Andrés Alejandro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°27 de fecha 28 de noviembre de 2018)	Número 3	Valparaíso	26-12-2018
31	R-200-2018	Aguirre Marchi, José Carlos en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°958 de fecha 17 de octubre de 2018)	Número 8	Los Ríos	28-12-2018
32	R-201-2018	Sociedad Minera Bimar Chile Ltda. en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N°1300 del 19 de noviembre de 2018)	Número 8	Coquimbo	31-12-2018

Tabla N°4
Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental ingresadas en 2018

N°	Rol	Carátula	Región	Fecha de ingreso
1	D-40-2018	Estado de Chile/ Anglo American Sur S.A.	Valparaíso	12-11-2018

Tabla N°5
Detalle de las Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA, ingresadas en 2018

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso
1	S-64-2018	Solicitud de detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos de la empresa Áridos Cachapoal Ltda.	12-04-2018
2	S-65-2018	Solicitud de medida urgente y transitoria de detención total de funcionamiento de la actividad de extracción de áridos de la empresa Áridos Cachapoal Ltda.	25-06-2018
3	S-66-2018	Solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento de la faena extractiva de áridos ejecutada por la Sociedad Ganadera y Extractora de Áridos Santa Ángela Ltda.	30-08-2018

2. Causas terminadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018

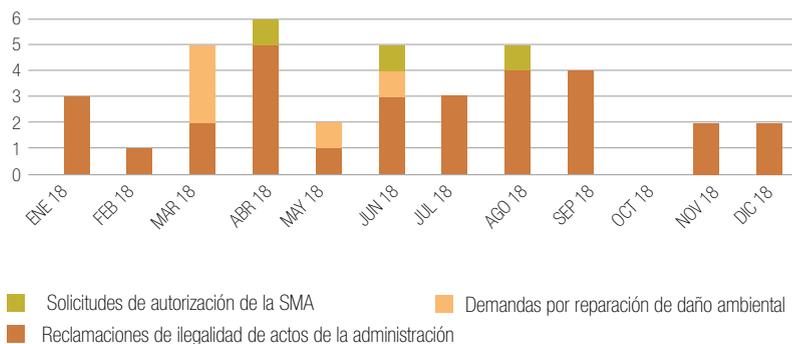
En el periodo informado, el Segundo Tribunal Ambiental dio término a 38 causas en total. De estas, 31 culminaron por sentencia y 7 por otro tipo de resolución de término.

Tabla N°6
Causas terminadas en 2018

Tipo de procedimiento	Terminadas por Sentencia	Terminadas por otro tipo de resolución	Total
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	22*	6	28
Demandas por reparación de daño ambiental	6	1	7
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	3	-	3
Consultas de sanción de la SMA	-	-	-
Total	31	7	38

*se contabilizan individualmente las causas acumuladas.

Gráfico N°5
Causas terminadas en 2018, por mes



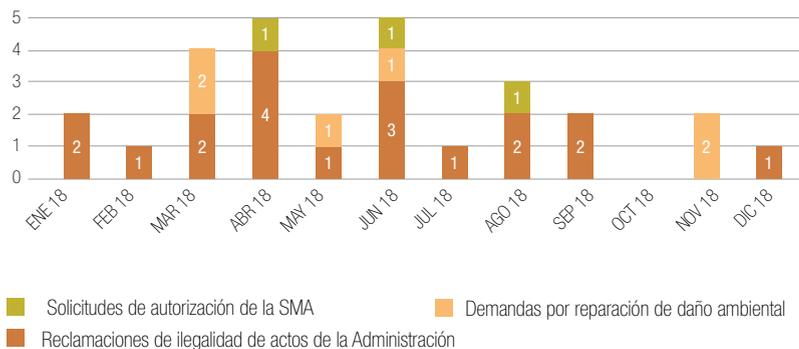
a. Sentencias dictadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018

Durante el año 2018, el Tribunal Ambiental de Santiago dictó 28 sentencias. En reclamaciones de ilegalidad se emitieron 19, que dieron término a 22 causas en total (considerando aquellas acumuladas). En demandas por reparación de daño ambiental se dictaron 6, lo que dio término al mismo número de causas. Además, una demanda, la causa rol D-29-2016, culminó por transacción. Asimismo, se emitieron 3 resoluciones en solicitudes de autorización de la SMA.

Tabla N°7
Sentencias dictadas por el Tribunal Ambiental de Santiago en 2018

Tipo de procedimiento	Cantidad
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	19
Demandas por reparación de daño ambiental	6
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	3
Consultas de sanción la SMA	-
Total	28

Gráfico N°6
Sentencias dictadas en 2018, por mes



A continuación, se entrega el detalle de las causas terminadas en 2018:

Tabla N°8
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2018

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
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)	25-04-2018	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
2	R-107-2016	Ilustre Municipalidad de Zapallar y otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0299-2016, de 21 de marzo de 2016)	24-01-2018	Sentencia	Rechaza	Ximena Insunza Corvalán
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)	24-01-2018	Acumulada a sentencia	-	-
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)	15-05-2018	Sentencia	Rechaza	Rafael Aserjo Zegers
5	R-129-2016	Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen / Comité de Ministros	05-01-2018	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
6	R-138-2016	Stipicic Escauriáza, Ana Pilar / Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1193-2016)	29-03-2018	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres

Tabla N°8
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas
en 2018

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
7	R-139-2016	Fariás Piña, Belisario Antonio / Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°584-2016)	31-07-2018	Sentencia	Rechaza	Juan Escudero Ortúzar
8	R-140-2016	Compañía Contractual Minera Candelaria / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016)	05-06-2018	Sentencia	Rechaza	Ximena Insunza Corvalán
9	R-143-2017	Compañía Minera Nevada SpA en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1385, de 01 de diciembre de 2016)	10-12-2018	Sentencia	Rechaza	Felipe Sabando Del Castillo
10	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)	10-12-2018	Acumulada a sentencia	-	-
11	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)	04-01-2018	Desistimiento	-	-
12	R-146-2017	Carrera Aránguiz, Dandy Arturo y otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1386-2016 de 29 de noviembre de 2016)	25-09-2018	Sentencia	Acoge parcialmente	Juan Escudero Ortúzar

Tabla N°8
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2018

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
13	R-148-2017	Municipalidad de San Felipe / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0060-2017, de 18 de enero de 2017)	26-04-2018	Sentencia	Rechaza	Felipe Sabando Del Castillo
14	R-149-2017	Inmobiliaria Maitencillo Sur S.A. / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0080-2017, de 25 de enero 2017)	01-06-2018	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
15	R-150-2017	Lobos Quelempán, Jessica Catalina / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0062-2017 de 18 de enero de 2017)	28-02-2018	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
16	R-153-2017	Veloza Rencoret, Hugo Rafael y otros / Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N°10-Rol F-011-2016, de 02 de marzo de 2017)	14-09-2018	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
17	R-154-2017	Criaderos Chile Mink Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°283, de 11 de abril de 2017)	29-03-2018	Sentencia	Acoge parcialmente	Felipe Sabando Del Castillo
18	R-155-2017	Rosset Mora, Cristián Eduardo / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°526-Rol F-041-2016, de 05 de junio de 2017)	27-04-2018	Sentencia	Acoge	Ximena Insunza Corvalán
19	R-156-2017	Corporación Nacional del Cobre / Corporación Nacional Forestal (Res. Ex. N°340, 19 de mayo de 2017)	03-09-2018	Desistimiento	-	-

Tabla N°8
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas
en 2018

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
20	R-157-2017	Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu / Comité de Ministros (Resolución N°0478-2017, de 12 de mayo 2017)	17-08-2018	Sentencia	Rechaza	Felipe Sabando Del Castillo
21	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)	17-08-2018	Acumulada a sentencia	-	-
22	R-160-2017	Sociedad Química y Minera de Chile S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9- Rol N°D-027-2016)	21-08-2018	Sentencia	Acoge	Felipe Sabando Del Castillo
23	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)	18-04-2018	Sentencia	Rechaza	Ximena Insunza Corvalán
24	R-163-2017	López Aránguiz David Marcial / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°6 con fecha 03 de agosto de 2017)	29-06-2018	Sentencia	Rechaza	Ximena Insunza Corvalán
25	R-167-2017	Alcance S.A. / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1091 de 29 de septiembre de 2017)	10-04-2018	Desistimiento	-	-
26	R-180-2018	Spichiger S, Oscar / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1455, de 22 de diciembre de 2017)	13-09-2018	Pérdida de objeto	-	-

Tabla N°8
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2018

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
27	R-187-2018	Urquidi Fell, Juan Carlos y otro / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Exenta N°0496 - 2018 de fecha 27 de abril de 2018)	09-07-2018	Inadmisibilidad	-	-
28	R-188-2018	Junta de Vecinos Unión Las Palmas / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1379, de fecha 2 de octubre de 2017)	18-07-2018	Inadmisibilidad	-	-

Tabla N°9
Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental terminadas en 2018

N°	Rol	Carátula	Fecha de término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
1	D-13-2014	Ilustre Municipalidad de Quintero / Enap Refinería S.A. y otro	13-03-2018	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
2	D-23-2016	Veloza Rencoret Hugo Rafael y otros / Consorcio Santa Marta S.A.	11-05-2018	Sentencia	Acoge	Juan Escudero Ortúzar
3	D-25-2016	Estado de Chile / Pampa Camarones S.A.	29-03-2018	Sentencia	Acoge	Ximena Insunza Corvalán
4	D-26-2016	Estado de Chile / Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	23-11-2018	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
5	D-27-2016	Estado de Chile/ Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	22-11-2018	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
6	D-29-2016	Ilustre Municipalidad de Quintero / Enap Refinerías S.A.	05-03-2018	Transacción	-	-
7	D-36-2017	Estado de Chile / Empresa de Ferrocarriles del Estado	28-06-2018	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres

Tabla N°10
Detalle de las Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA
resueltas en 2018

N°	Rol	Carátula	Tipo de término	Fecha resolución	Resuelve	Ministro de turno
1	S-64-2018	Solicitud de detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos de la empresa Áridos Cachapoal Ltda.	Sentencia	17-04-2018	Autoriza	Alejandro Ruiz Fabres
2	S-65-2018	Solicitud de medida urgente y transitoria de detención total de funcionamiento de la actividad de extracción de áridos de la empresa Áridos Cachapoal Ltda.	Sentencia	27-06-2018	Autoriza	Felipe Sabando Del Castillo
3	S-66-2018	Solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento de la faena extractiva de áridos ejecutada por la Sociedad Ganadera y Extractora de Áridos Santa Ángela Ltda.	Sentencia	31-08-2018	Autoriza	Felipe Sabando Del Castillo

3. Recursos de casación interpuestos en contra de las sentencias del Tribunal Ambiental de Santiago

Al analizar las sentencias dictadas en 2018 por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, es posible observar que, de las 25 dictadas en reclamaciones y demandas, 20 fueron objeto de recursos de casación ante la Excm. Corte Suprema.

Es necesario hacer presente que la sentencia de la causa D-36-2017 corresponde a la culminación de un juicio de carácter ejecutivo, el cual fue tramitado conforme a las reglas generales contenidas en el Libro III del Código de Procedimiento Civil -y no a las de la Ley N°20.600- por lo que la misma fue objeto de recursos de apelación con casación en subsidio.

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

Tabla N°11
Sentencias dictadas en 2018, recursos de casación

Tipo de causa	N° Sentencias	Sin recurso	Recursos de casación presentados		
			Total	Resuelto	Pendiente
Reclamaciones	19	4	15	3	12
Demandas	6	1	5*	0	5
TOTAL	25	5	20	3	17

*La causa D-36-2017, correspondiente a un juicio ejecutivo, fue objeto de Recursos de Apelación, con Casación en subsidio.

Tres de los recursos de casación antes citados fueron resueltos por la Tercera Sala de la Excm. Corte Suprema dentro del mismo año. Dos sentencias dejaron a firme los fallos del Tribunal Ambiental de Santiago y una acogió el recurso de casación, dictando sentencia de reemplazo.

Tabla N°12
Sentencias dictadas en 2018 en reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración con recursos de casación interpuestos

N°	Rol	Carátula	Fecha sentencia	Recurso	Resolución Corte Suprema
1	R-99-2016	Cortés Paredes, Dario Ernesto / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta (Res. Ex. N°0050, de 09 de febrero de 2016)	25-04-2018	Casación en el fondo Rol CS: 12803-2018	Rechaza

Tabla N°12**Sentencias dictadas en 2018 en reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración con recursos de casación interpuestos**

N°	Rol	Carátula	Fecha sentencia	Recurso	Resolución Corte Suprema
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)	24-01-2018	Casación en el fondo Rol CS: 8197-2018	No se pronunció
3	R-129-2016	Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen / Comité de Ministros	05-01-2018	Casación en el fondo Rol CS: 2653-2018	Acoge
4	R-138-2016	Stipicic Escauriaza, Ana Pilar / Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1193-2016)	29-03-2018	Casación en la forma y en el fondo Rol CS: 8737-2018	Pendiente
5	R-139-2016	Fariás Piña, Belsario Antonio / Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°584-2016)	31-07-2018	Casación en el fondo Rol CS: 23085-2018	Pendiente
6	R-140-2016	Compañía Contractual Minera Candelaria / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016)	05-06-2018	Casación en la forma y en el fondo Rol CS: 16561-2018	Pendiente
7	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)	10-12-2018	Casación en la forma Rol CS: 2025-2019	Pendiente
8	R-146-2017	Carrera Aranguiz, Dandy Arturo y Otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1386-2016 de 29 de noviembre de 2016)	25-09-2018	Casación en la forma y en el fondo Rol CS: 28207-2018	Pendiente

Tabla N°12
Sentencias dictadas en 2018 en reclamaciones de ilegalidad de actos de la
Administración con recursos de casación interpuestos

N°	Rol	Carátula	Fecha sentencia	Recurso	Resolución Corte Suprema
9	R-148-2017	Municipalidad de San Felipe / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0060-2017, de 18 de enero de 2017)	26-04-2018	Casación en el fondo Rol CS: 12802-2018	Pendiente
10	R-149-2017	Inmobiliaria Maitencillo Sur S.A. / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0080-2017, de 25 de enero de 2017)	01-06-2018	Casación en el fondo Rol CS: 15477-2018	Pendiente
11	R-150-2017	Lobos Quelempán Jessica Catalina / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0062-2017 de 18 de enero de 2017)	28-02-2018	Casación en la forma y en el fondo Rol CS: 7359-2018	Pendiente
12	R-154-2017	Criaderos Chile Mink Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°283, de 11 de abril de 2017)	29-03-2018	Casación en el Fondo Rol CS: 8595-2018	Pendiente
13	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)	27-04-2018	Casación en el Fondo Rol CS: 12928-2018	Pendiente
14	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 de 2017)	17-08-2018	Casación en el Fondo Rol CS: 28195-2018	Pendiente
15	R-160-2017	Sociedad Química y Minera de Chile S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9- Rol N° D-027-2016)	21-08-2018	Casación en la forma y en el fondo Rol CS: 24870-2018	Pendiente

Tabla N°13**Sentencias dictadas en 2018 en demandas por reparación de daño ambiental con recursos de casación interpuestos**

N°	Rol	Carátula	Fecha sentencia	Recurso	Resolución Corte Suprema
1	D-13-2014	Ilustre Municipalidad de Quintero / Enap Refinería S.A. y otro	13-03-2018	Casación en la forma y en el fondo Rol CS: 13177-2018	Pendiente
2	D-23-2016	Veloza Rencoret Hugo Rafael y otros / Consorcio Santa Marta S.A.	11-05-2018	Casación en la forma y en el fondo Rol CS: 15247-2018	Pendiente
3	D-26-2016	Estado de Chile / Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	23-11-2018	Casación en el fondo Rol CS: 1583-2019	Pendiente
4	D-27-2016	Estado de Chile/ Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga	22-11-2018	Casación en la forma y en el fondo	Pendiente
5	D-36-2017	Estado de Chile / Empresa de Ferrocarriles del Estado	28-06-2018	Recurso de Apelación Casación en la forma Rol CS: 28135-2018	Pendiente

Finalmente, es importante destacar que, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018, la Excm. Corte Suprema resolvió otros once recursos presentados en contra de sentencias del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que fueron dictadas en años anteriores.

Tabla N°14
Sentencias de la Excm. Corte Suprema dictadas en 2018 a recursos de casación
interpuestos contra fallos del Tribunal Ambiental de Santiago dictados antes de 2018

N°	Rol	Antecedentes de la causa en el Tribunal Ambiental de Santiago	Fecha fallo Corte Suprema	Resuelve
1	R-72-2015	Reclamación de la 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 Resuelve: acoge parcialmente reclamación Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo Rol CS: 35.797-2017	06-02-2018	Declara desistidos los recursos
2	R-73-2015 Acumula: R-74-2015	Reclamación de Herman Pacheco, Patricio Edgardo y otros en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°516, de 23 de junio de 2015) Resuelve: rechaza la reclamación Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo Rol CS: 258- 2017	15-01-2018	Rechaza
3	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 Resuelve: rechaza la reclamación Recurso presentado: casación en el fondo Rol CS: 15.549- 2017	09-01-2018	Acoge
4	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 Resuelve: rechaza la reclamación Rol CS: 28.108-2017	07-05-2018	Rechaza

5	R-101-2016	<p>Reclamación de Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°106)</p> <p>Fecha fallo: 31-5-2017</p> <p>Resuelve: rechaza reclamación</p> <p>Recurso presentado: casación en el fondo</p> <p>Rol CS: 34.281-2017</p>	09-04-2018	Rechaza
6	R-104-2016	<p>Reclamación de Pastene Solís, Juan Gilberto en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 5/Rol D-074-2015)</p> <p>Fecha fallo: 24-2-2017</p> <p>Resuelve: acoge la reclamación en contra de la resolución que aprobó al plan de cumplimiento</p> <p>Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo</p> <p>Rol CS: 11.485 -2017</p>	05-03-2018	Rechaza
7	R-109-2016	<p>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)</p> <p>Fecha fallo: 22-5-2017</p> <p>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</p> <p>Recuso presentado: casación en la forma y en el fondo</p> <p>Rol CS: 35.248-2017</p>	14-03-2018	declara desistidos los recursos
8	R-112-2016	<p>Reclamación de Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°07/ Rol N°D 002-de-2015).</p> <p>Fecha fallo: 2-2-2017.</p> <p>Resuelve: rechaza en todas sus partes la reclamación</p> <p>Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo</p> <p>Rol CS: 8.456- 2017</p>	22-05-2018	Rechaza

9	R-118-2016	<p>Reclamación de SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°571, de 23 de junio 2016)</p> <p>Fecha fallo: 31-8-2017</p> <p>Resuelve: rechaza</p> <p>Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo</p> <p>Rol CS: 42.004 – 2017</p>	09-10-2018	Rechaza
10	D-28-2016	<p>Inversiones Las Ágatas SpA en contra de Malhue Gross María Paz.</p> <p>Relacionado con: presuntos daños ocasionados por la demandada al llevar a cabo trabajos con maquinarias pesadas a orillas del lago Vichuquén</p> <p>Fecha fallo: 31-7-2017</p> <p>Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo</p> <p>Rol CS: 41.417-2017</p>	25-06-2018	Acoge recurso en la forma. Se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo
11	D-17-2015	<p>Junta de Vecinos Villa Disputada de Las Condes y otro en contra de la Ilustre Municipalidad de Nogales.</p> <p>Relacionado con: "planta de tratamiento de aguas servidas mediante biofiltro dinámico en el Melón"</p> <p>Fecha fallo: 7-7-2017</p> <p>Recurso presentado: casación en el fondo</p> <p>Rol CS: 37.273-2017</p>	02-04-2018	Acoge

4. Estado de las causas al 31 de diciembre de 2018

Al cierre del presente informe se encontraban en tramitación 47 causas en total, siendo 38 de ellas reclamaciones de ilegalidad y 9 demandas de reparación del daño ambiental. De las que se encuentran en tramitación, 1 reclamación de ilegalidad corresponde a un ingreso del año 2016 y 8 fueron interpuestas en 2017. Todas las demás datan del año 2018. En el caso de las demandas, 2 corresponden a ingresos de 2016, 6 a 2017, y 1 a 2018.

Tabla N°15
Estado de las causas ingresadas al Tribunal Ambiental de Santiago,
desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2018

Causas	Sentencia	Acumula- lada a sentencia	Otro término	Acu- mulada otro término	Terminada	En trami- tación	Total
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	87	33	42	1	163	38	201
Demandas por reparación de daño ambiental	15	1	15	0	31	9	40
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	66				66	0	66
Consultas de sanción de la SMA	6				6	0	6
Subtotal 1	174	34	57	1			
Subtotal 2		208		58			
TOTAL					266*	47*	313

* Se contabilizan individualmente causas acumuladas

Causas terminadas v/s causas en tramitación, consideran ingresos desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2018.

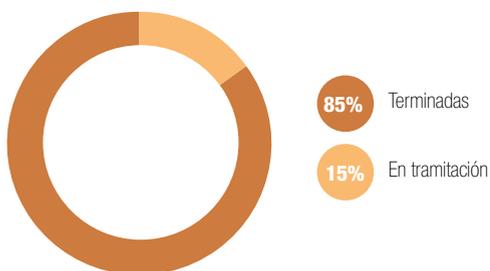


Tabla N°16**Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2018**

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado procesal
1	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	En estudio
2	R-141-2017	Jara Alarcón Luis / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1317, de 15 de noviembre de 2016)	004-1-2017	En acuerdo
3	R-142-2017	Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1317 de 15 de noviembre de 2016)	04-01-2017	Acumulada a R-141-2017
4	R-147-2017	Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1422 de 13 de diciembre 2016)	03-02-2017	En acuerdo
5	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)	23-08-2017	En acuerdo
6	R-164-2017	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 estudio
7	R-165-2017	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	Acumulada a R-164-2017
8	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 acuerdo
9	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	En acuerdo
10	R-170-2018	Pastene Solís Juan Gilberto/ Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N°15/Rol D-074-2015 del 29 de diciembre del 2017)	31-01-2018	En relación
11	R-171-2018	Binimelis Delpiano Cecilia María / Director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1470/2017)	07-02-2018	En relación

Tabla N°16**Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2018**

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado procesal
12	R-172-2018	Empresa de Transportes Rurales Limitada Tur Bus Ltda. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°71 del 15 de enero de 2018)	07-02-2018	En relación
13	R-173-2018	Comunidad Agrícola La Dormida / Director Ejecutivo Del Servicio De Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1379 del 07 de diciembre de 2017)	08-02-2018	En relación
14	R-174-2018	Eco Maule S.A./ Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N°297-2017 del 07 de abril de 2017)	28-02-2018	En relación
15	R-175-2018	Donghi Rojas Salvador y otro/ Comisión de Evaluación de la V Región de Valparaíso (Res. Ex. N 6 de 2018 de fecha 09-01-2018)	08-03-2018	En relación
16	R-176-2018	Junta de Vigilancia de la Primera Sección del Río Aconcagua/ Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. 1449 de fecha 21 de diciembre de 2017)	12-03-2018	En relación
17	R-177-2018	Sepúlveda Silva Sebastián y otro/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. ex. N 196 de fecha 15 de febrero de 2018)	12-03-2018	En relación
18	R-178-2018	Maturana Crino Fernando / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0125/2018 de 02 de febrero de 2018)	02-04-2018	En relación
19	R-179-2018	Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°292 de fecha 12 de marzo del 2018)	05-04-2018	En relación
20	R-181-2018	ESVAL S.A./ Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°259, de 8 de marzo de 2018)	24-04-2018	En relación
21	R-182-2018	Agrícola Alma Limitada/ Comisión de evaluación Región de Valparaíso (Res. Ex. N°18-2018, de fecha 27 de febrero de 2018)	26-04-2018	En relación
22	R-183-2018	Birke Abaroa Maite/ Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9/ Rol D-001-2017, con fecha 6 de abril de 2018)	03-05-2018	En relación
23	R-184-2018	Mella Ortiz Marcela Alejandra / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Exenta N°29 / Rol D-0012017)	03-05-2018	Acumulada a R-183-2018

Tabla N°16**Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2018**

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado procesal
24	R-185-2018	Martínez Leiva María Jesús De Los Ángeles y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29, de fecha 6 de abril de 2018)	03-05-2018	Acumulada a R-183-2018
25	R-186-2018	Huerta Bau Catalina y otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Exenta N°492 / 2018)	18-06-2018	Acumulada a R-171-2018
26	R-189-2018	Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble/ Dirección ejecutiva, Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°636 de fecha 24 de mayo de 2018)	10-07-2018	En relación
27	R-190-2018	Huichalaf Pradines Millaray y otro/ Dirección ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°0711, de 6 de junio de 2018)	13-07-2018	En relación
28	R-191-2018	Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°734, de fecha 19 de junio de 2018)	18-07-2018	En relación
29	R-192-2018	Inmobiliaria Macul S.A./Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°775 de 28 de junio de 2018)	31-07-2018	En relación
30	R-193-2018	Sociedad Gastronómica Macul Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°735 de fecha 19 de junio de 2018)	07-08-2018	En relación
31	R-194-2018	Exportadora Los Fiordos Ltda./ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°605 de mayo de 2016)	30-08-2018	En relación
32	R-195-2018	Inversiones La Estancilla S.A./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. No 597/2017 del 20 de junio de 2017)	14-11-2018	En espera del informe
33	R-196-2018	Fuenzalida Moure Compañía Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Exenta N°241, de 26 de febrero de 2018)	27-11-2018	En espera del informe
34	R-197-2018	Municipalidad de La Reina/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. No 1408, de fecha 07 de noviembre de 2018)	28-11-2018	En espera del informe
35	R-198-2018	Hidroeléctrica Roblería SpA (HR)/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1486, de 23 de noviembre de 2018)	20-12-2018	En espera del informe

Tabla N°16**Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2018**

N°	Rol	Carátula	Fecha de ingreso	Estado procesal
36	R-199-2018	León Cabrera Andrés Alejandro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 27 de fecha 28 de noviembre de 2018)	26-12-2018	Admisibilidad
37	R-200-2018	Aguirre Marchi José Carlos/Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 958 de fecha 17 de octubre de 2018)	28-12-2018	Admisibilidad
38	R-201-2018	Sociedad Minera Bimar Chile Ltda./ Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N°1300 del 19 de noviembre de 2018)	31-12-2018	Admisibilidad

Tabla N°17**Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental en trámite al 31 de diciembre de 2018**

N°	Rol	Fecha de ingreso	Carátula	Estado procesal
1	D-30-2016	01-07-2016	Sindicato de trabajadores independientes, pescadores artesanales, buzos mariscadores y ramas similares de Caleta Horcón y otros con Aes Gener SA y otros	Pendiente audiencia de prueba
2	D-32-2016	09-12-2016	Vega Puelles Manuel Humberto / Minera Montecarmelo Sociedad Anónima	En estudio
3	D-33-2017	10-03-2017	Ilustre Municipalidad de Marchigue / CGE Distribución S.A.	En estudio
4	D-34-2017	10-03-2017	Ilustre Municipalidad de Paredones / CGE Distribución S.A.	Acumulada a D-33-2017
5	D-35-2017	16-06-2017	Estado de Chile / Servicios Generales Larenas Ltda..	Notificación demanda
6	D-37-2017	27-07-2017	Ilustre Municipalidad de San Felipe/ Empresa Minera Jorge González ITE E.I.R.L y otros	Pendiente dictación auto de prueba
7	D-38-2017	24-8-2017	Piña Vargas Alejo De Jesús/Empresa de Servicio sanitarios del Bío S.A. ESSBIO.	Notificación demanda por exhorto (3TA)
8	D-39-2017	28-08-2017	Ilustre Municipalidad de Santo Domingo / Sociedad inmobiliaria Altos del Yali Ltda.	Pendiente dictación auto de prueba
9	D-40-2018	14-11-2018	Estado de Chile/ Anglo American Sur S.A.	Notificación demanda por exhorto (3TA)

5. Audiencias

Dados los problemas de integración que tuvieron lugar en el año 2018, fundamentalmente, debido a la ausencia y la renuncia de Ministros, sólo se programaron un total de 35 audiencias, de las cuales 9 fueron realizadas con motivo de reclamaciones de ilegalidad, 12 para demandas por reparación del daño ambiental y 14 debieron suspenderse. Todas las audiencias del periodo se llevaron a cabo en la jurisdicción correspondiente al Tribunal Ambiental de Santiago.

Tabla N°18
Audiencias realizadas en 2018

Vistas de causa en Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	9
Audiencias en Demandas por reparación de daño ambiental	12
Audiencias Suspendidas	14

Tabla N°19
Integración de las audiencias realizadas en el Tribunal Ambiental de Santiago
1 de enero al 31 de diciembre de 2018

Ministro	Reclamación	Demanda	TOTAL
Integración Ministros Titulares			
Rafael Asenjo	0	0	0
Alejandro Ruiz	9	12	21
Felipe Sabando	9	11	20
Integración Ministros Suplentes			
Juan Escudero	0	1	1
Ximena Insunza	6	12	18
Integración Ministro Subrogante Corte de Apelaciones			
Juan Manuel Muñoz Pardo	3	-	3

II. GESTIÓN DEL TRIBUNAL

1. Integración

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

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

Tabla N°21
Ministros en Ejercicio

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
Felipe Sabando del Castillo	Ministro titular científico	23-05-2017	6 años	23-05-2023

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

Durante el año informado se produjo la renuncia voluntaria de dos Ministros abogados, uno titular y el otro suplente, y del Ministro licenciado en ciencias suplente, conforme se expone a continuación:

- El ex Ministro titular abogado, señor Rafael Asenjo Zegers, quien juró el 28 de diciembre de 2012, por un periodo de seis años y cuyo período culminaba el 28 de diciembre de 2018, presentó su renuncia voluntaria al cargo a contar del 28 de junio de 2018, tras más de 6 meses de ausencia.
- La ex Ministra suplente abogada, señora Ximena Insunza Corvalán, quien el 24 de abril de 2017 juró por un segundo periodo de seis años en el Tribunal que culminaba el 24 de abril de 2023, presentó su renuncia voluntaria al cargo a contar del 24 de julio de 2018.
- El ex Ministro licenciado en ciencias, señor Juan Escudero Ortúzar, quien juró el 28 de diciembre de 2012, por un período de seis años, presentó su renuncia voluntaria al cargo a contar del 30 de octubre de 2018. No obstante, debe señalarse que le correspondía cesar en el cargo el 5 de noviembre de 2018, por aplicación de la causal de cese por edad establecida en el artículo 12, letra c), de la Ley N°20.600.

Dado que la cesación de los cargos de Ministro titular abogado que ocupaba el Sr. Asenjo Zegers y de Ministro suplente licenciado en ciencias del Sr. Escudero Ortúzar quedaban vacantes a fines de diciembre y mediados de noviembre del 2018, respectivamente, la Dirección Nacional del Servicio Civil ya había iniciado los procesos de selección de los reemplazantes, el 18 de junio y 2 de octubre de 2018, respectivamente.

Al cierre del año 2018 se encontraba confeccionada y enviada al Presidente de la República la nómina con los cinco candidatos seleccionados por la Excma. Corte Suprema para el cargo de Ministro abogado titular. En tanto, en lo que atañe a la plaza de Ministro licenciado en ciencias suplente, el 24 de septiembre comenzó el proceso de evaluación directiva y psicolaboral, con una entrevista a 10 candidatos por parte del Consejo ADP.

Finalmente, el domingo 4 de noviembre de 2018, la Dirección Nacional del Servicio Civil publicó la convocatoria para el cargo de Ministro abogado suplente. Al cierre del año 2018 ya se había iniciado la evaluación directiva y evaluación psicolaboral de los 17 candidatos del sistema de postulación en línea que pasaron la etapa de análisis curricular. También se estaba evaluando a los seis candidatos que postularon a través del servicio de búsqueda especializada.

2. Funcionarios

Al 31 de diciembre de 2018, el Tribunal cuenta con una dotación de 22 funcionarios, todos con contrato de trabajo indefinido o a plazo, según se indica en cada caso. Durante el ejercicio anual respectivo, se realizaron los concursos que se encontraban pendientes, en el contexto de un proceso de regularización en la contratación de diversos funcionarios.

Tabla N°22
Detalle Personal 2018 del Segundo Tribunal Ambiental
(Por orden alfabético)

Nombre	Cargo	Fecha ingreso	Tipo de contrato	Otro
Alfaro Zepeda, Alamiro	Relator abogado	03-07-2018	Indefinido	
Alfieri Arroyo, Natalia	Abogada Asistente	18-03-2015	Indefinido	
Alvarado López, Jorge	Profesional de Ciencias	01-12-2016	Indefinido	
Barahona Navarrete, Viviana	Encargada de Contabilidad, Compras y Servicios Generales	01-04-2013	Indefinido	
Casanova Carrillo, Paola	Encargada de Comunicaciones	15-07-2013	Indefinido	
Cousins Soto, Juan Pablo	Encargado de Informática	04-09-2018	Indefinido	
De Trenquayle Merino, Marguerite	Abogada Asistente	23-02-2015	Indefinido	
Fuentes Orellana, Jessica	Profesional en Ciencias	03-12-2013	Indefinido	
Jara Straussmann, Alejandro	Abogado Asistente	03-12-2013	Indefinido	
Quiroz López, Carolina	Secretaría de Ministros	09-03-2015	Indefinido	
Marchant Barra, Patricia	Encargada de Unidad de Secretaría y Atención de Público	15-03-2013	Indefinido	Suplencia, hasta el 30-11-2013

Tabla N°22
Detalle Personal 2018 del Segundo Tribunal Ambiental
(Por orden alfabético)

Nombre	Cargo	Fecha ingreso	Tipo de contrato	Otro
Moreira Labra, Geneveva	Auxiliar de Aseo	03-07-2018	Indefinido	
Núñez Binfa, Ignacia	Abogada Asistente	05-03-2018	Indefinido	
Ochoa Tobar, Fernando	Abogado Asistente	14-11-2018	Plazo Fijo, por 3 meses	
Oyarce Bustamante, Carolina	Abogada Asistente	3-12-2018	Plazo Fijo, por 3 meses	
Pérez Guzmán, Ricardo	Relator Abogado	04-03-2013	Indefinido	Secretario interino desde el 18-12-2017 al 31-05-2018
Pezo Pinto, Ana Cristina	Jefe Administración y Presupuesto	02-04-2018	Plazo fijo hasta el 15-01-2019	El 30 de noviembre se abrió el concurso público para este cargo. La nueva jefatura asumirá el 16 de enero de 2019.
Prieto Pradenas, Luis	Secretario Abogado	01-06-2018	Indefinido	
Roa Jones, Paula	Oficial de Sala	01-03-2013	Indefinido	Suplencia como oficial de Sala, hasta el 31-12-2013
Salinas Muñoz, Leonel	Abogado Asistente	16-02-2015	Indefinido	
Serrano Rojas, Ricardo	Profesional en Ciencias	23-09-2013	Indefinido	
Vega Monares, Carla	Jefa Unidad de Estudios	16-08-2018	Indefinido	

3. Fortalecimiento institucional: Consolidación de la Unidad de Estudios del Tribunal

La necesidad de tecnificación de la toma de decisiones del Tribunal motivó el establecimiento de una Unidad de Estudios que cumpliera labores de apoyo al quehacer jurisdiccional. Su objetivo central es la obtención, organización y almacenamiento del conocimiento, para transformarlo en un producto intelectual y material que otorgue beneficios en la toma de decisiones y que responda a las iniciativas propias del Tribunal. La referida Unidad, que ahora es parte formal de la estructura organizacional de la institución, consta de tres áreas funcionales:

1. Apoyo a la labor jurisdiccional: orientada a la gestión del conocimiento, con lo que se busca poner a disposición del Tribunal la mejor información posible para apoyar la toma de decisiones en las diferentes instancias en que este organiza su funcionamiento.
2. Gestión documental: orientada a asegurar una información organizada, eficiente y transparente que favorezca el trabajo judicial.
3. Vinculación con el medio: orientada a gestionar instancias y actividades en diversos ámbitos con el objetivo de transferir conocimiento, contribuir al quehacer del servicio público y posicionar al Tribunal Ambiental de Santiago en el entorno relevante.

Durante 2018, el esfuerzo de esta Unidad estuvo centrado, entre otros, en el desarrollo de un Gestor Documental, el que por una parte recopila y sistematiza la jurisprudencia ambiental de los tribunales de todo el país y por otra mantiene una biblioteca virtual con la digitalización de la totalidad de los libros adquiridos por el Tribunal.

La Unidad de Estudios está compuesta por una jefatura y tres abogados asistentes además de ejercer la coordinación de los tres profesionales científicos del Tribunal.

4. Internet y redes sociales

a. Sitio web www.tribunalambiental.cl

Durante 2018 el sitio web del Tribunal Ambiental de Santiago recibió 42.081 visitas, de los cuales 41.230 fueron usuarios nuevos. Para ingresar a la página del Tribunal los interesados utilizaron un computador de escritorio el 62,7% de las veces, un dispositivo móvil el 35,7% y tablets el 1,56%.

En el año se registraron 99.986 sesiones (número total de visitas que tuvo el sitio, un usuario pudo entrar más de una vez), en las cuales el 59% eran visitantes recurrentes, mientras que el 41% eran nuevos. Por cada sesión se visitaron 2,22 páginas, mientras que la duración media de la sesión fue de 2:46 minutos.

¿Desde dónde llegan los usuarios de la web?



Las secciones más visitadas fueron el Home, 36%; Sentencias, 8%; Consulta de causas, 4%, Noticias, 2,24%; III Foro Internacional de Justicia Ambiental, 1,8% e Información institucional, 4%

Las visitas a la web del Tribunal proceden principalmente de Chile, 89,3%. También destacan Estados Unidos, Costa Rica, Francia, Argentina y Perú.

b. Twitter @TrAmbiental

La cuenta de Twitter del Tribunal Ambiental de Santiago terminó el año 2018 con 3.006 seguidores, lo que implica un crecimiento del 37%. El año 2017 se cerró con 2.200 seguidores. Los seguidores de la cuenta del Tribunal son mayormente hombres, 75%, mientras que las mujeres alcanzan el 25%. El idioma principal de los seguidores es el español.

Los 98 tweets publicados por el Tribunal en 2018 consiguieron 108.100 impresiones (veces que fue visto en Twitter), lo que marca un promedio de 297 impresiones por día; y fueron objeto de 319 retweets y 349 “me gusta”. Los enlaces incluidos en los tweets recibieron 729 clics.

Entre los tweets más destacados del 2018 están el llamado a seguir la transmisión de la Cuenta Pública 2017 en el canal de YouTube del Tribunal, aquellos asociados a la inauguración y distintas actividades del III Foro Internacional de Justicia Ambiental, y el que dio cuenta del reconocimiento que entregó la DIPRES al Tribunal por lograr una reducción de 5% en su presupuesto para 2018.

c. Facebook @TrAmbientalStgo

La fanpage del Segundo Tribunal Ambiental en Facebook alcanzó un total 5.454 “me gusta”.

d. YouTube Tribunal Ambiental

Entre enero y diciembre de 2018, el canal del Tribunal sumó 82 suscriptores, 9 más que el año 2017. Al cierre del año contaba con 173 suscriptores en total y 150 videos subidos. Durante el año 2018, 6.538 personas ingresaron al canal para seguir las diversas transmisiones que se realizaron. De ese total de personas, 1.292 siguieron la transmisión en vivo, mientras que el resto lo hizo bajo demanda.

Las audiencias más vistas fueron la reclamación Rol R-164-2017, que se llevó a cabo el miércoles 29 de agosto, con 662 visualizaciones, y la reclamación Rol R-157-2017, realizada el miércoles 3 de enero, con 375 visualizaciones.

El III Foro Internacional de Justicia Ambiental en su versión en castellano recibió 1.180 visitas, de las cuales cerca de un 20% fue en vivo, y el resto bajo demanda. En tanto, la versión en inglés alcanzó 183 visitas.

III. ACTIVIDADES DE EXTENSIÓN REALIZADAS

1. Vínculos Académicos

- **Charla en Universidad Tecnológica Metropolitana.** El Ministro Felipe Sabando llevó a cabo una charla a los alumnos de tercer año de Administración Pública de dicha casa de estudios superiores, orientándolos respecto del rol del Ingeniero de procesos en los Tribunales Ambientales. 26 de diciembre de 2018.
- **Curso en Universidad Tecnológica Metropolitana.** El ministro Felipe Sabando participó del Curso de Análisis de Datos Cualitativos con Atlas TI, a través de una invitación formulada por la Dirección de Capacitación y Postítulo de dicha universidad. 4, 11 y 18 de diciembre de 2018, Santiago.
- **Charla sobre Sana Crítica.** El abogado y profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Javier Maturana, llevó a cabo una ponencia sobre “La sana crítica” dirigida a los profesionales abogados y asesores en ciencias del Segundo Tribunal Ambiental. 10 de diciembre, Santiago.
- **Seminario en Universidad de Atacama.** El relator del Tribunal Ambiental de Santiago, Alamiro Alfaro, participó como expositor en el II Seminario sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Atacama, en conjunto con el Observatorio Estudiantil de Derecho Humanos de esa misma casa de estudios. El relator se presentó ante docentes y alumnos presentes con el tema “Consideraciones acerca del tratamiento jurisprudencial del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. Noviembre de 2018, Copiapó.
- **Seminario de Actualidad y Futuro de la Litigación Climática.** El Ministro Felipe Sabando participó del evento organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (Centro de Derecho Ambiental). 7 de noviembre de 2018.
- **Convenio con Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.** El Tribunal Ambiental de Santiago y la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad de Valparaíso suscribieron un convenio de colaboración académica que, entre otros, permitirá la realización de actividades académicas conjuntas y pasantías profesionales. Octubre de 2018.
- **Charla Universidad de Los Andes.** El Ministro Felipe Sabando presentó la charla “El rol del ingeniero de procesos en los Tribunales Ambientales” ante alumnos de carreras como Ingeniería, Periodismo y Derecho. El encuentro fue coordinado en conjunto con la Facultad de Ingeniería y Ciencias Aplicadas de esa casa de estudios superiores. Agosto de 2018, Santiago.

- **Pasantía.** Fue realizada una pasantía por una alumna de quinto año de la carrera de Derecho, quien estuvo en el Tribunal del 6 al 27 de septiembre, bajo la tuición de la Unidad de Estudios, en virtud un convenio suscrito con la Universidad de Concepción para dichos fines y otros.
- **Primer Congreso Estudiantil de Derecho Ambiental.** El relator Ricardo Pérez participó como expositor en este evento organizado por la Secretaría de Acción Ambiental del Centro de Estudiantes de Derecho PUCV, junto al Departamento Socio Ambiental de la FEPUCV, en el marco de la conmemoración de los 90 años de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Julio de 2018.
- **Charla Inacap.** El Ministro Felipe Sabando dictó la Clase Magistral “Rol de la ciencia en la resolución de controversias presentadas ante el Tribunal Ambiental de Santiago” ante más de 100 alumnos del área de procesos industriales, específicamente de la carrera Ingeniería en Prevención de Riesgos, Calidad y Ambiente. Abril de 2018, Iquique.
- **Charla Universidad Santo Tomás.** El Ministro Felipe Sabando participó en el Primer Seminario de Derecho Ambiental, organizado por la Escuela de Derecho. La actividad contó además con las exposiciones de la Secretaria Regional Ministerial de Energía, Ximena Cancino, y del Director Regional (s) del Servicio de Evaluación Ambiental de Tarapacá, Patricio Meza. Abril de 2018, Iquique.
- **Diplomado en Derecho Ambiental de la PUCV.** El Ministro Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Alejandro Ruiz, participó en la conferencia inaugural lanzamiento del Diplomado en Derecho Ambiental de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, con una presentación en que dio cuenta de cómo ha ido avanzando y consolidándose la judicatura especializada en el país, tras su puesta en marcha hace 5 años. 16 de abril de 2018, Santiago.
- **Charla en Universidad de Temuco.** El Ministro Felipe Sabando se presenta en calidad de expositor “El Rol del Ingeniero de Procesos en los Tribunales Ambientales” magistral en la Universidad Católica de Temuco en la inauguración académica del año 2018. 14 de marzo de 2018, Temuco.

2. Posicionamiento Internacional

- **III Foro internacional de Justicia Ambiental.** Durante el año 2018, el Tribunal destinó parte de sus esfuerzos en la organización de este III Foro, identificando potenciales expositores y temas a tratar, seleccionando locaciones para su desarrollo y creando su imagen corporativa y todos los soportes asociados. El Foro se desarrolló los días 29 y 30 de noviembre. Asistieron a la instancia, entre otros, el Presidente de la Corte Suprema de Argentina, Ricardo Lorenzetti, el Ministro del Supremo Tribunal de Justicia de Brasil, Antonio Benjamin, y destacados jueces ambientales de distintas jurisdicciones,

tales como Suecia, Nueva Zelanda y Estados Unidos, además de profesionales y técnicos afines al área, alcanzándose un alto nivel de convocatoria. El Foro fue inaugurado por el Ministro Presidente de la Excm. Corte Suprema, Haroldo Brito, y el Ministro Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Alejandro Ruiz.

Cabe destacar que la instancia, además, el Ministro de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, presentó el libro “Principios Jurídicos Medioambientales para un Desarrollo Ecológicamente Sustentable”, publicación fruto del compromiso colaborativo en el que han participado la Comisión Medioambiental de la Cumbre de Justicia Iberoamericana, el Instituto Judicial Global del Ambiente, la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la UICN y los embajadores de Buena Voluntad de la Organización de Estados Americanos. 29 y 30 de noviembre de 2018, Santiago.

- **Capítulo Chileno del Instituto Judicial Global del Medio Ambiente.** El acta de constitución fue suscrita por los ministros de la Corte Suprema de Chile, Sergio Muñoz; y del Tribunal Constitucional de Chile, José Ignacio Vásquez; y los presidentes de los Tribunales Ambientales de Chile, con asiento en las ciudades de Santiago, Valdivia y Antofagasta: Alejandro Ruiz, Iván Hunter y Daniel Guevara, respectivamente. Además, firmaron en señal de testimonio, como miembros fundadores del Instituto Judicial Global del Medio Ambiente, los ministros Antonio Herman Benjamin, del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, y Ricardo Luis Lorenzetti, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. 4 de diciembre de 2018, Santiago.
- **II Congreso Internacional de Justicia Ambiental.** El Ministro Presidente, Alejandro Ruiz, fue invitado a exponer en el II Congreso Internacional de Justicia Ambiental llevado a cabo en Pucallpa, Ucayali. Perú. Esta actividad estuvo enfocada en desarrollar capacidades encaminadas a la especialización de los jueces de los distintos distritos judiciales del país en materia ambiental. 13, 14 y 15 de diciembre de 2018.
- **Jornadas Internacionales de Peritaje Ambiental. Salta-Argentina.** El Ministro Felipe Sabando participó como expositor en este encuentro organizado por la Secretaría de Gobierno y Desarrollo Sustentable de la Universidad Católica de Salta en conjunto con el Dr. Sebastián Lloret y el apoyo del programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y para el Medio Ambiente. 15-16 de noviembre de 2018, Salta Argentina.
- **Visita de profesionales US EPA.** Ministros y profesionales de los tres Tribunales Ambientales del país asistieron a una presentación en materia de riesgo ambiental de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, US. EPA, a través de una charla realizada por tres de sus representantes en dependencias del Tribunal Ambiental de Santiago. Octubre de 2018.

- **Gira de Instrucción en la EPA.** Los Ministros Presidentes de los Tribunales Ambientales de Santiago y Valdivia, Alejandro Ruiz e Iván Hunter, realizaron conjuntamente y de manera inédita una gira de instrucción organizada por la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, US EPA. Fueron recibidos por Mark Kasman, Director de la Oficina de Asuntos Regionales y Bilaterales de la Oficina de Asuntos Internacionales y Tribales (OITA), para luego sostener una reunión con la Presidenta de los Jueces Administrativos, Susan Biro, y los jueces de la Junta de Apelaciones Ambientales (EAB) Kathie Stein, Mary Kay Lynch, Mary Beth Ward y Aaron Ávila. 9, 10 y 11 de octubre de 2018. Washington, D.C, Estados Unidos.

3. Vínculos Institucionales

- **Charla en Universidad Tecnológica Metropolitana.** El Ministro Felipe Sabando llevó a cabo una charla a los alumnos de tercer año de Administración Pública de dicha casa de estudios superiores, orientándolos respecto del rol del Ingeniero de procesos en los Tribunales Ambientales. 26 de diciembre de 2018.
- **Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados.** Reforma al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. El Ministro Presidente Alejandro Ruiz expuso ante la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados de Chile, para entregar la visión del Tribunal respecto del proyecto de Ley que “Moderniza el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. 19 de diciembre de 2018, Valparaíso.
- **Curso en Universidad Tecnológica Metropolitana.** El ministro Felipe Sabando participó del Curso de Análisis de Datos Cualitativos con Atlas TI, a través de una invitación formulada por la Dirección de Capacitación y Postítulo de dicha universidad. 4, 11 y 18 de diciembre de 2018, Santiago.
- **Charla sobre Sana Crítica.** El abogado y profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Javier Maturana, llevó a cabo una ponencia sobre “La sana crítica” dirigida a los profesionales abogados y asesores en ciencias del Segundo Tribunal Ambiental. 10 de diciembre, Santiago.
- **Curso de Investigación de causas de origen de incendios forestales.** El Ministro Felipe Sabando participó en esta actividad organizada por la Jefatura Nacional de Delitos Económicos y Medio Ambiente de la Policía de Investigaciones de Chile. 19 – 23 de noviembre de 2018, Santiago.
- **Seminario de Actualidad y Futuro de la Litigación Climática.** El Ministro Felipe Sabando participó del evento organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile (Centro de Derecho Ambiental). 7 de noviembre de 2018.

- **Charla “Corredores sustentables: integrando prácticas de infraestructura verde en la expansión y mantenimiento de la transmisión en Chile”.** La profesora Daniela Martínez, máster en Derecho (LL.M.) y máster en Administración Pública (MPA) de la Universidad de Harvard, desarrolló esta charla dirigida a profesionales del Tribunal Ambiental de Santiago. 9 de noviembre de 2018, Santiago.
- **Clase en Escuela de Investigaciones.** El Ministro Felipe Sabando dictó una clase a estudiantes de la Escuela de Investigaciones de Chile, como parte de la especialización en Medio Ambiente de dicha Policía. 25 de octubre 2018.
- **2° Congreso de Derecho Público Municipal.** El relator del Tribunal Ambiental de Santiago, Leonel Salinas, expuso en el 2° Congreso de Derecho Público Municipal organizado por la Asociación de Municipalidades de Chile y la Facultad de Derecho y Gobierno de la Universidad San Sebastián. La presentación abordó el rol de las municipalidades en el proceso de participación ciudadana en la evaluación ambiental de proyectos. Septiembre de 2018, Santiago.
- **Laboratorios Criminalística, PDI.** Los Ministros Alejandro Ruiz y Felipe Sabando, encabezaron una visita instructiva que los tres Tribunales Ambientales del país realizaron en dependencias del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones, PDI. En el recorrido también participaron el Ministro Marcelo Hernández, del Primer Tribunal Ambiental, y el Ministro suplente Jorge Retamal, del Tercer Tribunal Ambiental, además de profesionales abogados y científicos de cada una de las judicaturas especializadas del país. Septiembre de 2018, Santiago.
- **Seminario “Mediación de conflictos socio ambientales y acceso a la justicia”.** El Ministro Felipe Sabando expuso en este seminario organizado en conjunto por el Primer Tribunal Ambiental de Antofagasta y la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, con el tema “Más certeza, ¿menos riesgo? 29 y 30 de agosto de 2018, Antofagasta.
- **Alumni of the Year.** El Ministro Presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Alejandro Ruiz, fue distinguido con el premio entregado por la Embajada de Australia en Chile con el objeto de reconocer a estudiantes que hayan tenido una destacada trayectoria profesional luego de su paso por universidades de ese país. Julio de 2018, Santiago.
- **Presupuesto 2019. Reducción del 5%.** El Tribunal Ambiental de Santiago presentó su Presupuesto 2019, gestión que fue destacada por el Director de Presupuestos, Rodrigo Cerda, quien invitó personalmente a su oficina al Ministro Presidente Alejandro Ruiz, para reconocer el esfuerzo que esta institución llevó a cabo al presentar una reducción del 5% para el próximo año. Julio de 2018.

- **Proyecto que modifica el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.** El Ministro Felipe Sabando, subrogando la Presidencia del Tribunal, conoció en detalle el proyecto que modifica el SEIA, en una reunión convocada y dirigida por la Ministra del Medio Ambiente, Marcela Cubillos, en la cual también estuvieron presentes los Ministros Presidentes de los Tribunales Ambientales de Valdivia, Iván Hunter y Antofagasta, Daniel Guevara. Junio de 2018, Santiago.
- **Asociación Gremial de Industriales Químicos de Chile, Asiquim.** El Ministro Felipe Sabando participó como expositor en el seminario “Actualización legal para la industria química”, organizado por dicha asociación. 14 de mayo de 2018, Santiago.
- **Servicio de Evaluación Ambiental.** El nuevo Director Ejecutivo del SEA, Hernán Brücher Valenzuela, junto al Fiscal de esa institución, Javier Naranjo, llegaron hasta las dependencias del Tribunal Ambiental de Santiago para entregar su saludo protocolar al presidente Alejandro Ruiz. Mayo de 2018. Santiago.
- **III Congreso Nacional de la Jefatura Nacional de Delitos Económicos y Medio Ambiente (Jenadem).** El Ministro Felipe Sabando expuso ante jefes regionales de las Brigadas Investigadoras de Delitos contra el Medio Ambiente y Patrimonio Cultural (BIDEMA) de la PDI. 9 de mayo de 2018, San Antonio.
- **1er Encuentro Científico de los Tribunales Ambientales: El Rol de la Ciencia en la Resolución de Controversias.** El Tribunal Ambiental de Santiago organizó esta reunión que convocó a ministros y profesionales de los tres Tribunales Ambientales del país. Las presentaciones estuvieron a cargo de los ministros Sibel Villalobos, Ministra titular en ciencias Tribunal Ambiental de Valdivia y Jorge Retamal, Ministro suplente abogado, Tribunal Ambiental de Valdivia; y los profesionales científicos Ricardo Serrano, Jorge Alvarado, Jessica Fuentes, Ricardo Ortiz y Juan Carlos Durán. También se contó con la participación del Subprefecto Pablo Ibarra, Jefe de la BIDEMA de la PDI y del profesor Rodrigo Medel, académico del Departamento de Ciencias Ecológicas de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Chile. Abril de 2018, Santiago.
- **Saludos protocolares.** El Ministro Presidente Alejandro Ruiz llevó a cabo una serie de encuentros con las autoridades entrantes de los Poderes Ejecutivo y Judicial del país, iniciando con el saludo protocolar al Presidente de la República, Sebastián Piñera. Marzo de 2018, Santiago.
- **Cuenta Pública 2017.** El Ministro presidente, Alejandro Ruiz, entregó la Cuenta Pública 2017 del Tribunal Ambiental de Santiago, destacando que ese año fue el más prolífico en lo que se refiere a la dictación de sentencias. La ceremonia contó con la participación de los Ministros de Economía, José Ramón Valente; y Medio Ambiente, Marcela Cubillos; del Ministro del Tribunal Constitucional, José

Ignacio Vásquez, del Ministro Presidente del Tribunal de Contratación Pública, Álvaro Arévalo; de la Ministra Presidenta (s) del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, María de la Luz Domper y de la Ministra del Tribunal Ambiental de Valdivia, Sibel Villalobos. 27 de marzo de 2018, Santiago.

- **Brigada de Delitos contra el Medio Ambiente y el Patrimonio Cultural de la PDI.** El Ministro Felipe Sabando recibió los saludos protocolares del Jefe de la Brigada de Delitos Medio Ambientales y Contra el Patrimonio Cultural de la Policía de Investigaciones de Chile, PDI, subprefecto Pablo Ibarra. Durante el encuentro, en el que también participaron el Abogado Secretario (I) del Tribunal Ambiental de Santiago, Ricardo Pérez y el Comisario Raúl Arancibia, de la Bidema, analizaron áreas de cooperación entre ambas instituciones. Febrero de 2018, Santiago.
- **Juramento Tribunal Ambiental de Valdivia.** Una delegación del Tribunal Ambiental de Santiago, encabezada por el Ministro Presidente Alejandro Ruiz, asistió a la ceremonia de juramento de los nuevos integrantes del Tribunal Ambiental de Valdivia; Iván Hunter Ampuero; Sibel Villalobos Volpi y Jorge Retamal Valenzuela; ante el Ministro Presidente de la Corte Suprema, Haroldo Brito. Febrero de 2018, Santiago.

IV. EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO

El Presupuesto asignado al Segundo Tribunal Ambiental para el año 2018 ascendió a la suma de **\$ 2.392.445.000**. No obstante, la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (Dipres) transfirió efectivamente al Tribunal durante el año mencionado el monto de **\$1.849.010.000** (equivalente al 77,29% del presupuesto total), y el gasto o ejecución anual final fue de **\$1.675.810.270**. De esta manera, el saldo no gastado para 2018 fue de **\$173.199.730** por lo que la ejecución presupuestaria de la institución ascendió a un 90,63%.

Detalle de la ejecución presupuestaria

21 Gasto en personal	\$1.099.103.384
22 Gastos en bienes y servicios de consumo	\$553.185.452
23 Prestaciones de seguridad social	\$17.243.563
29 Adquisición activos no financieros	\$6.277.871
Total del año	\$1.675.810.270

A) Gastos en Personal

1. Remuneraciones

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

Total	\$1.095.687.920
--------------	------------------------

2. Honorarios

Durante el año 2018 el gasto en Honorarios alcanzó la suma de **\$1.950.000**, por concepto de apoyo a las tareas y labores desarrolladas por el área de atención de público y recepción de escritos, durante licencia médica y vacaciones del personal.

3. Comisiones de Servicio

Se pagaron comisiones de servicio en el extranjero por **\$1.036.176**, y comisiones de servicio en el país por **\$429.288**.

Total	\$1.465.464
--------------	--------------------

TOTAL GASTO EN PERSONAL	\$1.099.103.384
--------------------------------	------------------------

B) Bienes y Servicios de Consumo

Este ítem se refiere a los gastos operacionales de la institución, destinándose un total de **\$553.185.452**, según el siguiente detalle, en las principales cuentas:

1. Alimentos y Bebidas

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

Compras por Mercado Público	\$29.557.116
Compras directas	\$1.292.570
Total	\$30.849.686

2. Textiles, Vestuario y Calzado

En este ítem se incluye el gasto en Elementos de Protección Personal (EPP), como calzado de seguridad, necesario para usar en las visitas inspectivas del Tribunal.

Compras por Mercado Público	
Compras directas	\$557.921
Total	\$557.921

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 internacionales	
Compras directas en Chile	\$30.679

■ Materiales de Oficina

Compras por Mercado Público	\$1.306.340
Compras directas	\$133.280

■ Materiales y útiles de aseo

Compras por Mercado Público	\$1.455.749
Compras directas	\$429.816

■ Menaje para Oficina, Casino y Otros

Compras por Mercado Público	\$41.431
Compras directas	\$63.427

■ Insumos, repuestos y accesorios computacionales

Compras por Mercado Público	
Compras directas	\$285.171

■ Equipos Menores

Compras por Mercado Público	
Compras directas	\$33.980

Total	\$3.779.873
--------------	--------------------

4. Servicios Básicos

Corresponde al siguiente gasto:

Electricidad	\$4.801.895
Correo	\$5.026.010
Telefonía Fija	\$3.540.744
Telefonía Celular	\$1.421.634
Acceso a Internet	\$6.532.232

Total	\$21.322.515
--------------	---------------------

5. Mantenición y Reparaciones

Se consideran los gastos en modificación y adecuación de oficinas para el buen funcionamiento del Tribunal; junto con mantenimiento de mobiliario y equipamiento.

Total en mantención y reparaciones	\$9.443.282
---	--------------------

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 *streaming* asociado a la transmisión de audiencias públicas.

Total Publicidad y Difusión	\$49.462.358
------------------------------------	---------------------

7. Servicios Generales

a) Servicio de Aseo

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

Compras por Mercado Público	-
Compras directas	\$4.641.000

b) Pasajes, fletes y bodegaje

Consigna el gasto por pasajes tanto terrestres como aéreos, el servicio de radiotaxis, reparto del anuario, gastos en traslados, movilización y viajes. Para los pasajes aéreos internacionales considera la invitación a expositores del III Foro Internacional de Justicia Ambiental, desarrollado en noviembre de 2018.

Compras por Mercado Público	\$24.529.553
Compras directas	\$2.876.746

c) Servicios de Suscripción y Similares

Consigna el gasto por concepto de suscripción a diarios y revistas, y servicios de indexación de medios.

Compras por Mercado Público	-
Compras directas	\$18.359.356

d) Otros Servicios Generales

Consigna el gasto por concepto de contratación de una productora para la organización y desarrollo del III Foro Internacional de Justicia Ambiental

Compras por Mercado Público	\$41.539.694
Compras directas	\$579.334

Total Servicios Generales	\$92.525.683
----------------------------------	---------------------

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	\$105.292.192
Gasto Anual en Gastos Comunes	\$25.924.600

Total	\$131.216.792
--------------	----------------------

a) Arriendo de Vehículos

Corresponde al arriendo de vehículos utilizados para visitas de terreno.

Compras por Mercado Público	\$197.869
Compras directas	\$301.388

b) Arriendo de Máquinas y Equipos

Corresponde a arriendo de fotocopiadoras multifuncionales.

Compras por Mercado Público	-
Compras directas	\$4.680.808

c) Otros Arriendos

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

Compras por Mercado Público	\$23.734.130
Compras directas	\$1.298.087

Total arriendos

\$161.429.074

9. Servicios Financieros y de Seguros

Corresponde al pago de la póliza anual por el Seguro Colectivo de Vida y Salud y póliza Incendio.

Total

\$24.994.297

10. Servicios Técnicos y Profesionales

a) Servicios Informáticos

En este ítem se refleja el gasto asociado al Contrato de servicios integrales en informática, arriendo, instalación y soporte de equipamiento.

Contrato arriendo del equipamiento informático, (hardware y software), servicios de hosting, datacenter, equipos servidores por 11 meses.	\$14.358.663
Contrato plataforma informática Amilex, software para la gestión y administración de causas. Duración: 36 meses.	\$46.605.206
Contrato por servicios de arriendo, instalación y soporte de equipamiento informático. Contrato por 24 meses.	\$3.453.985

Total

\$64.417.854

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	\$1.833.923
--------------	--------------------

c) Otros Servicios Técnicos y Profesionales

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

Consultoría especializada para la adquisición de herramientas para mejorar la convivencia y desempeño en el trabajo.	Compra directa	\$15.506.750
Auditoría de los EEFF 2017 y diagnóstico del sistema de control interno.	Compra directa	\$19.584.004
Asesoría para la preparación de bases administrativas para Licitación de Servicios Informáticos.	Compra directa	\$3.000.000
Servicio de evaluación de seguridad ISO/OEC 27002:2013	Compra directa	\$5.682.405
Asesoría laboral.	Compra directa	\$5.792.377
Servicios en proceso de selección de nuevas contrataciones.	Compra directa	\$7.590.927
Estudio cartográfico elementos contaminantes Causa D32-2016	Compra Directa	\$11.531.100
Diseño y diagramación Anuario 2017	Compra directa	\$2.283.333
Contrato mantenimiento página web	Compra directa	\$2.142.000
Asesoría Estrategia Comunicacional 2018	Compra directa	\$10.500.000
Otros		\$3.303.011
Total		\$86.915.907
Total Servicios Técnicos y Profesionales		\$153.167.684

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	\$1.568.258
----------------------	-------------

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	\$4.084.821
--------------------------------	-------------

Total otros gastos en bienes y servicios de consumo	\$5.653.079
--	--------------------

TOTAL GASTOS EN BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO	\$553.185.452
--	----------------------

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	\$17.243.563
---	---------------------

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	\$3.312.848
Equipos Computacionales y Periféricos	\$2.852.453
Mobiliario y Otros	\$112.570

TOTAL ADQUISICIÓN ACTIVOS NO FINANCIEROS	\$6.277.871
---	--------------------

Lo anterior es cuanto podemos informar.

Alejandro Ruiz Fabres
Presidente

Luis Prieto Pradenas
Secretario Abogado



El presidente de la Corte Suprema de Justicia, Haroldo Brito, recibió el saludo protocolar del presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Alejandro Ruiz. Enero.



Abajo de izquierda a derecha: José Ignacio Vásquez, ministro del Tribunal Constitucional de Chile; Ricardo Lorenzetti, ministro de la Corte Suprema de Justicia de Argentina; Sergio Muñoz, ministro de la Corte Suprema de Justicia de Chile; Alejandro Ruiz, presidente del Tribunal Ambiental de Santiago; Haroldo Brito, presidente de la Corte Suprema de Justicia de Chile; Felipe Sabando, ministro del Tribunal Ambiental de Santiago; Laurie J. Newhook, presidente de la Corte de Medio Ambiente de Nueva Zelanda; y Christina Olsen, jueza de la Corte del Distrito Vänersborgs de la Corte de Tierras y Medio Ambiente de Suecia. **Al medio:** Ignacia Núñez, Alejandro Jara, Alamiro Alfaro, Marguerite de Trenqualye, Ricardo Pérez, Leonel Salinas, Natalia Alfieri, Cristina Pezo y Luis Prieto, profesionales del Tribunal Ambiental de Santiago.



Arriba: Carla Vega, del Tribunal Ambiental de Santiago; Erica Canzler, directora del Centro Nacional de Cumplimiento de la US EPA; Aaron Ávila, juez de la Junta de Apelaciones Ambientales de la US EPA; Ángel Ruiz de Apodaca, profesor de la Universidad de Navarra; David Bunting, comisionado de Medio Ambiente en el Tribunal Ambiental de Nueva Zelanda; Fernando Ochoa y Jorge Alvarado, del Tribunal Ambiental de Santiago; Leo Heileman, director de la Oficina Regional de América Latina y el Caribe del PNUMA, Joen Morales, juez técnico de la Corte del Distrito de Vänersborg de la Corte de Tierras y Medio Ambiente de Suecia; y Jessica Fuentes y Paola Casanova, del Tribunal Ambiental de Santiago.

SEGUNDA

PARTE

SENTENCIAS

2018

La publicidad de las resoluciones contenidas en este Anuario, no constituye comunicación ni notificación válida de las mismas para efectos legales. Algunos textos han sido editados para la presente publicación.

I

RECLAMACIONES DE
ILEGALIDAD DE ACTOS DE
LA ADMINISTRACIÓN



El presidente Ruiz entregó su saludo protocolar y el Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago al ministro de Justicia Hernán Larraín.

1. Causa Rol R-99-2016

Reclamación de Cortés Paredes, Darío Ernesto en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta (Res. Ex. N°50, de 09 de febrero de 2016)

Fecha de la sentencia : 25-4-2018
Relacionado con : solicitud de invalidación de la RCA de Planta Recuperadora de Metales en Mejillones
Región : Antofagasta
Resuelve : acoge
Recurso : casación en el fondo

Rol Corte Suprema : 12.803-2018
Fecha ingreso : 8-6-2018
Fecha sentencia : 19-12-2018
Resuelve : declara sin lugar el recurso

Santiago, veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 9 de marzo de 2016, el señor Darío Ernesto Cortés Paredes (en adelante, “la reclamante”), representado convencionalmente por el señor Jaime Rafael Araya Guerrero, interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 50, de 9 de febrero de 2016 (en adelante, la “resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 50/2016”), de la Comisión de Evaluación Ambiental de Antofagasta (en adelante, “la reclamada” o “la CEA de Antofagasta”), 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° 359, de 22 de noviembre de 2013 (en adelante, “RCA N° 359/2013”) dictada por la CEA de Antofagasta, por la cual se calificó ambientalmente favorable el proyecto “Planta Recuperadora de Metales” (en adelante, también, “el Proyecto”) cuyo titular es Planta Recuperadora de Metales SpA.

La reclamación fue admitida a trámite el 4 de agosto de 2017, habiéndosele previamente asignado el Rol R N° 99-2016.

I. Antecedentes de la reclamación

De acuerdo a lo informado por la reclamada, el 23 de abril de 2013, Planta Recuperadora de Metales SpA ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante “DIA”) del Proyecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra k.1) del D.S. N° 95/2001 que establecía el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “RSEIA”) vigente a esa época.

El objetivo del Proyecto es recuperar el cobre y los metales preciosos contenidos en el precipitado de refinería rico en cobre y barros anódicos, provenientes de las instalaciones de fundición y refinería de cobre de CODELCO y de terceros. La planta tendrá capacidad para procesar 4.000 toneladas anuales de dichos subproductos.

El Proyecto fue calificado favorablemente por la CEA de Antofagasta, el 22 de noviembre de 2013, mediante la RCA N° 359/2013.

El 3 de noviembre de 2015, la reclamante presentó una solicitud de invalidación en contra de dicha RCA.

El 9 de febrero de 2016, la reclamada declaró la inadmisibilidad de la solicitud, mediante la Resolución Exenta N° 50/2016.

En contra de dicha resolución, el 10 de febrero de 2016, la reclamante dedujo un recurso de reposición, en subsidio un recurso jerárquico y, en subsidio de ambos, un “recurso de reclamación” innominado, el que

solicitó fuera conocido por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante "SEA"). Todos estos recursos fueron declarados inadmisibles, primero, por la reclamada mediante Resolución Exenta N° 272, de 11 de agosto de 2016, y, segundo, por el Director Ejecutivo del SEA mediante Resolución Exenta N° 692, de 30 de junio de 2017.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 38, se interpuso ante el Tribunal una reclamación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 50/2016, que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas por la reclamante. En ella se solicitó que se admitiera a tramitación la reclamación y, en definitiva, *"acogerlo en todas sus partes y decretar la invalidación de la RCA N° 359/2013 [...]"*.

A fojas 45, el Tribunal resolvió que, previo a proveer la reclamación, se acreditara la fecha de recepción de la carta de notificación de la resolución reclamada y se oficiara a la CEA de Antofagasta, a fin de que informara la existencia de recursos administrativos en contra de la misma resolución.

A fojas 47, la reclamante, cumpliendo con lo ordenado a fojas 45, acompañó copia del comprobante de Correos de Chile respectivo.

A fojas 61, mediante Ordinario N° 194/2016, la Secretaria de la CEA de Antofagasta, informó al Tribunal acerca de la existencia de recursos administrativos pendientes de resolución, en contra de la resolución reclamada en autos.

A fojas 62, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado a fojas 45, y, en virtud de aquello y de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 20.600, resolvió por unanimidad declarar inadmisibles la presente reclamación, por manifiesta incompetencia.

A fojas 65, la reclamante presentó un recurso de reposición, con apelación en subsidio, en contra de la resolución de fojas 62.

A fojas 67, el Tribunal rechazó el recurso de reposición y concedió el de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

A fojas 86, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de apelación presentado en contra de la resolución de fojas 62. En su sentencia, el Tribunal de Alzada razona en el sentido que *"[...] la presentación de recursos administrativos pendientes, no le impide al Tribunal Ambiental pronunciarse acerca de un Reclamo Ambiental, sino que posterga su conocimiento hasta mientras no se resuelvan los referidos recursos [...]"*. En esa lógica, se revoca la resolución de fojas 62, y en su lugar *"[...] se resuelve que el Tribunal Ambiental deberá pronunciarse conforme a derecho, en la oportunidad procesal correspondiente"*.

A fojas 88, en cumplimiento a lo dispuesto por la Corte de Apelaciones de Santiago, el Tribunal resolvió suspender la tramitación de la presente

reclamación, a la espera de que se resolvieran los recursos administrativos pendientes, oficiando al efecto a la CEA de Antofagasta.

A fojas 90, 93 y 95, constan los Oficios N°s 106/2016, 131/2016 y 59/2017, respectivamente, en virtud de los cuales el Tribunal solicitó a la CEA de Antofagasta y a la Dirección Ejecutiva del SEA, que informara respecto del estado de tramitación de los recursos administrativos interpuestos por la reclamante.

A fojas 119, mediante Ordinario N° 170.922/2016, el Director Ejecutivo (S) del SEA, informó acerca de las resoluciones dictadas en los recursos administrativos interpuestos por la reclamante.

A fojas 121, el Tribunal, previo a resolver la presentación de fojas 38, requirió la reclamante para que solicitara lo que en derecho correspondiera.

A fojas 122, la reclamante, cumpliendo lo ordenado a fojas 121, señaló que el petitorio de la reclamación debía ser reemplazado, solicitando en definitiva tener por presentada la reclamación, darle su correspondiente tramitación legal, dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 50/2016, ordenando que la reclamada se pronuncie sobre el fondo de la invalidación deducida, y, en subsidio, solicitó pronunciarse sobre el fondo, decretando la invalidación de la RCA N° 359/2013; todo lo anterior con expresa condena en costas.

A fojas 123, se tuvo por cumplido lo ordenado y 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 127, compareció la reclamada y solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 131.

A fojas 134, la reclamada presentó el informe respectivo, el que se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 160, fijándose como día y hora para la vista de la causa el 12 de diciembre de 2017, a las 10:30 horas.

A fojas 163, el Tribunal, de oficio, por razones de buen funcionamiento jurisdiccional, suspendió la audiencia del día 12 de diciembre, fijando como nueva fecha para su realización el 13 de diciembre de 2017.

La vista de la causa se llevó a cabo el 13 de diciembre de 2017, concurriendo por la reclamante el abogado Rodrigo Ariel Ramírez León, y por la reclamada la abogada Andrea Gallyas Ortiz.

A fojas 172, 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, a su juicio, el razonamiento de la CEA de Antofagasta, contenido en la resolución impugnada, sería jurídicamente improcedente, ya que, habiéndose presentado la invalidación en tiempo y forma, dentro del plazo legal, esa presentación “[...] *debe de entenderse como interruptiva o suspensiva del plazo de la administración activa para declarar la invalidación, ya que de lo contrario se daría el absurdo jurídico consistente en que un derecho ejercido en tiempo y forma, y dentro del plazo legal, no sería materia de resolución de fondo, por mera decisión unilateral de la administración*”.

En opinión de la reclamante, la inadmisibilidad sólo puede concurrir cuando la petición ha sido formulada sin cumplir con los requisitos aplicables o cuando es presentada ya vencido el plazo legal, caso que no sería el de autos. Agrega que el 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”), habilitaría la invalidación a petición de parte, y fijaría un plazo límite, que, a su juicio, debe ser tenido como el lapso dentro del cual la solicitud debe presentarse, habiendo de considerarse el plazo en su integridad.

Por su parte, la reclamada plantea que el plazo del artículo 53 de la Ley N° 19.880, es un plazo de caducidad y no de prescripción. Expone al respecto que el principio de legalidad o juridicidad implicaría que la Administración solamente puede realizar aquello que la ley expresamente le autoriza, por lo que, a su juicio, solo puede invalidar un acto administrativo a solicitud de parte o de oficio, dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto y siempre dando la respectiva audiencia al interesado, todos ellos presupuestos que la ley exige.

A continuación, señala que dicho plazo no se suspende ni se interrumpe. Cita al efecto los dictámenes de la Contraloría General de la República N° 18.353 de 2009, N°s 80.858, 94.787 y 99.293, todos de 2014. Asimismo cita las sentencias del Tribunal en las causas Roles R N° 63-2015 y R N° 87-2015. Concluye que habría resultado imposible a la CEA de Antofagasta resolver sobre la invalidación del acto impugnado, toda vez que la solicitud de invalidación fue efectuada faltando pocos días para que se cumpliera el plazo de caducidad de dos años que establece el artículo 53, atendida la imposibilidad fáctica de darle total tramitación al procedimiento, que deriva en gran parte de la tardía presentación de la solicitud de invalidación.

B. Sobre la denominada invalidación impropia

La reclamada argumenta que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, no habilitaría para reclamar ante el Tribunal en el caso de autos, pues, a su juicio, las posibilidades de recurrir ante los tribunales de justicia derivadas de una solicitud como la descrita, “[...] *se limitan solo al caso de que exista*

un acto invalidatorio, situación que no se aprecia en la especie". Plantea la reclamada 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*", justificado en la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 16.263-2015, donde se señala que lo que establece el artículo 17 N° 8 corresponde a un recurso administrativo con agotamiento previo de la vía administrativa, recurso que se ha denominado "invalidación impropia" o "invalidación recurso".

La reclamada concluye que, dado que el recurrente expresamente ha señalado que la norma fuente de su solicitud es el artículo 53 de la Ley N° 19.880, no es posible entender que la impugnación interpuesta se refiera a la "invalidación recurso". Por consiguiente, atendido que la resolución reclamada no invalida otro acto administrativo, "[...] *no se cumple con el supuesto que contempla la normativa para abrir las posibilidades de reclamo ante los tribunales de justicia*".

Finalmente, la reclamada agrega que en el caso de autos no procedería la "invalidación impropia", por haber vencido los plazos para la misma. A su juicio, "[...] *atendido a que nos encontramos ante un reclamo de ilegalidad que cuenta con otros plazos, es el caso que debe solicitarse ante la autoridad que dictó el acto, dentro del plazo de 30 días, contados desde la notificación del acto, cuando el solicitante es un tercero ajeno al procedimiento administrativo*", citando al efecto las sentencias de la Corte Suprema roles N° 11.512-2015 y N° 16.263-2015. En esta lógica, la reclamada termina señalando que "[...] *si suponemos que estamos frente a un caso de reclamo de ilegalidad conocido como 'invalidación impropia' el plazo para la interposición [...] se encontraría vencido con fecha 7 de enero de 2014, superando con creces el plazo de 30 días indicado en la norma.*"

2. Argumentos relacionados con la legalidad de la RCA N° 359/2013

La reclamante fundamenta su solicitud de invalidación y la presente reclamación, en supuestos vicios o infracciones en la RCA N° 359/2013, a saber:

A. Sobre el presunto carácter interregional del Proyecto

La reclamante expone que la actividad que importa el Proyecto, afectaría a más de una región, toda vez que el producto a tratar, esto es, barros anódicos, "[...] *proviene de a lo menos 3 plantas distintas de CODELCO, y una de ellas está emplazada en la comuna de Puchuncaví, Las Ventanas, V región*". Ello, para la reclamante, traería como consecuencia que la DIA del Proyecto, por expresa disposición del artículo 9 inciso 2° de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300") debió presentarse, tramitarse y aprobarse ante el Director Ejecutivo del SEA.

Por su parte, la reclamada, citando el artículo 9 inciso segundo de la Ley N° 19.300 y el Ordinario N° 150.590 del SEA, que imparte instrucciones en relación al artículo 14 ter de la Ley N° 19.300 y los artículos 31 y 32 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que

aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (actualmente vigente), plantea que las obras materiales del Proyecto, al igual que sus impactos ambientales durante todas sus etapas (construcción, operación y cierre) se llevarán a cabo al interior de la planta objeto de esta evaluación, la cual se ubica en la comuna de Mejillones, por lo tanto, el órgano competente para conocer de dicha DIA es la CEA de Antofagasta.

B. Sobre la eventual emisión de gases fugitivos no evaluados

La reclamante afirma que el Proyecto registraría emisiones significativas de gases fugitivos, los que “[...] *no serán capturados sino simplemente dispuestos y dispersados al viento*”. Agrega que la DIA habría omitido señalar que la planta producirá SO₂, “[...] *gas que es tremendamente peligroso para la salud de las personas, y altamente corrosivo para los equipos y las instalaciones [...] tampoco se habría señalado la generación de gases derivados de la oxidación de plomo, arsénico y antimonio, como tampoco se indicaría de qué forma se monitorearán las emisiones de estos u otros gases*” (sic).

Por su parte, la reclamada reconoce que esta materia fue abordada en detalle en la evaluación de impacto ambiental, incluyendo el SO₂, “[...] *determinándose que no se alterará la calidad del aire de Mejillones por ningún contaminante*”. Adicionalmente, asegura que el titular contaría con los equipos para la captura y tratamiento de gases y que “[...] *realizará un muestreo isocinético de los sistemas de captura y tratamiento de gases, específicamente para los siguientes parámetros: SOx, NOx, CO y MP10*”. Finalmente, agrega que fueron consultados los organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental, quienes habrían manifestado su conformidad sobre la materia, descartándose de esta manera la existencia de un impacto significativo al componente aire.

C. Sobre la eventual falta de consideración de la condición de zona declarada saturada

La reclamante señala que el Proyecto se emplazaría en una zona declarada como saturada, próxima a centros poblados, y que no se habrían verificado en la DIA mecanismos de compensación suficientes que demuestren que la zona no verá un aumento de material particulado en el aire. Por ello, a su juicio, el Proyecto debió ingresar y ser evaluado ambientalmente a través de un Estudio de Impacto Ambiental.

La reclamada, por su parte, argumenta que en base a las modelaciones utilizadas, se habría logrado establecer en la evaluación de impacto ambiental del Proyecto, que “[...] *las emisiones de proceso del proyecto no son significativas y representan menos del 1% de las emisiones típicas de proyectos típicos que se ubican en la zona de Mejillones (termoeléctricas)*”. Por último la reclamada aclara que, contrario a lo señalado por la reclamante, “[...] *la comuna de Mejillones no se encuentra declarada como zona saturada por algún contaminante*”.

D. Sobre un eventual fraccionamiento de proyecto

Por último, la reclamante señala que el titular habría dividido artificialmente el Proyecto, separándolo entre el proceso y el transporte. A su juicio, el proceso que se pretende desarrollar a través de la “Planta Recuperadora de Metales”, se realiza en base a reactores, en circunstancias que ello importaría una serie de riesgos y limitaciones que no habrían sido consideradas en la DIA, según lo exige el artículo 10 letra d), en relación con el artículo 11 letra a), ambos de la Ley N° 19.300.

La reclamada, por su parte, señala que es la Superintendencia de Medio Ambiente, el organismo competente para pronunciarse al efecto. Sin perjuicio de ello, respecto al supuesto fraccionamiento, la reclamada reconoce que efectivamente el transporte no fue parte de la evaluación, sin embargo “[...] dicha afirmación fue objeto de consultas durante la evaluación, específicamente en el ICSARA de 4 de junio de 2013, a lo cual el titular responde en Adenda, numeral 1.11 de 23 de agosto de 2013 [...] Por lo tanto, quedó claramente establecido en la evaluación que el transporte no formaría parte del proyecto, ante lo cual se manifestó conforme la autoridad competente, mediante ORD. N° DT 1065/2013 de 16 de septiembre de 2013, de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones”.

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
- III. De las demás alegaciones

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 planteada por la reclamada relativa a la supuesta improcedencia de la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Esta controversia se funda en que la solicitud de invalidación presentada por la reclamante correspondería a la establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, también llamada por algunas sentencias de la Corte Suprema como “invalidación propiamente tal”, razón por la cual, a juicio de la reclamada, su resultado no podría impugnarse judicialmente por no haberse invalidado la resolución. Para ello -según se ha hecho en sentencias anteriores del Tribunal, tales como las roles R N° 135-2016 y R N° 138-2016-, se analizará: (i) la “invalidación propiamente tal” y la “invalidación impropia”; (ii) la normativa que regula la

invalidación y la impugnación de su resultado ante el Tribunal Ambiental; y, (iii) el plazo para presentar la solicitud de invalidación.

Tercero. Que, en cuanto a la “invalidación propiamente tal” y la “invalidación impropia”, cabe señalar que la argumentación de la reclamada se basa en las sentencias de la Corte Suprema de las causas roles N° 16.263-2015 y N° 11.512-2015, que distinguen entre ambos tipos de invalidaciones. Dichas sentencias explican que la “invalidación propiamente tal” es aquella “facultad” de la Administración recogida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que permite dejar sin efecto una decisión dentro de los dos años de publicada o notificada, pudiendo impugnarse el resultado sólo si se invalida. En cambio, la “invalidación impropia” es un “reclamo de ilegalidad” regulado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que puede presentarse ante la Administración dentro de los 30 días de publicado o notificado el acto, y que permite recurrir al Tribunal Ambiental sea que se invalide o no. Por consiguiente, conforme a esta jurisprudencia, si la solicitud de invalidación de la reclamante se presenta después de los 30 días de notificado el acto, fundada ésta en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, se trataría de una “invalidación propiamente tal”, lo que no permitiría impugnar judicialmente la resolución que rechaza la solicitud de invalidación.

Cuarto. Que, como segundo punto -acerca de la normativa que regula la invalidación y la impugnación de su resultado ante el Tribunal Ambiental- debe tenerse presente que la institución de la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Dicho precepto dispone que *“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de 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”*. A su vez, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, establece la posibilidad de impugnar ante el Tribunal Ambiental el resultado del procedimiento de invalidación en contra de un acto administrativo de carácter ambiental, al disponer que *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para: [...] 8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental [...]”*.

Quinto. Que, en conclusión, la invalidación en sede administrativa está regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que permite solicitar dejar sin efecto los actos administrativos, incluidos aquellos de carácter ambiental. Por su parte, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, regula la impugnación del resultado del procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, estableciendo una regla especial y diversa a la del inciso tercero del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Ello, pues permite reclamar del acto que resuelve el procedimiento de invalidación, sea que declare inadmisibles una solicitud, o rechace o acoja la invalidación. Lo anterior se encuentra refrendado en sentencias del Tribunal roles R N° 10-2013, R N° 11-2013, R N° 44-2014, R N° 62-2015, R N° 135-2016 y R N° 138-2016, entre otras, entendiendo que la reclamación judicial del

artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es de naturaleza general o residual, y de alcance amplio. Así también lo ha entendido la Corte Suprema, que ha señalado que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es “[...] *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 [...]*” (considerando sexto, sentencia de casación rol N° 45.807-2016). En el mismo sentido, la misma Corte Suprema se pronuncia en la sentencia de casación rol N° 31.176-2016, en su considerando octavo, donde concluye que “[...] *Es evidente, en virtud de la aplicación del principio de especialidad, que el último inciso de la norma antes transcrita [artículo 53 inciso final de la Ley N° 19.880], es reemplazado por lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, razón por la que todas aquellas disquisiciones doctrinales que limitan la impugnación en sede judicial sólo respecto del acto que efectivamente invalida, en función de la interpretación literal del mencionado artículo 53 de la Ley N° 19.880, son inaplicables en la especie, toda vez que expresamente el artículo 17 N° 8 antes aludido establece la competencia para conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación, esto es, sin distinguir si ella acoge o rechaza la solicitud.*”

Sexto. Que, en relación al último punto a analizar, esto es, el plazo para solicitar la invalidación –que luego habilita para impugnar judicialmente ante esta Magistratura-, a juicio del Tribunal, no existe sustento normativo para considerar que dicho plazo sea de 30 días, ya que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 permite invalidar dentro de los dos años desde publicado o notificado el acto. En efecto, jurisprudencia reciente de la Corte Suprema -en lo que dice relación con la invalidación de actos administrativos de carácter ambiental, respecto de sujetos que no gocen de una vía especial para impugnar- ha señalado que “[...] *la sola presentación de la solicitud de invalidación dentro del plazo de dos años [...], determina que la Administración deba hacer un análisis de fondo de aquella al amparo del artículo 53 de la Ley N° 19.880 [...]*” (considerando décimo cuarto de la sentencia de casación rol N° 31.176-2016, concordante con el considerando octavo de la sentencia de casación rol N° 45.807-2016).

Séptimo. Que, por tanto, en razón de todo lo antes expuesto y resolviendo la alegación abordada en el presente acápite, es necesario concluir que la reclamante se encontraba facultada para reclamar en esta sede judicial de conformidad con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, dado que presentó una solicitud de invalidación dentro de los dos años siguientes a la notificación de la RCA N° 359/2013. Por lo anterior, la alegación de la reclamada a este respecto debe ser desestimada.

II. De la legalidad de la resolución reclamada que declara la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación

Octavo. Que, para la reclamante, habiéndose presentado la invalidación en tiempo y forma, dentro del plazo legal, esa presentación “[...] *debe entenderse como interruptiva o suspensiva del plazo de la administración activa para declarar la invalidación, ya que de lo contrario se daría el absurdo jurídico consistente en que un derecho ejercido en tiempo y forma, y dentro*

del plazo legal, no sería materia de resolución de fondo, por mera decisión unilateral de la Administración". En su opinión, la inadmisibilidad sólo puede concurrir cuando la petición ha sido formulada sin cumplir con los requisitos aplicables o cuando es presentada ya vencido el plazo legal, caso que no sería el de autos. Agrega que el artículo 53 de la Ley N° 19.880, habilitaría la invalidación a petición de parte, y fijaría un plazo límite, que, a su juicio, debe ser tenido como el lapso dentro del cual la solicitud deba presentarse, debiendo considerarse el plazo en su integridad.

Noveno. Que, en su informe, la reclamada plantea que el plazo del artículo 53 de la Ley N° 19.880, es un plazo de caducidad y no de prescripción, el cual no se suspende ni se interrumpe. Expone al respecto que, a su juicio, solo puede invalidar un acto administrativo a solicitud de parte o de oficio, dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto y siempre dando la respectiva audiencia al interesado, todos ellos presupuestos que la ley exige. Cita al efecto los dictámenes de la Contraloría General de la República N° 18.353 de 2009, N°s 80.858, 94.787 y 99.293, todos de 2014, y las sentencias del Tribunal en las causas Roles R N° 63-2015 y R N° 87-2015. Concluye que habría resultado imposible a la CEA de Antofagasta resolver sobre la invalidación del acto impugnado, toda vez que la solicitud de invalidación fue efectuada faltando pocos días para que se cumpliera el plazo de caducidad de 2 años que establece el artículo 53, atendida la imposibilidad fáctica de darle total tramitación al procedimiento, “[...] que deriva en gran parte de la tardía presentación de la solicitud de invalidación”.

Décimo. Que, a juicio del Tribunal, cabe tener presente que la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema, en casos análogos al de autos, corresponde a las sentencias de casación y de reemplazo, en las causas roles N° 45.807-2016 (de 6 de julio de 2017) y N° 31.176-2016 (de 25 de julio de 2017).

Undécimo. Que, la citada jurisprudencia se construye sobre la base de las siguientes premisas: (i) que la vía de impugnación de una RCA es distinta dependiendo del sujeto activo que lo solicite, haciendo el distingon entre, por una parte, el titular del Proyecto y los terceros que participaron en el procedimiento de evaluación (quienes cuentan con un régimen recursivo especial) y, por otra parte, los que denomina “*terceros absolutos*”, quienes solo pueden solicitar la invalidación y reclamar ante los Tribunales Ambientales por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, por aplicación del principio de impugnabilidad y de “*participación ciudadana*”; (ii) que el plazo de 2 años a que hace referencia el artículo 53 inciso primero de la Ley N° 19.880, correspondería, de acuerdo a la doctrina, a un “*plazo de caducidad*”; (iii) se hace una distinción entre, por una parte, la invalidación de oficio, la que por tratarse de un plazo de caducidad, no se suspende ni se interrumpe, y, por otra parte, la solicitud a petición de parte, en la cual se identifica un problema específicamente en cuanto al plazo necesario para solicitar la invalidación, para lo que sería necesario formular ciertos “*matices*”; (iv) al respecto, se debe acudir a la facultad de ampliación de plazos, que establece el artículo 26 de la Ley N° 19.880; y por último (v) concluye señalando que “*la sola presentación de la solicitud de invalidación dentro del plazo de dos años contados desde la publicación de la Resolución de Calificación Ambiental, determina que la Administración deba hacer un*

análisis de fondo de aquella al amparo del artículo 53 de la Ley N° 19.880, sin que sea procedente que la autoridad realice un examen de suficiencia del plazo que resta para el cumplimiento del término antes referido” (considerando décimo cuarto de la sentencia de casación Rol N° 31.176-2016, concordante con el considerando décimo cuarto de la sentencia de casación rol N° 45.807-2016).

Duodécimo. Que, como se ha descrito previamente, en el presente caso la CEA de Antofagasta declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación intentadas sobre la base de sostener que, no obstante que la reclamante la solicitó antes de que expirara el plazo de dos años que prevé el artículo 53 de la Ley N° 19.880 y faltando aun trece días para la caducidad del mismo, a su juicio, no se encontraba en condiciones de resolver, toda vez que el tiempo que restaba para aquello sería insuficiente. Dicho razonamiento, conforme lo ha concluido la Corte Suprema en los fallos citados en el considerando décimo del presente fallo, resulta “[...] *extraño al texto de la disposición en comento [artículo 53 de la Ley N° 19.880], que implica adicionar exigencias no previstas por el legislador, por la vía de una interpretación que deja amplio margen a una discrecionalidad, que carece de sustento en la norma jurídica y que genera un alto grado de incerteza jurídica*” (considerando cuarto, sentencia de reemplazo rol N° 45.807-2016, concordante con el considerando cuarto de la sentencia de reemplazo rol N° 31.176-2016).

Decimotercero. Que, aplicando a este caso la jurisprudencia antes descrita, al haberse presentado la solicitud de invalidación por parte de don Darío Ernesto Cortés Paredes dentro del plazo de dos años previstos en la ley, resultaba improcedente que la CEA de Antofagasta la declarara inadmisibles, sin hacer uso de sus facultades para extender los plazos, circunstancia que impidió que la autoridad emitiera un pronunciamiento de fondo sobre la nulidad solicitada. Por lo anterior, el Tribunal estima que corresponde acoger la reclamación de autos, debiendo el órgano reclamado proceder al análisis de fondo omitido, según se establecerá en lo resolutivo.

Decimocuarto. Que, con todo, el Tribunal no puede omitir el hecho que, a la fecha, efectivamente se ha excedido el plazo de dos años previsto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 y el plazo máximo de extensión, conforme a las reglas de los artículos 26 y 27 de la misma norma. Sin embargo, aquello no es impedimento para acoger la reclamación, toda vez que en la especie fue la actuación equívoca de la Administración la que impidió el análisis de fondo, por lo que corresponde a la autoridad administrativa, una vez que recepcione los antecedentes, actuar con la máxima celeridad y culmine adecuadamente el procedimiento administrativo incoado, emitiendo una decisión en que se analicen las materias de fondo propuestas en la solicitud de invalidación de la reclamante.

III. De las demás alegaciones

Decimoquinto. 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 RCA N° 359/2013, 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; artículos 7, 26, 27, y 53 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación deducida por el señor Darío Ernesto Cortés Paredes en contra de la Resolución Exenta N° 50/2016, de 9 de febrero de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de Antofagasta, 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, a fin de emitir un pronunciamiento respecto del fondo de la solicitud de invalidación administrativa presentada por la reclamante el 3 de noviembre de 2015, en contra de la RCA N° 359/2013 emitida por la reclamada el 22 de noviembre de 2013.
2. **No se condena en costas** a la parte vencida, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 99-2016

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 Felipe Sabando Del Castillo. No firma el Ministro Sr. Asenjo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veinticinco de abril de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario (I) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°12.803-2018

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos Rol 99-2016, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, sobre reclamación prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, por sentencia de veinticinco de abril pasado, escrita a fojas 173 y siguientes, se acogió la reclamación que dedujo Darío Cortés Paredes, declarándose la nulidad de la Resolución Exenta N° 0050, de 9 de abril de 2016, emanada de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, y en consecuencia se ordenó admitir a trámite la solicitud de invalidación presentada por el requirente y dar curso al respectivo procedimiento dentro del plazo perentorio de 60 días contados desde la notificación del fallo, a fin de emitir un pronunciamiento respecto del fondo de la aludida presentación.

En contra de esta decisión el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental interpuso recurso de casación en el fondo.

Por resolución pronunciada por la tercera sala de esta Corte Suprema se ordenó traer los autos en relación y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, disponer el conocimiento del referido recurso por el Tribunal Pleno.

CONSIDERANDO:

Primero: Que en el recurso de casación en el fondo se denuncia la conculcación de lo preceptuado en los artículos 26 y 53 de la Ley 19.880, 17 N° 8 de la Ley 20.600 y 19 del Código Civil, argumentando, en resumen, que el plazo que estatuye el citado artículo 53 es de caducidad, de lo que se deriva que no se suspende ni se interrumpe, razón por la que una vez cumplido, se extingue de pleno derecho, caducando la potestad de la administración para invalidar el acto. Es por esta razón que al haberse presentado la solicitud de invalidación cuando solo restaban 13 días hábiles administrativos para el vencimiento del término de dos años que contempla la norma, era imposible para la autoridad resolver sobre la invalidación del acto impugnado mediante la total tramitación del procedimiento.

Por otra parte, señala que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 contempla una excepción al inciso final del aludido artículo 53, norma esta última que establece la posibilidad de recurrir a los tribunales derivado de una solicitud como la de la especie, únicamente cuando existe un acto invalidatorio. En consecuencia, al tratarse aquélla de una norma de excepción, cabe aplicarla restrictivamente y por ello su correcta interpretación lleva a sostener que la posibilidad de solicitar la invalidación del acto a través de este mecanismo es diverso al que contempla el artículo 53. Por ende, la contraria solo podía

sostener su reclamo conforme al numeral enunciado del artículo 17 en la medida que se haya resuelto el procedimiento invalidatorio y no cuando se declaró inadmisibles tal pretensión.

En todo caso -sigue- aun en el supuesto que se estime que era procedente la solicitud de invalidación en los términos en los que se dedujo, igualmente corresponde desestimarla por haberse entablado fuera del plazo de 30 días que la última norma enunciada prevé.

Termina solicitando que se acoja el recurso, se invalide la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo que desestime la reclamación judicial interpuesta en autos.

Segundo: Que para un correcto entendimiento del asunto, resulta necesario tener presente los siguientes antecedentes que emanan del proceso:

- a) Con fecha 23 de abril de 2013, Planta Recuperadora de Metales SpA ingresó al sistema de evaluación de impacto ambiental la Declaración de Impacto Ambiental y sus Adenda del proyecto denominado "Planta Recuperadora de Metales";
- b) Por Resolución N° 359/2013 de 22 de noviembre de 2013, la Comisión de Evaluación Ambiental de Antofagasta calificó favorablemente el referido proyecto;
- c) El 3 de noviembre de 2015, don Darío Cortés Paredes presentó una solicitud de invalidación ante la Comisión de Evaluación Ambiental Región Antofagasta en contra de la Resolución singularizada en el acápite anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 19.880;
- d) Con fecha 9 de febrero de 2016 la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental declaró inadmisibles la aludida solicitud de invalidación, mediante Resolución Exenta N° 50/2016;
- e) En contra de la mencionada determinación, el señor Cortés Paredes interpuso reclamación judicial de conformidad a lo previsto en el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600.

Tercero: Que de la lectura del recurso de casación en examen se advierte que la resolución cuestionada es aquella que acogió la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 50 que declaró inadmisibles la solicitud de invalidación, solo en cuanto anuló dicha decisión y consecuentemente ordenó a la autoridad ambiental admitirla a tramitación y dar curso al respectivo procedimiento que resuelva la cuestión de fondo.

Cuarto: Que precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil dispone que el recurso de casación en el fondo procede contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Quinto: Que para resolver adecuadamente el conflicto de derecho puesto en conocimiento de esta Corte resulta conveniente recordar que, conforme al artículo 158 del citado código de enjuiciamiento, constituye sentencia definitiva aquella que pone término a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio.

A su vez, para los efectos de distinguir respecto de la procedencia del recurso de casación, se ha diferenciado entre aquellas sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su prosecución y aquellas que no determinan tales efectos, siendo las primeras las únicas susceptibles de ser impugnadas por la indicada vía judicial.

Sexto: Que la resolución censurada por esta vía no presenta las características de aquellas aludidas en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que por su naturaleza no pone fin a la instancia resolviendo la cuestión o asunto materia del juicio, como tampoco pone término al mismo ni hace imposible su prosecución. En efecto, la decisión recurrida no ha zanjado el fundamento de fondo de la solicitud de invalidación, pues únicamente se limitó a ordenar que la autoridad correspondiente emita aquel pronunciamiento sustantivo que dirima la pretensión invalidatoria hecha valer por el reclamante. En consecuencia, la decisión recurrida solo habilita la prosecución de un contencioso posterior que es el llamado a resolver la petición dirigida a invalidar la Resolución N° 359/2013 de 22 de noviembre de 2013 en virtud de la cual la Comisión de Evaluación Ambiental de Antofagasta calificó ambientalmente favorable el proyecto denominado “Planta Recuperadora de Metales”. Será entonces en esa instancia y en la que luego eventualmente se formule a la luz del procedimiento especial contemplado en la Ley 20.600, en el que las partes podrán hacer valer sus alegaciones y defensas para la resolución de aquel asunto principal materia de la controversia, esto es, aquella determinación que resuelva, primero, sobre la procedencia de la validez del procedimiento administrativo ambiental y enseguida la que dictamine sobre la legalidad de aquella decisión sustantiva adoptada por la autoridad.

Séptimo: Que, por último, debe tenerse presente que el recurso de casación es una vía de impugnación extraordinaria y, por tanto, de derecho estricto, lo cual supone comprobar que se cumplan todas las exigencias requeridas por el legislador para su procedencia, por lo que este tribunal debe siempre verificar si la sentencia objeto del recurso es de aquellas contra las cuales lo concede la ley, como lo ordenan los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 766 y 767 del mismo Código, de modo que ante el incumplimiento de este presupuesto indispensable para su procedencia el arbitrio no puede ser acogido. Es lo que ocurre en la especie, por lo que el interpuesto ha de ser desestimado. Y con esta conclusión es innecesario pronunciarse sobre el contenido del mismo.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se **declara sin lugar** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 195, por el abogado Javier Naranjo Solano, en representación de la requerida, contra la sentencia de veinticinco de abril de dos mil dieciocho, escrita a fojas 173.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Dolmestch, señoras Egnem y Sandoval, señor Prado y señora Vivanco, quienes estuvieron por entrar derechamente al conocimiento del fondo del recurso, pues en su concepto la resolución objeto del mismo reviste la naturaleza de aquellas a que se refiere el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de las siguientes consideraciones:

- 1° Que en estos antecedentes se dedujo expresamente la reclamación que contempla el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, solicitando se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 0050/2016 emitida por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta que declaró inadmisibles las peticiones de invalidación, con la finalidad de que la misma entidad se pronuncie sobre el fondo de dicho requerimiento.
- 2° Que a la luz de lo expuesto y en especial de la naturaleza de la reclamación que se interpuso, sólo cabe concluir que la sentencia cuestionada tiene la naturaleza de definitiva, esto es, la que pone término a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio, pues a través de ella se dilucidó la improcedencia de la decisión administrativa de declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación por haberse interpuesto pronto al vencimiento del plazo de dos años que contempla el artículo 53 de la Ley 19.880.
- 3° Que lo dicho guarda plena correspondencia con el artículo 26 de la Ley 20.600 que dispone en su inciso tercero que: “En contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil”. Para luego indicar en el inciso quinto lo siguiente: “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”.
- 4° Que en consecuencia, habiendo versado la discusión sobre la procedencia de la pretensión invalidatoria formulada por el reclamante y decidido por el tribunal que la declaración de inadmisibilidad por parte de la administración fue errada y que en consecuencia sólo cabía su anulación, la posibilidad de rever la decisión jurisdiccional ante el ejercicio de la reclamación que se entabló era justamente a través de un recurso como el de la especie, pues esta es la vía que expresa y excepcionalmente contempla el legislador en el citado artículo 26.
- 5° Que en opinión de estos disidentes, no obsta a esta conclusión la circunstancia de que no se haya dirimido el asunto de fondo planteado en la solicitud de invalidación, puesto que como reiteradamente se ha señalado, este examen sólo cabe realizarlo una vez que se emita la resolución de fondo que se pronuncie sobre el fundamento

de la misma, y que eventualmente podrá ser materia de un nuevo procedimiento, sin que por ello se desvirtúe la naturaleza de la sentencia que resolvió la controversia suscitada en estos autos y que fue justamente llamada a conocer la jurisdicción.

Se previene que la Ministra señora Egnem concurre también a la disidencia y estuvo por entrar derechamente al conocimiento del fondo del recurso, pues en su concepto la resolución objeto del mismo reviste la naturaleza de aquellas a que se refiere el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo prescrito en el artículo 26 inciso tercero de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, ello, en virtud de las siguientes consideraciones:

- 1°) Que en estos antecedentes se dedujo expresamente la reclamación que contempla el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, solicitando se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 0050/2016 emitida por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta.
- 2°) Que el proceso sustanciado íntegramente ante el respectivo Tribunal Ambiental tuvo por objeto determinar, en la sede jurisdiccional, el verdadero sentido y alcance que corresponde atribuir al artículo 53 de la Ley N° 19.880, a los efectos de determinar lo concerniente a la legalidad de la resolución dictada por el ente administrativo citado que desestimó por extemporánea la petición de invalidación de la RCA -que calificó favorablemente el Proyecto de que se trata-, declarando que aquélla era inadmisibile.
- 3°) Que en estas condiciones, habiéndose estimado competente el Tribunal Ambiental para conocer el reclamo formulado en virtud de lo dispuesto por el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, mismo que acogió a tramitación, en tal contexto, el conflicto así planteado corresponde precisamente a la materia que ha sido el objeto del juicio, y por ende, con arreglo a lo previsto por el artículo 158 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, la resolución que lo resuelve es una sentencia definitiva, evento en el que es susceptible de ser impugnada por la vía del recurso de casación en el fondo.
- 4°) Que corrobora lo precedentemente asentado el propio texto del artículo 17 N° 8 que establece la competencia del Tribunal Ambiental en la materia, indicando que a esta entidad corresponde, en lo que interesa: 8) "Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental...".

En el inciso segundo de esta misma norma se añade que: "Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos".

5°) Que en estas condiciones, una resolución administrativa que desestima una solicitud de invalidación por extemporánea, es susceptible de reclamación ante el correspondiente Tribunal Ambiental, que deberá zanjar el asunto objeto de ese pleito por la vía de una sentencia definitiva que pone fin a la instancia resolviendo la controversia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Dahm y del voto en contra, sus autores.

N° 12.803-2018



El ministro presidente, Alejandro Ruiz, entregó su saludo protocolar a la nueva ministra del Medio Ambiente, Marcela Cubillos. Marzo.

2. Causa Rol R-107-2016, acumula R-114-2016

Reclamación de la Municipalidad de Zapallar y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0299-2016, de 21 de marzo de 2016)

Fecha de la sentencia : 24-1-2018
Relacionado con : proyecto "Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones- Polpaico"
Región : Valparaíso
Resuelve : rechaza
Recurso : casación en el fondo

Rol Corte Suprema : 8.197-2018
Fecha ingreso : 2-5-2018
Fecha sentencia : 9-10-2018
Resuelve : omite pronunciamiento

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 22 de abril de 2016, el abogado Juan Carlos Urquidi Fell, en representación convencional de las Ilustres Municipalidades de Zapallar y Puchuncaví (en adelante, indistintamente, “las reclamantes” o “las Municipalidades”), presentó ante el Tribunal reclamación 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”), en contra de la Resolución Exenta N° 299, de 21 de marzo de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 299/2016”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, indistintamente, “Director Ejecutivo del SEA” o “la reclamada”), que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.608, de 10 de diciembre de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.608/2015” o “RCA N° 1.608/2015”), dictada por la misma Autoridad ambiental, mediante la cual se calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) del proyecto “Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones – Polpaico” (en adelante, también “el proyecto”), cuyo titular es la empresa Interchile S.A. El 17 de mayo la reclamación fue declarada admisible, asignándosele, el Rol N° 107-2016.

Por otra parte, el 3 de junio de 2016, el abogado Luis Eduardo Cantellano Ampuero, en representación convencional de Manuel Jesús Millones Chirino, consejero regional del Consejo Regional de Valparaíso (en adelante, indistintamente, “la reclamante” o “el consejero regional”), presentó reclamación ante el Tribunal también en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 588, de 27 de abril de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 588/2016”), del Director Ejecutivo del SEA, que declaró asimismo inadmisibles las solicitudes de invalidación de la reclamante en contra de la RCA N° 1.608/2015. El 17 de junio la reclamación fue declarada admisible, asignándosele, el Rol N° 114-2016.

En atención a que ambas reclamaciones debían constituir un solo juicio y terminar por una sola sentencia, para mantener la unidad y continencia de la causa, y concurriendo la hipótesis contemplada en el artículo 92, número 1°, del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal ordenó acumular esta reclamación a la primera.

I. ANTECEDENTES DE LAS RECLAMACIONES

El proyecto “Expansión Chile LT 2X500 kV Cardones – Polpaico” consiste en una línea de transmisión eléctrica de alto voltaje (500 kV) en doble circuito y las subestaciones respectivas, que permiten modificar el nivel de tensión necesario para su interconexión al Sistema Interconectado Central. El proyecto fue concebido como una sola línea eléctrica entre la subestación Cardones, en las cercanías de Copiapó, y la subestación Polpaico, en Santiago, lo que suma aproximadamente 753 kilómetros de línea de 500 kV, subdividida en tres partes o lotes. El lote 1, denominado

Cardones-Maitencillo, va desde una nueva subestación a ser construida en las cercanías de la actual subestación Cardones, y una nueva subestación a ser construida en las cercanías de la actual subestación Maitencillo, cerca de Vallenar. El lote 2, denominado Maitencillo-Pan de Azúcar, va desde la nueva subestación Maitencillo, hasta una nueva subestación en Pan de Azúcar, a construir en el radio aproximado de 16 kilómetros de la subestación Pan de Azúcar, ubicado en Coquimbo. El lote 3, denominado Pan de Azúcar-Polpaico, va desde la nueva subestación Pan de Azúcar, hasta la subestación Polpaico, ubicada al norte de la ciudad de Santiago. Adicionalmente, el proyecto considera la conexión en 220 kV entre las nuevas subestaciones y las subestaciones existentes, además de las ampliaciones de estas últimas.

El proyecto tiene una dimensión interregional, atravesando cuatro regiones del país: III Región de Atacama, IV Región de Coquimbo, V Región de Valparaíso, y Región Metropolitana de Santiago.

El titular ingresó el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") mediante EIA, el 27 de febrero de 2014. Fue objeto de tres Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, "ICSARA"). En noviembre de 2015, la Dirección Ejecutiva del SEA dictó el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE"), que recomendaba aprobar el EIA. El 10 de diciembre de ese año, el Director Ejecutivo del SEA dictó la RCA N° 1.608/2015 que calificó favorablemente el proyecto.

De acuerdo con la información que consta en el expediente de autos, el proyecto fue objeto de 31 reclamaciones administrativas en el contexto de la participación ciudadana (en adelante, "reclamaciones PAC"). En su oportunidad, la tramitación de esas reclamaciones fue suspendida por la interposición de sendos recursos de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte de Apelaciones de La Serena, reanudándose su tramitación con la dictación de las sentencias definitivas recaídas en las acciones constitucionales, según consta de la Resolución Exenta N° 0543, de 22 de abril de 2016, de la Dirección Ejecutiva del SEA.

Finalmente, como se señaló en un principio, tanto las Municipalidades como el señor Manuel Jesús Millones Chirino, hicieron, separadamente, sus respectivas presentaciones de solicitud de invalidación de la RCA N° 1.608/2015, resolviendo al respecto la Autoridad ambiental no admitir a trámite las mismas por razones y disposiciones idénticas, según se advierte de los considerandos respectivos de las resoluciones exentas N° 299/2016 y N° 588/2016, en donde se argumenta que existiendo una vía o régimen recursivo especial, las solicitudes de invalidación resultaban improcedentes e inconciliables con dicho régimen. En el caso de las reclamaciones de las Municipalidades, el Director Ejecutivo del SEA señala, a mayor abundamiento, la falta de legitimación activa por formar parte de la Administración y no ser grupos intermedios.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 476, las Municipalidades de Zapallar y Puchuncaví interpusieron conjuntamente una reclamación ante el Tribunal, impugnando la Resolución Exenta N° 0299/2016 del Director Ejecutivo del SEA.

A fojas 511, el Tribunal solicitó, previo a admitir a trámite la reclamación, que las reclamantes hicieran coincidir la suma con el cuerpo del escrito.

A fojas 516, se solicitó a las reclamantes que acreditaran la fecha de recepción de la carta certificada que notificó a las reclamantes la resolución exenta respectiva, en la oficina de Correos correspondiente, o el documento pertinente que acreditara la fecha de la notificación de dicha resolución.

A fojas 512 y 519, las reclamantes cumplieron lo ordenado. A fojas 525, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar al Director Ejecutivo del SEA de conformidad con la ley.

A fojas 534, el Tribunal accedió a la solicitud de prórroga solicitada por el Servicio respectivo, y a fojas 566 se tuvo por evacuado en tiempo y forma el informe del Director Ejecutivo del SEA, fijándose, en la misma resolución, la vista de la causa para el día 12 de julio de 2016.

A fojas 567, por razones de mejor funcionamiento, el Tribunal ordenó, de oficio, la suspensión de la vista de la causa y se fijó como nueva fecha el día 9 de agosto de 2016.

A fojas 811, por su parte, Manuel Jesús Millones Chirino interpuso la segunda reclamación de autos impugnando la Resolución Exenta N° 0558/2016, también del Director Ejecutivo del SEA.

A fojas 837, previo a admitir a trámite la reclamación, se solicitó a la reclamante que acreditara la fecha de recepción de la carta certificada que notificó a la actora la resolución exenta reclamada en la oficina de Correos correspondiente, o el documento pertinente que acreditara la fecha de la notificación de dicha resolución.

A fojas 841, la reclamante cumplió lo ordenado y a fojas 842, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar al Director Ejecutivo del SEA de conformidad con la ley.

A fojas 848, el SEA solicitó ampliación de plazo para informar.

A fojas 850, el Servicio solicitó acumulación a la causa Rol R N° 107-2016.

A fojas 857, el Tribunal accedió a la solicitud de prórroga y, en cuanto a la acumulación requerida, se otorgó el respectivo traslado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 858, la reclamante evacuó el traslado.

A fojas 863, el Director Ejecutivo del SEA evacuó, dentro de plazo, el informe respectivo.

A fojas 892, el Tribunal tuvo por acompañado el informe y resolvió el incidente sobre acumulación. En atención a que las acciones impetradas son la del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que se dirigen contra dos resoluciones exentas que no admitieron a trámite las respectivas solicitudes de invalidación en contra del mismo proyecto aprobado por RCA N° 1.608/2015, el Tribunal ordenó acumular la reclamación Rol N° 114-2016 a la Rol N° 107-2014.

A fojas 584, el Comité de Defensa de los Pueblos del Elqui, (en adelante, "CODEPUE"), solicitó ser tenido como tercero coadyuvante de las reclamantes.

A fojas 621, el Tribunal ordenó a CODEPUE, acompañar los estatutos de la misma, en orden a resolver la solicitud de fojas 584.

A fojas 900, cumpliendo lo ordenado por el Tribunal, CODEPUE presentó los estatutos, y a fojas 903 acompañó copia simple del Acta de Asamblea del Comité, en la que consta el nombre del cargo de Presidente de la organización.

A fojas 904, las Municipalidades repusieron de lo resuelto por el Tribunal sobre la acumulación de las causas.

A fojas 906, el Tribunal resolvió, por una parte, tener como tercero coadyuvante de las Municipalidades a la organización comunal CODEPUE y, por otra, negar lugar a la reposición en atención a los argumentos allí consignados.

A fojas 910, el consejero regional presentó escrito acompañando documentos sobre el procedimiento en la emisión del informe relativo a la compatibilidad territorial que debe emitir el Gobierno Regional (en adelante, "GORE") en el contexto de la evaluación de impacto ambiental de proyectos o actividades, que incorporaría la intervención del Consejo Regional (en adelante, "CORE").

A fojas 914, comparece el titular del proyecto, Interchile S.A., haciéndose parte.

A fojas 917, el Tribunal, previo a proveer, ordenó a Interchile que cumpliera con la Ley N° 18.120 sobre comparecencia en juicio, además de aclarar la calidad de tercero solicitada, dentro del término de apercibimiento ahí señalado.

A fojas 918, el consejero regional solicitó, entre otras cosas, nuevo día y hora para oír alegatos por falta de cumplimiento de formas legales, en específico, de notificaciones a su parte.

A fojas 920, el titular del proyecto cumplió con lo ordenado, señalando que la calidad de tercero en la que comparecía era la de independiente.

A fojas 959, las Municipalidades reclamantes de autos acompañaron documentos, con citación.

A fojas 960, el Tribunal negó lugar a la solicitud de cambio de día y hora por haber operado la notificación tácita del artículo 55 del Código de Procedimiento Civil. Por su parte, tuvo por cumplido lo ordenado a Interchile S.A. y tuvo a la misma como tercero independiente. Finalmente, tuvo por acompañados, con citación, los documentos presentados por las Municipalidades.

El 9 de agosto de 2017 se llevó a cabo la vista de la causa con la concurrencia de los abogados Juan Carlos Urquidi y Luis Eduardo Cantellano, por las partes reclamantes; el abogado Diego Lillo, por el tercero coadyuvante de las Municipalidades; y, el abogado Javier Naranjo, por la parte reclamada.

A fojas 967, se encuentra la constancia de haberse realizado la vista de la causa y de haber quedado ésta en estudio a partir de esa fecha.

A fojas 968 la causa quedó en acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DE LOS INFORMES

Conforme a los fundamentos de las reclamaciones y a las alegaciones y defensas contenidas en los informes de la reclamada, las materias controvertidas en autos son las siguientes:

1. Reclamación Rol R N° 107-2016

Los fundamentos de la reclamación de las Municipalidades de Zapallar y Puchuncaví pueden dividirse en dos clases: i) aquellos que se refieren a la legalidad de la Resolución Exenta N° 299/2016, objeto de la presente reclamación; y, ii) aquellos que justificarían la invalidación de la RCA N° 1.608/2015, que aprobó el proyecto “Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones – Polpaico”. A continuación se expondrán resumidamente y en el orden antes señalado, cada argumento en particular.

A. Sobre la legalidad de la Resolución Exenta N° 299/2016

- i. Sobre la eventual improcedencia e incompatibilidad de la solicitud de invalidación y el recurso de reclamación administrativa

En primer lugar, las reclamantes afirman que, en virtud del artículo 15 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”), todo acto administrativo es impugnabile, y entre “*los recursos establecido en dicha ley se encuentra el de invalidación*”.

Disiente la actora con lo afirmado por el Director Ejecutivo del SEA en orden a que existiendo la posibilidad de incoar un recurso de reclamación en virtud del artículo 29 de la Ley N° 19.300, la invalidación sería improcedente, por

cuanto, a su juicio, sería posible armonizar el principio de especialidad y supletoriedad de la Ley N° 19.880, con el principio de impugnación del artículo 15 de esa misma ley.

En ese sentido, las reclamantes señalan que la procedencia de las reclamaciones PAC estriba en que las observaciones efectuadas al proyecto no hayan sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA. Sin embargo, en su concepto, no sería este el caso por cuanto las Municipalidades no fueron ciertamente “participación ciudadana”; sin perjuicio de lo cual, igualmente podían solicitar la invalidación, citando en apoyo de lo anterior lo dicho en sentencia Rol R N° 10-2013, considerando duodécimo, de este Tribunal, para concluir afirmando que “[...] *queda claro que es absoluta y totalmente procedente la vía de impugnación incoada por mi representada en contra de la RCA singularizada, siendo contrario a derecho restringir los medio de impugnación que la ley franquea [...]*”.

El Director Ejecutivo del SEA responde que haber acogido a trámite la solicitud de invalidación de las reclamantes implicaría infringir el orden consecutivo legal así como la certeza y seguridad jurídicas.

De acuerdo con la reclamada, existiendo una vía recursiva especial, a saber, aquella consagrada en los artículos 29 y 30 bis, en relación con el 20, todos de la Ley N° 19.300, la solicitud de invalidación es improcedente por ser inconciliable con el régimen recursivo especial, a lo que se suma, a su juicio, la posibilidad –en caso que se acogiera la solicitud- de duplicidad de procedimientos recursivos que “[...] *pueden dar lugar a decisiones contradictorias, afectando así los principios de orden consecutivo legal y especialmente a la certeza y seguridad jurídica*”.

Por otro lado, el Director Ejecutivo del SEA afirma que la naturaleza del recurso de reclamación permite revisar tanto cuestiones de legalidad como de oportunidad, conveniencia y mérito, desplazando por lo tanto a otros recursos ordinarios y dejando en sede de reclamación las cuestiones de legalidad que merezcan solución, y que en efecto eso ocurrirá cuando el Comité de Ministros conozca de las 31 reclamaciones PAC presentadas.

Para acreditar lo anterior, cita al efecto lo resuelto por la Corte Suprema en el caso conocido como “Ruta de la Fruta”, sentencia de 26 de junio de 2014, Rol de Ingreso N° 7.451-2013, en donde se hizo presente, en su considerando quinto, “[...] *la importancia del principio procedimental del orden consecutivo legal*”.

Así entonces, la improcedencia de la solicitud de invalidación de las reclamantes de autos, garantizaría además el debido resguardo de los intereses jurídicamente protegidos a quienes efectivamente ejercieron oportunamente sus derechos.

En razón de lo anterior, la reclamada estima aplicable lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, señalando al respecto que, “[...] *desde que S.S. Ilustre declaró admisible y emplazó a esta parte, cualquier pronunciamiento de la Administración al respecto, resulta **inviabile**, al quedar supeditado a la decisión judicial que se adopte*” (destacado en el

original). Bajo esta justificación, el Director Ejecutivo del SEA procedió a suspender la tramitación de los 31 recursos de reclamación PAC ante el Comité de Ministros, pues de lo contrario se podría “[...] *controvertir el principio de separación de funciones*”.

- ii. Sobre la legitimación activa de las Municipalidades de Zapallar y de Puchuncaví para solicitar invalidación de la RCA del proyecto Cardones – Polpaico

En cuanto a este punto, las reclamantes argumentan en contra de lo afirmado por el Director Ejecutivo del SEA en la resolución impugnada, donde se señala que las Municipalidades, al ser parte de la Administración del Estado de acuerdo con la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional Sobre Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 18.575”), no pueden ser consideradas como grupos intermedios y, por lo tanto, no tienen la calidad de legitimados activos, cuestión que estaría confirmada por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

A este respecto, las Municipalidades, reclamantes de autos, señalan que, según lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comuna y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la misma.

Por otra parte, las Municipalidades controvierten la interpretación de la sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 21.547-2014, que habría dado el Director Ejecutivo del SEA, en el sentido que la decisión del máximo tribunal no tendría su fundamento en excluir de legitimación activa a las Municipalidades en lo que dice relación a los medios de impugnación administrativos, sino que “[...] *aquellos que accionen en la forma que se indica en el referido fallo, deben necesariamente contar con personalidad jurídica y que bajo ese respecto, es que pueden ser considerados –los impugnantes- un grupo intermedio*”.

En ese sentido, invocan los artículos 5° letra c) y 63 letra f) de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante, “Ley N° 18.695”), según los cuales correspondería a las Municipalidades administrar los bienes nacionales de uso público que se encuentren en el territorio comunal respectivo, dando como ejemplos aquellos por donde supuestamente pasaría el trazado de la línea de transmisión, como son el camino Zapallar-Catapilco, las Quebradas El Maqui, Las Cenizas y El Sobrino, y el Estero Catapilco.

Asimismo, citan lo dispuesto en el artículo 4° letra b) de la Ley N° 18.695 en donde se establece que corresponde a las Municipalidades desarrollar en su territorio las funciones relacionadas con la protección del medio ambiente. A este respecto, señalan que el proyecto generará: “*i) la pérdida y fragmentación de distintos hábitats de especies de flora y vegetación en estado de conservación; ii) la posible pérdida irreversible del suelo; y iii) el bloqueo de vista e instrucción visual, además, incompatibilidad visual y modificación de atributos estéticos y sitios de gran valor arqueológicos*”.

En cuanto al interés de las Municipalidades, como fundamento procesal de su pretensión en sede administrativa, citan el artículo 21 de la Ley N° 19.880, destacando lo dispuesto en el número 1 de dicha disposición que reconoce la calidad de interesados en el procedimiento administrativo a “[...] quienes lo promueven como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos”.

Así, afirman las reclamantes, bajo esa perspectiva, las Municipalidades se encuentran ampliamente legitimadas para requerir al Director Ejecutivo la invalidación de la RCA, siendo “[...] *no solo un derecho sino una obligación constitucional y legal, intervenir en todas aquellas cuestiones y asuntos que afecten individual o colectivamente, las propiedades a cargo de su administración política y comunal, así como también los demás bienes raíces de dominio público ubicados dentro de su territorio*”.

Asimismo, en cuanto a su legitimación ante esta judicatura, cita jurisprudencia de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones y de este Tribunal.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA responde que no es posible perder de vista el sentido que inspira a la Ley N° 19.300 a la hora de comprender la participación de los Órganos de la Administración del Estado. Ese sentido sería dotar de contenido a la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, que establece el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Asimismo, cita los artículos 4° letra b) y 5° inciso antepenúltimo de la Ley N° 18.695, que establecen competencias de orden ambiental a las Municipalidades, y con el objeto de contraponer dichas normas a la Ley N° 19.300 en función de la generalidad y la especialidad que habría entre ellas, afirma que la ley de bases generales del medio ambiente prevalece y se aplica con preferencia a la Ley N° 18.695, incluso respecto de las funciones y atribuciones de los municipios en materia ambiental, descartando de esa manera la posibilidad que las Municipalidades sean interesadas de acuerdo al artículo 21 de la Ley N° 19.880, y por consiguiente, que puedan solicitar invalidación y posteriormente impetrar la respectiva reclamación jurisdiccional.

En el mismo sentido, asegura que lo dispuesto en la Ley N° 18.575 no es sino una expresión del principio de legalidad o juridicidad, y que junto a un atento examen de la Ley N° 19.300 y del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, revela claramente cuáles son las competencias y funciones que el legislador ambiental ha asignado a las Municipalidades.

Para acreditar lo anterior, el Director Ejecutivo del SEA cita las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.300, específicamente los artículos 8° inciso tercero, 9° ter y 31, y afirma que la Ley N° 18.695 solo establece competencias de carácter genérico a favor de las Municipalidades, siendo la Ley N° 19.300, en consecuencia, a través de sus normas, la que fija el verdadero sentido y alcance de las competencias en materia ambiental de las Municipalidades, las que serían, por consiguiente, de orden residual, no pudiendo remplazar los municipios a la autoridad ambiental que administra el SEIA.

En apoyo de lo anterior, cita la reclamada el artículo 54 de la Ley N° 19.300, que otorga legitimación activa a las Municipalidades en las acciones de reparación por daño ambiental, señalando al respecto, que “[...] *si la misma norma hubiese querido otorgar titularidad a los municipios para impugnar resoluciones de calificación ambiental, en cuyos procedimientos de evaluación ambiental han participado emitiendo pronunciamiento y principalmente facilitando la participación ciudadana, lo habría señalado en forma expresa como ha hecho con el daño ambiental*”.

Por lo tanto, las competencias que el legislador concedería a las Municipalidades en la Ley N° 18.695, no podrían tener una extensión o alcance mayor que aquellas que la Ley N° 19.300 le reconoce en virtud del principio de especialidad, lo que estaría además resuelto en ese sentido por la Corte Suprema en diversas sentencias.

Que, por su parte, la sentencia de casación de la Corte Suprema, Rol N° 1.119-2015, que ratificó el parecer del Tribunal Ambiental en cuanto a la legitimación activa de las Municipalidades (sentencia Rol R N° 22-2014), dejó en claro que operaba sólo respecto de normas de carácter general pero no en relación a normas particulares, como las resoluciones de calificación ambiental; en otras palabras, se trataría de una excepción que habría confirmado la regla.

En cuanto al interés necesario para solicitar invalidación, el Director Ejecutivo del SEA señala que siendo las Municipalidades órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, impide que sean consideradas “interesadas”, por cuanto sería indudable que cuando la Ley N° 19.880 se refiere a los “interesados”, lo hace en oposición al concepto de Administración Pública. Cita doctrina nacional en la que se señala que los interesados “*son los administrados*”.

En todo caso, el interés invocado por las Municipalidades, esto es, el del N° 1 del artículo 21 de la Ley N° 19.880, sería improcedente y erróneo pues dicho numeral se trata del “interesado promotor” –del procedimiento administrativo de que se trate-, situación jurídica en la que no habrían estado las Municipalidades.

Finalmente, el Director Ejecutivo del SEA afirma que la solicitud de invalidación de una RCA efectuada por parte de una municipalidad infringe el principio de juridicidad o legalidad. Una interpretación armónica de la Constitución Política de la República, y las leyes N° 19.300, N° 18.695, N° 18.575 y N° 19.880, permitirían concluir que las Municipalidades no tienen legitimación activa cuando se trata de acciones de reclamación ambiental destinadas a impugnar una RCA, ni la posibilidad de solicitar invalidación sobre lo mismo, dada la participación de éstas en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, todo lo anterior, a la luz del principio antes referido de legalidad, en relación con el de coordinación, consagrado en el artículo 5° de la Ley N° 18.575.

B. Sobre la solicitud de invalidación de la RCA N° 1.608/2015, que aprobó el proyecto “Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones – Polpaico”

- i. El proyecto no cumpliría con la normativa ambiental, porque el EIA y la RCA omiten normas fundamentales aplicables al proyecto

Según las reclamantes, un EIA -de acuerdo con los artículos 1° y 12 letra g) de la Ley N° 19.300, y 12 letra d) del Reglamento del SEIA- debe considerar un plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable, y que el EIA del proyecto a este respecto “[...] es *derechamente vago e incompleto, ya que omite deliberadamente indicar un plan de cumplimiento omnicompreensivo de la normativa ambiental aplicable* [...]”.

Dentro de esa normativa aplicable, las reclamantes citan diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, señalando que se equivoca el titular del proyecto cuando en el EIA (Capítulo 10, p. LA/1) se afirma que se analizaría el cumplimiento de los tratados porque ellos obligan directamente al Estado, y no a ellos. Al menos tres tratados internacionales, según las Municipalidades, debían insoslayablemente ser incluidos en el capítulo correspondiente del EIA: el Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de 1989, de la Organización Internacional del Trabajo; la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, de 1940 (Convención de Washington); y, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, de la UNESCO, de 1972.

Adicionalmente, se habrían vulnerado disposiciones legales y reglamentarias en el sector eléctrico, en específico el artículo 4° de la Ley General de Servicios Eléctricos, así como la legislación aeronáutica aplicable, en particular, el artículo 15 del Código Aeronáutico.

- ii. Proceso de participación ciudadana insuficiente

Las deficiencias del proceso de participación se constatarían, en opinión de las Municipalidades, en que se realizaron menos actividades de información, difusión, capacitación y participación en el caso de la región de Valparaíso.

- iii. Ausencia de medidas de mitigación, compensación y reparación

Al respecto, las reclamantes afirman que *“El proyecto aprobado por la RCA impugnada, no contempla medidas de mitigación, reparación y compensación apropiadas, y en el caso de la comuna de Puchuncaví, las escasas medidas contempladas, son derechamente inexistentes”*.

- iv. Omisión injustificada de las observaciones presentadas por la comunidad y por los órganos sectoriales con competencia ambiental

Esas omisiones o deficiencias, se revelarían en: i) los planes de seguimiento y cumplimiento de la normativa ambiental aplicable; ii) falta de claridad del área de emplazamiento del proyecto, por cuanto el trazado del mismo no podría ser el definitivo; iii) línea de base incompleta; y, iv) no se comprometen medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas.

v. Otros errores y omisiones relevantes en el proceso de evaluación ambiental del proyecto

En primer lugar, se reclama que el Gobierno Regional de Valparaíso, al emitir el informe sobre compatibilidad territorial del proyecto, omitió escuchar a los Consejeros Regionales, contravirtiendo, de esa manera, el artículo 8° de la Ley N° 19.300.

En segundo término, a lo largo del proceso de evaluación del proyecto, las observaciones de los organismos sectoriales involucrados habrían dejado en evidencia un número inaceptable de omisiones, inexactitudes y errores de carácter gravísimo, “[...] *los que no pueden ser subsanados por el Titular sin mutar en un proyecto diferente*”.

Por último, hacen presente las Municipalidades que el proyecto fue originalmente declarado inadmisibles el 21 de febrero de 2014, mediante Resolución Exenta N° 0122 y que, solo 13 días después, fue reingresado al SEIA, siendo este último el finalmente aprobado.

2. Reclamación Rol R N° 114-2016

Los fundamentos de la reclamación del señor Manuel Jesús Millones Chirino, consejero regional de Valparaíso, pueden abordarse de la siguiente manera: i) aquellos argumentos que dicen relación con la legalidad de la resolución reclamada propiamente tal, esto es, la Resolución Exenta N° 558/2016; y, ii) las alegaciones que dicen relación con el pronunciamiento de los Gobiernos Regionales en el contexto del SEIA, la motivación del acto administrativo respectivo y el marco normativo aplicable.

A. Sobre la legalidad de la Resolución Exenta N° 558/2016

Al igual que las Municipalidades, la reclamante discrepa de la Autoridad ambiental sobre la existencia de un procedimiento previo y especial que excluiría la invalidación como medio de impugnación.

Al efecto, afirma la reclamante, que de acuerdo con el principio de impugnabilidad contemplado en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, la invalidación sería un “recurso especial” que debe ser considerado como uno “[...] *propio y natural para atacar vicios de legalidad contenidos en actos administrativos* [...]”.

En ese contexto, a juicio de la reclamante, el Director Ejecutivo se equivoca cuando afirma que el Consejero Regional debió asistir como persona natural a las reuniones de participación ciudadana con la finalidad de hacer presente el vicio de legalidad alegado en la solicitud de invalidación, pues la participación ciudadana tendría por objeto formular observaciones

al proyecto, “[...] lo que se traduce en el planteamiento de inquietudes, opiniones y sugerencias relativos a aspectos ambientales del proyecto”.

En otras palabras, para la reclamante, la participación ciudadana no sería el mecanismo adecuado para que un consejero regional, “[...] en uso de sus facultades haga sus descargos, observaciones y sugerencias al proyecto, ya que su ámbito de acción propio y natural es a través del órgano que representa su participación dentro de la evaluación ambiental, es el Gobierno Regional”.

Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA afirma que la inadmisibilidad habría sido conforme a derecho y a la doctrina de la Contraloría General de la República. En ese sentido, la aplicación supletoria Ley N° 19.880 no puede distorsionar los procedimientos administrativos especiales, como el contemplado para la evaluación ambiental de proyectos, en aplicación del principio de especialidad. Al efecto cita dictámenes (N° 12.573/2011 y N° 38.581/2014) según los cuales “[...] la invalidación, de oficio o a solicitud de parte es 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”.

Continúa la reclamada esgrimiendo argumentos similares a los alegados en el informe evacuado en la causa Rol R N° 107-2016, descritos en esta parte expositiva en el apartado III.1.A.i.

B. Sobre el pronunciamiento de los Gobiernos Regionales en el contexto del SEIA, la motivación del acto administrativo respectivo y el marco normativo aplicable

i. Sobre el pronunciamiento de los Gobiernos Regionales en el contexto del SEIA

Señala la reclamante que el GORE se rige en la actualidad por la Ley Orgánica Constitucional N° 19.175 sobre Gobierno y Administración Regional y las modificaciones posteriores a la misma, y que el objetivo de su normativa es el desarrollo social, cultural y económico de la región. Por otra parte, según el artículo 111 de la Constitución Política, el GORE es un órgano colegiado, constituido por el Intendente y el Consejo Regional y que, para efectos de la Ley N° 19.300, son órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental y que conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, deben emitir informe sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado al SEIA.

Adicionalmente, señala que el GORE debe pronunciarse respecto de los planes, políticas y programas de desarrollo regional, en relación con el proyecto de que se trate y, correlativamente, al titular del proyecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 9° ter, inciso 2°, le corresponde “[...] informar sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado y para que haga lo propio acerca de si el proyecto o actividad se relaciona con los planes, políticas y programas de desarrollo regional”.

Afirma también, que los informes del GORE deben ser fundados (artículo 9° inciso 4° de la Ley N° 19.300) e indicar si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental y si las medidas propuestas en dicho documento se hacen cargo de los efectos, características y circunstancias a los que se refiere el artículo 11 de la Ley N° 19.300. También deberían pronunciarse sobre si el EIA carece de información relevante o esencial, de conformidad al artículo 15 bis inciso 3° del citado cuerpo legal.

Por último, bajo este acápite, la reclamante señala que no solo resulta importante el contenido del pronunciamiento del GORE sino que también la forma en la cual se expide dicho pronunciamiento.

A lo anterior, el Director Ejecutivo del SEA responde que la solicitud de invalidación del actor carece de todo sustento legal en atención a la participación que cumplen el GORE en la actualidad dentro del procedimiento de evaluación ambiental. Dicha participación, se encontraría delimitada en el artículo 33 inciso 2° del Reglamento del SEIA en donde se dispone que *“Los órganos señalados deberán emitir su informe sólo sobre la base de instrumentos de ordenación del territorio que se encuentren vigentes y respecto de los cuales sean competentes”*.

Por otra parte, de acuerdo a los artículos 23 y 24, letra g) de la Ley N° 19.175, el Intendente es el órgano ejecutivo del GORE, y corresponde a éste, como órgano ejecutivo, *“representar judicial y extrajudicialmente al gobierno regional [...]”* (énfasis en el original).

Así las cosas, la labor del SEA en este ámbito, debería limitarse a comprobar que el pronunciamiento emana de quien debe representar al GORE, esto es, el Intendente, y que dicho pronunciamiento se refiera a aquellas materias de las cuales existen competencias ambientales, cuestiones que en efecto sería posible advertir del Oficio Ordinario N° 31/3/297, de 27 de enero de 2015, del GORE de Valparaíso.

Finalmente, el Director Ejecutivo del SEA afirma que, en todo caso, el supuesto vicio alegado por la reclamante al solicitar invalidación de la RCA N° 1.608/2015, se trataría de un vicio que carece de la trascendencia necesaria para justificar la invalidación de la RCA antes señalada, *“[...] desde que el pronunciamiento del GORE de Valparaíso estaba dotado de los requisitos mínimos de legalidad exigidos por la Ley N° 19.300, esto es, emanaba del representante legal del GORE, sin que el SEA esté mandatado legalmente para cuestionar los procedimientos internos del GORE, en virtud del deber de no interferencia, derivado del principio de coordinación consagrado por el artículo 3°, inciso segundo y 5°, inciso segundo, de la Ley N° 18.575, [...]”*.

ii. Sobre la motivación del acto administrativo de carácter ambiental

Afirma el consejero regional que la resolución emitida por el GORE carece *“[...] con absoluta certeza, de la debida motivación y fundamentación que la Constitución y la ley exigen [...]”. En efecto, con fecha 27 de enero de 2015, el Intendente de la Región de Valparaíso emite un pronunciamiento declarando compatible el proyecto en cuestión con la estrategia regional de desarrollo [...]”*.

Sin embargo, a juicio del consejero regional, el acto se encuentra viciado “[...] porque no desarrolla el proceso deliberatorio y cognitivo mediante el cual se llega a la decisión de reconocerle compatibilidad al proyecto”.

Cita la sentencia de la Corte Suprema, Rol de Ingreso N° 11.299-2014, así como los dictámenes de la Contraloría General de la República relativos a la forma en que los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, en particular los GORE, deben emitir sus opiniones técnicas dentro de un proceso de evaluación de impacto ambiental (dictámenes N° 77.174/2010, N° 64.580/2009, N° 78.815/2010, N° 25.718/2008 y, en particular, el N° 44.299/2011).

iii. En cuanto a la aplicación de las leyes N° 20.678 y N° 20.757 y el actual marco normativo de la Ley N° 19.175

Según la reclamante, a partir de 2013, la Ley N° 19.175 tuvo importantes modificaciones en lo concerniente a la conformación del GORE. Así, la Ley N° 20.678 estableció la elección directa de los Consejeros Regionales cambiando la forma de composición de uno de los organismos que componen al GORE. Por su parte, la Ley N° 20.757, que modificó la Ley N° 19.175, dispuso funciones y atribuciones para el Presidente del CORE, dejando el Intendente Regional de presidir el mismo. Todo lo anterior, implicaría un cambio de criterios en la relación que existe entre los órganos que componen al GORE, lo que se demostraría en la forma que deben pronunciarse, por ejemplo, los informes de compatibilidad territorial así como si el proyecto presentado se adecua a los planes, políticas y programa de desarrollo regional.

En ese contexto, el Intendente Regional no poseería “[...] facultad legal alguna para asumir la representación completa del GORE, ya que recae en 2 órganos, el propio Intendente y un cuerpo colegiado, de composición democrática [...]”. La opinión del GORE en el SEIA sería, entonces, una opinión compuesta por el Intendente y el Consejo Regional y no entenderlo de esa manera infringiría los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, 8° inciso 3° y 9° ter de la Ley N° 19.300, además de lo manifestado al respecto por la Contraloría General de la República.

Por consiguiente, la ilegalidad estaría dada en razón de haber existido un pronunciamiento en el SEIA teniendo en cuenta a su vez un informe del GORE en que se habría preterido y omitido la opinión del CORE, arrogándose el Intendente funciones que no le corresponden, haciendo de todos los actos involucrados, actos carentes de la debida motivación.

A este respecto, el Director Ejecutivo del SEA hace mención al principio de coordinación que rige a la Administración, según el cual “[...] el GORE es un servicio autónomo que tiene a su cargo la administración superior de la región, y por ende éste, así como los órganos que los integran, esto es, el Intendente Regional y como órgano ejecutivo y el CORE, deben actuar en coordinación con el SEA, no siendo admisible que se pretenda por un consejero regional, extender las facultades de fiscalización que tiene como miembro del CORE, al procedimiento de evaluación ambiental, ni viceversa, que el SEA ejerza una especie de control de la legalidad de los actos del GORE, pues no le corresponde pronunciarse sobre la legalidad

del procedimiento utilizado para emitir los pronunciamientos de los artículos 8° y 9° ter de la Ley N° 19.300, sino verificar si ellos emanan del órgano ejecutivo del GORE [...]".

Adicionalmente, alega que la reclamación del consejero regional se sustenta en una errónea interpretación de los fundamentos de la resolución impugnada, por cuanto su objeto no es tanto reclamar contra ella como de discutir las razones por las cuales debería anularse la RCA N° 1.608/2015 que aprobó el proyecto.

Asimismo, se refiere a la impugnabilidad de los actos administrativos según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 y a la potestad de invalidación del artículo 53 de la misma ley, afirmando que esta última no se trata de un recurso y que, en todo caso, no cabría como vía de impugnación para la RCA del proyecto en atención a los argumentos esgrimidos en relación a la especialidad y conciliabilidad.

Por último, el Director Ejecutivo del SEA, recuerda cuál era la participación de los CORE en materia de evaluación ambiental, antes de la reforma de la Ley N° 20.417 (ex Comisiones Regionales del Medio Ambiente), con el objeto de reforzar que, en la actualidad, los consejeros regionales – así como los gobernadores regionales- se encuentran completamente excluidos de las decisiones sobre la calificación ambiental de proyectos, limitando su participación a aquellas actuaciones que pueden realizar en el marco de la Ley N° 19.175.

3. Fundamentos del Comité de Defensa de los Pueblos del Elqui, CODEPUE, tercero coadyuvante de las Municipalidades de Zapallar y Puchuncaví

El tercero coadyuvante, CODEPUE, lleva a cabo cuatro alegaciones distintas. La primera de ellas dice relación con supuestas infracciones a las normas sobre participación ciudadana y principio participativo. Cita el artículo 4° de la Ley N° 19.300 y la Ley N° 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, así como el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992. Se citan también los considerandos pertinentes de la sentencia de este Tribunal recaída en la causa Rol R N° 5-2013, doctrina nacional y el instructivo respectivo del SEA. Concluye el tercero que en el caso de autos *"[...] existe una evidente infracción al principio participativo y al artículo 4 de la Ley 19300, pues el SEA ha ejercido de forma negligente su deber de informar y facilitar la participación en la evaluación del proyecto en cuestión. El servicio Estado no cumplió con su obligación porque omitió la participación de comunidades que se encontraban dentro del área de influencia [...]"*.

La segunda alegación, dice relación con la supuesta falta de información esencial, relacionando el artículo 16 inciso final de la Ley N° 19.300, con los requisitos del artículo 12 de esa misma ley, además de las disposiciones pertinentes del Reglamento del SEIA, en particular el artículo 36. Dichas disposiciones se habrían infringido porque de acuerdo con CODEPUE existen deficiencias en la línea de base del proyecto, *"[...] ya que faltaba información respecto a la descripción del área de influencia y, ante ello, la Administración*

no hizo lo que debía”, y porque habría habido ausencia de predicción de impactos. En ese contexto, desarrolla las carencias de la línea de base en relación con: el medio humano, el turismo y paisaje y la arqueología. En cuanto a lo segundo -la predicción de impactos-, el tercero señala que “[...] *el vicio de falta de información esencial por ausencia de predicción de impactos, se produce en la especie precisamente por las emisiones del proyecto y sus interacciones con el medio donde éste se emplaza*”, identificando dichos impactos en la “contaminación electromagnética”, en el “efecto corona” y en la “estimulación electromagnética del suelo”.

En tercer término, CODEPUE alega “[...] *infracción al principio precautorio en la evaluación de riesgos a la salud y otros impactos*”, reconocido en el Principio 15 de la Declaración de Río, en jurisprudencia de este Tribunal (sentencia en causa Rol R N° 2-2013), de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (sentencia en causa Rol N° 317-2008), de la Corte Suprema (sentencia en causa Rol N° 14.209-2013), y en la doctrina nacional. Las razones que harían aplicable el principio precautorio serían los riesgos a la salud de las personas por la exposición a los campos electromagnéticos de las líneas de alta tensión, así como los riesgos sobre el hábitat y el comportamiento de las abejas.

Finalmente, y en cuarto lugar, el tercero coadyuvante alega infracción al principio preventivo por grave afectación a los sistemas de vida locales.

CONSIDERANDO:

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

- I. De la participación de las municipalidades en el contexto del SEIA
- II. De la participación del consejero regional en el contexto del SEIA

I. DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUNICIPALIDADES EN EL CONTEXTO DEL SEIA

Segundo. Que, la Resolución Exenta N° 299/2016, impugnada en estos autos por las Municipalidades de Zapallar y Puchuncaví, consigna, a partir de su considerando 18, los argumentos relativos a la falta de legitimación activa de las reclamantes para solicitar la invalidación de la RCA N° 1.608/2015 que calificó favorablemente el EIA del proyecto “Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones – Polpaico”.

Tercero. Que, las reclamantes, en su libelo, invocan diversas normas que en su concepto acreditarían su legitimación en sede administrativa para solicitar la declaración de nulidad de la RCA N° 1.608/2015, a través del procedimiento de invalidación. En primer término, citan el artículo 118 de la Constitución Política de la República, que encabeza el título sobre “Administración Comunal”, y que dispone, entre otras cosas, que “[...] *la*

finalidad es satisfacer las necesidades de la comuna local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”.

Cuarto. Que, asimismo, invocan los artículo 5° letra c) y 63 letra f) de la Ley N° 18.695, en virtud de los cuales “[...] *corresponde a las Municipalidades administrar los bienes nacionales de uso público que se encuentren en el territorio comunal respectivo*”, dando como ejemplos el camino Zapallar-Catopilco, las Quebradas El Maqui, Las Cenizas y El Sobrino, y el Estero Catopilco, por donde supuestamente pasaría el trazado de la línea de transmisión; y, el artículo 4° letra b) del mismo cuerpo legal, que establece que corresponde a las Municipalidades desarrollar en su territorio las funciones relacionadas con la protección del medio ambiente. A este respecto, señalan que el proyecto generará: *“la pérdida y fragmentación de hábitats de especies de flora y vegetación en estado de conservación”; “la posible pérdida irreversible de suelo”; y, “el bloqueo de vista e instrucción visual, además, incompatibilidad visual y modificación de atributos estéticos y sitios de gran valor arqueológicos”.*

Quinto. Que, en cuanto al interés de las Municipalidades, como fundamento procesal de la solicitud de invalidación, citan el artículo 21 de la Ley N° 19.880, destacando lo dispuesto en el número 1 de dicha disposición que reconoce la calidad de interesado en el procedimiento administrativo a “[...] *quienes lo promueven como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos*”. Por todo lo anterior, en su concepto, las Municipalidades se encuentran ampliamente legitimadas para requerir al Director Ejecutivo la invalidación de una RCA, siendo “[...] *no solo un derecho sino una obligación constitucional y legal, intervenir en todas aquellas cuestiones y asuntos que afecten individual o colectivamente, las propiedades a cargo de su administración política y comunal, así como también los demás bienes raíces de dominio público ubicados dentro de su territorio*”.

Sexto. Que, en su informe, el Director Ejecutivo del SEA destaca la necesidad de no perder de vista el sentido que inspira a la Ley N° 19.300 al momento de comprender la participación de los órganos de la Administración del Estado, que no sería otro que dotar de contenido a la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, que establece el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Séptimo. Que, seguidamente, afirma la especialidad de la Ley N° 19.300 en relación a los artículos pertinentes de la Ley N° 18.695 (4° letra b) y 5° inciso antepenúltimo, que establecen competencias de orden ambiental a las Municipalidades), descartando de esa manera la posibilidad que las Municipalidades sean interesadas de acuerdo al artículo 21 de la Ley N° 19.880 y, por consiguiente, que puedan solicitar invalidación y posterior reclamación jurisdiccional de aquello que resuelva la Administración. Asegura que lo dispuesto en la Ley N° 18.575, no es sino una expresión del principio de legalidad o juridicidad, y que un atento examen de la Ley N° 19.300 y del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, determinan claramente cuáles son las competencias y funciones que el legislador ambiental ha asignado a las Municipalidades.

Octavo. Que, para acreditar lo anterior, el Director Ejecutivo del SEA cita las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.300, específicamente los artículos 8° inciso 3°, 9° ter y 31, y afirma que la Ley N° 18.695 solo establece competencias de carácter genérico en relación a las Municipalidades, siendo la Ley N° 19.300, en consecuencia, la que fija el sentido y alcance de las competencias de las Municipalidades en el contexto del SEIA.

Noveno. Que, por lo tanto, en su concepto, las competencias que el legislador concede a las Municipalidades en la Ley N° 18.695, no pueden tener una extensión o alcance mayor que aquellas que la Ley N° 19.300 les reconoce en materia de evaluación de impacto ambiental, en virtud del mencionado principio de especialidad, lo que estaría, además, refrendado por la jurisprudencia de la Corte Suprema (Rol N° 7.263-2010, Rol N° 6.590-2014, Rol N° 14.263-2014, Rol N° 21.973-2014 y Rol N° 24.938-2014).

Décimo. Que, en cuanto al interés necesario para solicitar la invalidación, el Director Ejecutivo del SEA señala que siendo las Municipalidades órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, ellas no pueden ser consideradas “interesados”, por cuanto sería indudable que cuando la Ley N° 19.880 se refiere a éstos, lo hace en oposición al concepto de Administración Pública, afirmando que los interesados “son los administrados”. En todo caso, apunta la reclamada, el interés invocado por las Municipalidades, esto es, el del N° 1 del artículo 21, sería improcedente y erróneo, pues dicho numeral se trata del “interesado promotor” del procedimiento administrativo de que se trate, situación jurídica en la que no habrían estado las reclamantes de autos.

Undécimo. Que, a juicio del Tribunal, la controversia debe necesariamente enmarcarse en determinar el rol que desempeñan las Municipalidades dentro del SEIA. En este contexto, lo primero que debe tenerse presente son las normas pertinentes de la Ley N° 19.300. El artículo 8° de la ley dispone que siempre se requerirá informe sobre la compatibilidad territorial del proyecto al Municipio respectivo. El artículo 9° ter, inciso 2°, de la misma ley, prescribe que *“La Comisión señalada en el artículo 86 deberá siempre solicitar pronunciamiento al Gobierno Regional respectivo, así como a las Municipalidades del área de influencia del proyecto, con el objeto de que éstos señalen si el proyecto o actividad se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal, respectivamente”*. Por su parte, el artículo 31 de la ley en comento dispone que *“La Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, remitirá a las Municipalidades, en cuyo ámbito comunal se realizarán las obras o actividades que contemple el proyecto bajo evaluación, una copia del extracto o de la lista a que se refieren los artículos 28 y 30 precedentes, según corresponda, para su adecuada publicidad y garantizar la participación de la comunidad”*.

Duodécimo. Que, por su parte, las disposiciones reglamentarias correspondientes a las normas antes citadas se encuentran contenidas en los artículos 24, 32, 33 y 34 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “Reglamento del SEIA”). Revisten particular importancia, además, los artículos 44 y 56,

letras c), del Reglamento antes mencionado, según los cuales los informes consolidados de evaluación deberán contener *“La referencia a los informes de los Gobiernos Regionales, Municipalidades, autoridad marítima competente en lo referido a lo indicado en los artículos 33 y 34 de este Reglamento”*.

Decimotercero. Que, por su parte, las normas de la Ley N° 18.695, esgrimidas por las reclamantes, son claramente de orden general en relación con la legislación que regula el SEIA. En efecto, a este respecto, la Corte Suprema ha declarado, consistentemente y bajo una misma argumentación, que las Municipalidades carecen de legitimación para recurrir de protección, así como para accionar por nulidad de derecho público, en el contexto del SEIA. El máximo tribunal ha señalado que *“Las Municipalidades pueden desarrollar directamente o con otros órganos de la Administración en sus comunas funciones relacionadas con la protección del medio ambiente, y colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente dentro de sus límites, tal cometido es residual, es decir, lo ejercen de manera general y en los casos en que no se haya dispuesto por la ley la participación específica de órganos especializados. En el caso de autos la Ley N° 19.300, cuyo primer objetivo fue darle un 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, según se indica en el Mensaje del Presidente de la República, tiene como segundo objetivo crear una institucionalidad que permita a nivel nacional solucionar los problemas ambientales existentes y evitar que surjan otros nuevos. Para ello creó el Servicio de Evaluación Ambiental, el que se desconcentra territorialmente a través de las Direcciones Regionales de Evaluación Ambiental, correspondiendo a las Comisiones a que se refiere el artículo 86 de la citada ley efectuar la evaluación de impacto ambiental. Es decir, los municipios sólo son colaboradores de los organismos técnicos especializados, encargados del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”* (SCS Rol N° 6.590-2014, considerando cuarto, y SCS Rol N° 14.263-2014, considerando segundo).

Decimocuarto. Que, por consiguiente, es claro que las Municipalidades desempeñan un papel previamente determinado por la ley dentro de la evaluación de impacto ambiental de proyectos y actividades, y que las normas de la Ley N° 19.300 priman por sobre su ley orgánica, ejerciendo un rol colaborador de los organismos técnicos especializados. En ese contexto, los fundamentos consignados por la Corte Suprema para no reconocer el derecho a accionar en los recursos de protección y en la nulidad de derecho público, son aplicables a la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 y, en consecuencia, a la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Decimoquinto. Que, lo anterior, se ve refrendado con la interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 21, 28, 30 y 53 de la Ley N° 19.880, en virtud de los cuales el procedimiento de invalidación que no es iniciado de oficio, debe ser impulsado por un “interesado”. Las Municipalidades no pueden ser consideradas “interesadas” en los términos de la Ley N° 19.880, atendido el rol que ejercen dentro del SEIA. En efecto, no siendo “terceros absolutos”, en los términos que ha descrito la Corte Suprema (Sentencias Rol N° 45.807-2016 y N° 31.176-2016), no están legitimadas en sede administrativa para solicitar la invalidación de la RCA respectiva.

Por lo tanto, en razón de todo lo anterior, la pretensión de las reclamantes debe ser desestimada.

Decimosexto. Que, al carecer las Municipalidades, en el caso de autos, de un interés que las legitime para solicitar en sede administrativa la invalidación de la RCA en cuestión, no se emitirá pronunciamiento, por ser incompatible con lo resuelto, sobre los restantes argumentos, alegaciones y defensas.

II. DE LA PARTICIPACIÓN DEL CONSEJERO REGIONAL EN EL CONTEXTO DEL SEIA

Decimoséptimo. Que, la Resolución Exenta N° 558/2016, impugnada en estos autos por el consejero regional, declaró la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación de la RCA N° 1.608/2015 que calificó favorablemente el EIA del proyecto “Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones – Polpaico”. Los argumentos esgrimidos por la Autoridad ambiental en la resolución reclamada, se limitan a afirmar la existencia de una vía recursiva especial que implicaría a su juicio que la solicitud de invalidación del consejero es improcedente e inconciliable con el régimen recursivo establecido en la normativa ambiental.

Decimoctavo. La reclamante, ante esta sede, señala que de acuerdo con el principio de impugnabilidad contemplado en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, la invalidación sería un “recurso especial” que debe ser considerado como uno “[...] *propio y natural para atacar vicios de legalidad contenidos en actos administrativos* [...]”, y que el Director Ejecutivo del SEA se equivoca cuando afirma que el consejero regional debió asistir como persona natural a las reuniones de participación ciudadana con la finalidad de hacer presente el vicio de legalidad alegado en la solicitud de invalidación, pues la participación ciudadana tendría por objeto formular observaciones al proyecto, “[...] *lo que se traduce en el planteamiento de inquietudes, opiniones y sugerencias relativos a aspectos ambientales del proyecto*” (destacado en el original).

Decimonoveno. Que, frente a lo anterior, el Director Ejecutivo del SEA afirma, como se adelantó más arriba, que la aplicación supletoria Ley N° 19.880 no puede distorsionar los procedimientos administrativos especiales, como el contemplado para la evaluación de impacto ambiental, en aplicación del principio de especialidad.

Vigésimo. Que, en otro orden de ideas, la reclamante señala que de conformidad con lo señalado en el artículo 9° ter, inciso 2° de la Ley N° 19.300, al GORE le corresponde “[...] *informar sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado y para que haga lo propio acerca de si el proyecto o actividad se relaciona con los planes, políticas y programas de desarrollo regional*”. Añade que en dicha calidad, el GORE debe indicar si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental y si las medidas propuestas en dicho documento se hacen cargo de los efectos, características y circunstancias a los que se refiere el artículo 11 de la Ley N° 19.300. Junto a lo anterior, la reclamante releva la importancia acerca de la forma en la cual se expide dicho pronunciamiento.

Vigésimo primero. Que, en dicho contexto, la ilegalidad reclamada en sede administrativa por el consejero regional apunta a que el informe emitido por el GORE carece “[...] *con absoluta certeza, de la debida motivación y fundamentación que la Constitución y la ley exigen [...]*”, y que el acto se encuentra viciado “[...] *porque no desarrolla el proceso deliberatorio y cognitivo mediante el cual se llega a la decisión de reconocerle compatibilidad al proyecto*”. Al efecto, cita jurisprudencia de la Corte Suprema (Rol de Ingreso N° 11.299-2014) y de la Contraloría General de la República, relativos a la forma en que el GORE debe emitir sus opiniones técnicas dentro de un proceso de evaluación de impacto ambiental (dictámenes N° 77.174/2010, N° 64.580/2009, N° 78.815/2010, N° 25.718/2008 y, en particular, el N° 44.299/2011).

Vigésimo segundo. Que, en la misma línea argumental, en su reclamación el consejero regional lleva a efecto una exégesis de la aplicación de las leyes N° 19.175 y sus posteriores modificaciones (Leyes N° 20.678 y N° 20.757), que revela en su concepto un cambio de criterio en la relación que existe entre los órganos que componen al GORE, lo que se demostraría en la forma que deben pronunciar, por ejemplo, los informes de compatibilidad territorial así como si el proyecto presentado se adecua a los planes, políticas y programa de desarrollo regional. Por consiguiente, la ilegalidad, en específico, estaría dada en razón de haber existido un pronunciamiento en el SEIA teniendo en cuenta a su vez un informe del GORE en que se habría preterido y omitido la opinión del Consejo Regional, arrogándose el Intendente funciones que no le corresponden, haciendo de todos los actos involucrados, actos carentes de la debida motivación.

Vigésimo tercero. Que, el Director Ejecutivo del SEA al respecto responde que la solicitud de invalidación del actor carece de sustento legal en atención a la participación -de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 inciso 2° del Reglamento del SEIA- que cumple el GORE en la actualidad dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la que se limita a emitir un “[...] *informe sólo sobre la base de instrumentos de ordenación del territorio que se encuentren vigentes y respecto de los cuales sean competentes*”, y que, en todo caso, el supuesto vicio de la RCA N° 1.608/2015 se trataría de uno que carece de la trascendencia necesaria para justificar la invalidación de la RCA antes señalada, “[...] *desde que el pronunciamiento del GORE de Valparaíso estaba dotado de los requisitos mínimos de legalidad exigidos por la Ley N° 19.300, [...]*”. Asimismo, el Director Ejecutivo del SEA hace mención al principio de coordinación que rige a la Administración, según el cual “[...] *el GORE es un servicio autónomo que tiene a su cargo la administración superior de la región, y por ende éste, así como los órganos que los integran, esto es, el Intendente Regional, como órgano ejecutivo y el CORE, deben actuar en coordinación con el SEA, no siendo admisible que se pretenda por un consejero regional, extender las facultades de fiscalización que tiene como miembro del CORE, al procedimiento de evaluación ambiental, ni viceversa, [...]*”, y que en cualquier caso la reclamación se sustenta en una errónea interpretación de los fundamentos de la resolución impugnada, por cuanto su objeto no es tanto reclamar contra ella como discutir las razones por las cuales debería revocarse la RCA N° 1.608/2015 que aprobó el proyecto “Cardones – Polpaico”.

Vigésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, la controversia, al igual que en las reclamaciones de las Municipalidades, debe necesariamente enmarcarse en determinar el rol que desempeñan el GORE dentro del SEIA. En este contexto, lo primero que debe tenerse presente son las normas pertinentes de la Ley N° 19.300. El artículo 8° de la ley dispone que *“Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, [...], cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado”*. Por su parte, el inciso 2° del artículo 9° del citado cuerpo legal señala que *“La Comisión señalada en el artículo 86 deberá siempre solicitar pronunciamiento al Gobierno Regional respectivo, [...], con el objeto de que éstos señalen si el proyecto o actividad se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal, respectivamente”*.

Vigésimo quinto. Que, si bien el Tribunal coincide con la reclamante en cuanto a que los informes emanados del GORE en el contexto del SEIA deben realizarse de conformidad con la ley y en particular con lo dispuesto en el dictamen de la Contraloría General de la República N° 45.233, de 8 de junio de 2015, que define las competencia decisoria y ejecutiva del GORE, ello no implica desconocer el rol de éste dentro del SEIA.

Vigésimo sexto. Que, es pertinente al caso reiterar lo señalado en relación a las Municipalidades, atendido que al respecto existe la misma razón cuando se trata del SEIA. Es decir, es claro que el GORE desempeña un papel previamente determinado por la ley dentro de la evaluación de impacto ambiental de proyectos y actividades, y que las normas de la Ley N° 19.300 priman por sobre su ley orgánica, ejerciendo un rol colaborador de los organismos técnicos especializados. En efecto, la legislación ambiental ha adjudicado a los gobiernos regionales y, por consiguiente, al CORE respectivo, emitir un informe de compatibilidad territorial.

Vigésimo séptimo. Que, ni el GORE ni el consejero regional pueden ser considerados “interesados” en los términos de la Ley N° 19.880, atendido el rol que ejercen dentro del SEIA. En efecto, no siendo “terceros absolutos”, en los términos que ha descrito la Corte Suprema (Sentencias Rol N° 45.807-2016 y N° 31.176-2016), no están legitimadas en sede administrativa para solicitar la invalidación de la RCA respectiva. Es por esta razón que el CORE no puede esgrimir un interés que lo legitime en sede administrativa para solicitar la invalidación de la RCA. Lo anterior se desprende, además, de lo dispuesto en los artículos 21, 28, 30 y 53 de la Ley N° 19.880, en virtud de los cuales el procedimiento de invalidación que no es iniciado de oficio, debe ser impulsado por un “interesado”. El CORE, atendido el rol que ejerce dentro del SEIA, no puede ser considerado en tal calidad en los términos de la Ley N° 19.880.

Vigésimo octavo. Que, por otro lado, aunque vinculado con lo anterior, es menester tener en cuenta que la Ley N° 19.175 y sus modificaciones posteriores, contemplan disposiciones que regulan la relación entre el GORE y el CORE. En efecto, las facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras contempladas en el artículo 28 de la citada ley, desarrollada esta última en la letra g) del artículo 36, revelan que la ley contiene mecanismos que permiten -desde las modificaciones antes referidas- asegurar que la declaración de juicio

que debe emitir el GORE en el contexto del SEIA cumpla con los requisitos que todo acto administrativo debe tener, entre ellos, la debida fundamentación. Junto a lo anterior, y en atención al dictamen de la Contraloría General de la República antes mencionado, el CORE, como órgano colegiado, podría exigir, cuando corresponda, la eventual responsabilidad administrativa.

Vigésimo noveno. Que, a este respecto el caso de la reclamante se diferencia del caso de las Municipalidades en un aspecto que no deja de ser relevante, pues el informe del GORE requiere de la aprobación del órgano decisorio, esto es, del CORE. A mayores competencias, más responsable debe ser el órgano, y exige que en caso de enfrentarse a una supuesta ilegalidad, se hagan efectivos los cursos de acción correspondientes, mas no esperar al acto terminal -el que en este caso en particular demoró más de un año desde la emisión del informe en cuestión- para alegar la ilegalidad de la RCA y por ende de toda la evaluación ambiental, por nulidad consecencial del informe en cuestión.

Trigésimo. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que el consejero regional ocurre ante esta magistratura no en representación del órgano colegiado del cual forma parte, sino simplemente como integrante del mismo, sin acreditar en forma alguna mandato o representación del CORE, lo que refuerza adicionalmente la falta de legitimación activa administrativa de la reclamante.

Trigésimo primero. Que, al carecer el consejero regional de un interés que lo legitime para solicitar en sede administrativa la invalidación de la RCA en cuestión, la reclamación será desestimada. Atendido lo anterior, no se emitirá pronunciamiento, por ser incompatible con lo resuelto, sobre los restantes argumentos, alegaciones y defensas.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 25, 27, 29 y 30 de la Ley N° 20.600; 11, 16, 21, 28, 30, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** la reclamación deducida por las Ilustres Municipalidades de Zapallar y Puchuncaví en contra de la Resolución Exenta N° 299, de 21 de marzo de 2016, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación de la Resolución Exenta N° 1.608, de 10 de diciembre de 2015, dictada por la misma Autoridad ambiental, mediante la cual se calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones – Polpaico”, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. Rechazar**, asimismo, la reclamación deducida por el señor Manuel Jesús Millones Chirino, consejero regional del Consejo Regional de Valparaíso, en contra de la Resolución Exenta N° 588, de 27 de abril de 2016, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental,

que declaró inadmisibile la solicitud de invalidación de la reclamante en contra de la misma resolución exenta señalada en el punto 1 anterior, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

- 3. No condenar en costas** a las reclamantes, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 107-2016 (acumulada reclamación Rol R N° 114-2016)

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus Ministros señor Rafael Asenjo Zegers, señor Sebastián Valdés De Ferrari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firman los Ministros Valdés De Ferrari y Asenjo Zegers, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo. El primero, por haber cesado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales. El segundo, por encontrarse ausente.

En Santiago, a veinticuatro de enero dos mil dieciocho, autoriza el Secretario Abogado (I) señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°8.197-2018

Santiago, nueve de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que se elevan estos antecedentes Rol N° 8197- 2018 para el conocimiento del recurso de casación en el fondo interpuesto por el Comité de Defensa de los Pueblos del Elqui (en adelante CODEPUE), tercero coadyuvante, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que, en lo que interesa, rechazó la reclamación deducida por las Municipalidades de Zapallar y Puchuncaví respecto de la Resolución Exenta N°299 de 21 de marzo de 2016, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación que éstas dedujeron en contra de la Resolución Exenta N° 1608 de 10 de diciembre de 2015, dictada por la misma autoridad, que calificó ambientalmente favorable el estudio de impacto ambiental del proyecto “Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones- Polpaico”, porque se estimó que los entes edilicios carecen de legitimación activa y, consecuentemente, no se pronunció sobre el fondo del asunto debatido.

Segundo: Que como cuestión previa a toda otra consideración es preciso revisar la regularidad formal del procedimiento, desde que el arbitrio sometido al conocimiento de esta Corte fue deducido por el Comité de Defensa de los Pueblos del Elqui, actuando como tercero coadyuvante, habiéndose declarado inadmisibles el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte principal en cuyo interés secunda el referido recurrente, esto es, el interpuesto por las Municipalidades por lo que es esencial determinar si, en esas condiciones, puede proseguir su participación ante esta Corte.

Atendido lo expuesto, durante la vista de la causa, se invitó a los señores abogados que comparecieron a estrado a alegar sobre: la extensión de la legitimación activa del recurrente y, resuelto lo anterior, acerca de la competencia de este tribunal para determinar las materias propuestas por el arbitrio.

Tercero: Que la resolución reclamada en estos autos tuvo su origen en el procedimiento administrativo iniciado a través de sendas presentaciones que efectuaron las Municipalidades de Zapallar y Puchuncaví con el fin que se declarase la invalidación de la RCA N° 1608/2015 que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Plan de Expansión Chile LT 2x500 kV Cardones - Polpaico”, las que fueron rechazadas por el Director Ejecutivo del SEA, a través de la Resolución Exenta N° 299/2016, cuyo fundamento versó en que dichas solicitudes resultaban improcedentes e inconciliables con el sistema recursivo especial del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y porque las reclamantes carecían de legitimación activa para actuar en dicho procedimiento, por formar parte de la Administración del Estado y no tratarse de un grupo intermedio.

Cuarto: Que en contra de las resoluciones antes individualizadas las Municipalidades, de manera conjunta y de acuerdo lo dispone el artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600, interpusieron una reclamación.

A continuación y conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley N° 20.600 el tribunal requirió informe a la autoridad que expidió el acto administrativo y, en su oportunidad, se acumuló a los autos otra reclamación presentada por don Manuel Millones Chirino, Consejero Regional de Valparaíso, la que también fue rechazada a través de la Resolución Exenta N° 588/2016.

Una vez evacuado el informe antes referido, compareció el Comité de Defensa de los Pueblos del Elqui (CODEPUE) haciéndose parte como tercero coadyuvante de las Municipalidades, lo que fue resuelto por el tribunal, aceptando la comparecencia en la calidad invocada.

Concluida la vista de la causa, quedando en acuerdo, con fecha veinticuatro de enero del año en curso se dictó el fallo que fue impugnado por los reclamantes –Municipalidad y consejero- y el tercero coadyuvante CODEPUE a través de sendos recursos de casación en el fondo.

El arbitrio de nulidad sustancial deducido por las Municipalidades fue declarado inadmisibile por extemporáneo, elevándose los autos sólo para conocer el recurso de casación en el fondo interpuesto por el tercero coadyuvante CODEPUE y que motiva el actual pronunciamiento.

Quinto: Que resulta pertinente tener presente 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 y conforme el artículo 18 N° 7 del mismo cuerpo legal, podrán intervenir como parte el que hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación.

Agrega dicha norma que en los procedimientos que se regulan en esta ley será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que dicha norma exige.

Sexto: Que nuestro ordenamiento jurídico, en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil que considera las normas comunes a todo procedimiento, específicamente en el Título III “De la pluralidad de acciones o de partes”, contempla la intervención de los terceros en el proceso. Por su parte la doctrina distingue entre los terceros indiferentes e interesados, según si les afectarán o no los resultados de juicio, estos últimos, a su vez, se clasifican en terceros coadyuvantes, independientes y excluyentes.

Séptimo: Que interesa destacar que la calidad de tercero coadyuvante invocada por el Comité de Defensa de los Pueblos del Elqui, está contemplada en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos: “Los que, sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados, podrán en cualquier estado de él intervenir

como coadyuvantes, y tendrán en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 16 a cada una de las partes representadas por un procurador común, continuando el juicio en el estado en que se encuentre”.

Octavo: Que de la referida norma fluyen como requisitos para aceptar tal comparecencia que: a) el tercero sea distinto a los interesados directos; b) el juicio se encuentre en tramitación; c) quien se apersona al pleito tenga interés actual; y d) tal interés sea armónico con el de una de las partes en el juicio.

En doctrina se los ha definido de las siguientes formas “Son terceros coadyuvantes las personas que, sin ser partes directas en el juicio, intervienen en él, por tener un interés actual en sus resultados, para la defensa del cual sostienen pretensiones armónicas y concordantes con las de una de las partes directas”(…) “La ley equipara al tercero coadyuvante con la parte misma a quien coadyuva” (Sergio Rodríguez Garcés, “Tratado de las Tercerías”, Tercera Edición, Tomo I, p. 173, Editorial Vitacura Limitada). El autor Eduardo Couture señala que el tercero coadyuvante puede definirse como “aquel que tiene un interés jurídico propio en un conflicto ajeno; pero en condiciones tales que la defensa del interés propio le conduce al litigio a defender el interés ajeno”. (“Estudios de derecho procesal civil”, Volumen III, “El Juez, las partes y el proceso”, Editorial Puntotext S.A.).

En la dirección del interés ajeno, el autor Stoeihrel describió al tercero coadyuvante como aquel que sostiene pretensiones armónicas y concordantes con las de una de las partes directas (“De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes”, Carlos Alberto Stoeihrel Maes, Editorial Jurídica, pág. 19).

Noveno: Que, por consiguiente, el tercero coadyuvante participa en el proceso respaldando y reforzando el interés de la parte principal, es decir, su posición se encuentra subordinada a dicha pretensión y no puede subsistir de manera autónoma. (Corte Suprema Rol N° 11.600-2014).

En ese mismo sentido este Tribunal en jurisprudencia reciente en los autos Rol N° 27.322-2014 sostuvo que: *“Desde este punto de vista se denomina coadyuvante a la persona que interviene en el proceso velando por sus intereses legítimos pero en una posición subordinada a una de las partes principales a la que ayuda de forma instrumental, adhiriéndose a sus pretensiones y sin poder actuar con autonomía respecto de ella. En el mismo sentido se puede señalar que se denomina así al tercero que por ser titular de un derecho conexo o dependiente con respecto a las pretensiones articuladas en el proceso, participa en éste con el objeto de colaborar en la gestión procesal de una de las partes. Se trata de una intervención adhesiva simple de un tercero que no posee el carácter autónomo en el proceso, pues su legitimación para tomar intervención en dicho proceso es de naturaleza subordinada o dependiente respecto de la parte con la cual coopera o colabora. De allí que su situación procesal se encuentre determinada por la conducta del litigante principal, puesto que se halla facultado para realizar toda clase de actos procesales siempre que sean compatibles o no perjudiquen el interés de este último.”*

Décimo: Que, en consecuencia, y por aparecer de lo antes expresado que el tercero coadyuvante es aquel que interviene subordinado a los intereses de la parte respecto de la cual adhieren su defensa es que surge con claridad la improcedencia, en esta etapa procesal, de resolver el recurso casación en el fondo deducido por el Comité Defensa de los Pueblos del Elqui, toda vez que carecen de un interés actual que defender al haberse declarado inadmisibles el arbitrio deducido por las Municipalidades, que representaba el interés al que adhirió como fundamento de su postura en el proceso.

Por lo tanto, la pretensión de este tercero perdió vigencia en el juicio lo cual impide a esta Corte pronunciarse a su respecto por carecer, en estas circunstancias y como se dijo, del interés que motivó su participación en estos autos.

Lo hasta aquí reflexionado, en todo caso, no puede ser interpretado como un obstáculo a la tutela judicial efectiva, toda vez que esta Corte no desconoce en modo alguno el derecho que asiste a los directamente afectados por los actos de la administración, en materia a medioambiental, a impugnar y/o, a participar en el contencioso administrativo, pero siempre que ello se verifique y concrete en la forma y por las vías que el ordenamiento jurídico establece.

Undécimo: Que, en estas condiciones, CODEPUE no puede mantener su comparecencia en esta etapa procesal, al haberse extinguido la pretensión respecto de la cual dependía su interés en el proceso y, en concordancia con ello, no es posible que esta Corte emita pronunciamiento alguno porque, además, atendido los errores jurídicos que denuncia el tercero, importaría revalidar la concurrencia de las Municipalidades al proceso.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se omite pronunciamiento** del recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 1008 en contra de la sentencia de veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, escrita a fojas 971 a 1007.

Acordado lo anterior, con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz, quien estuvo por emitir pronunciamiento sobre el recurso de casación en el fondo deducido por el tercero coadyuvante toda vez que a su juicio el Comité de Defensa de los Pueblos del Elqui (CODEPUE), no obstante la declaración de inadmisibilidad del arbitrio de nulidad interpuesto por las Municipalidades –parte principal-, igualmente, le era permitido proseguir su participación en esta etapa procesal, por las razones que a continuación se expresan:

A) Para los efectos de dilucidar el problema planteado, es importante destacar que el inciso primero del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República contempla: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”, la Ley de Bases del Medio Ambiente (LBMA), en su artículo 2° letra II), dispone que el medio ambiente es: “El sistema global constituido por elementos naturales y

artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

El Derecho ambiental puede ser definido como el conjunto de disposiciones que tienen por objeto la protección de los elementos del patrimonio ambiental, con el fin de asegurar las condiciones que permitan la subsistencia humana y la mejora de la calidad de vida de las personas, así como la de las generaciones futuras (Fundamentos de Derecho Ambiental, Jorge Bermúdez Soto, 2 Edición, pág 35).

La amplitud de la definición antes reseñada permite coagular, la diversidad de intereses que pueden y deben ser protegidos a través de esta rama del Derecho y, es en ese contexto, que nuestro ordenamiento jurídico ambiental contempla la intervención de terceros –absolutos o interesados- lo cual, además, debe vincularse bajo la luz del derecho de participación ciudadana que se encuentra ampliamente reconocido y que legitima la existencia de un ordenamiento ambiental, lo anterior se reafirma con la exégesis de los artículos 1º, 28 y 53 de la Ley N° 19.880 y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

B) Ahora bien, el artículo 18 de la Ley N° 20.600 al definir a los intervinientes en el proceso ambiental, prescribe: “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.

En los procedimientos que se regulan en esta ley será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que dicha norma exige”.

C) El profesor Jaime Jara Schnettler, en sus Apuntes sobre Acto y Procedimiento Administrativo, página 97 ha indicado, siguiendo la doctrina clásica del derecho administrativo chileno y comparado que: “El artículo 21 de la ley ha distinguido, a efectos de la legitimación activa procedimental entre derechos subjetivos e intereses” y añade: “Son titulares de derechos subjetivos aquellos que deriven su legitimación de situaciones jurídicas atribuidas directamente por una norma legal o un acto jurídico unilateral o bilateral. Son portadores de un interés legítimo aquellos que sin detentar un derecho subjetivo, se encuentran en una especial situación de hecho de la que reflejamente se derivan ventajas a beneficios para su esfera personal”, se agrega que “Por ello se ratifica la idea de la concurrencia necesaria de un interés legítimo o legitimador que bien puede definirse como aquel que de llegar a prosperar la pretensión o recurso entablado originaría un beneficio jurídico directo en favor del accionante” (cita a Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo).

Es útil poner de relieve además que en nuestro país –a diferencia de lo regulado en otras legislaciones-, se optó por no incluir calificativo alguno al interés requerido para configurar la legitimación activa del interesado.

D) En ese orden de ideas, esta Corte en los autos Rol N°s 21.547-2014, 26.558-2014 y 1.119-2015, ha determinado que ese interés debe ser real, concreto, personal, directo y actualmente comprometido en el asunto de que se trata, es decir, basta para tener legitimación activa en el proceso, el poseer un interés legítimo –en este caso- aquél se traduce en la anulación de la RCA que aprobó el proyecto de la demandada.

En la especie, no existe discusión que CODEPUE se sitúa entre los terceros interesados, desde que así fue reconocido y declarado en autos, sin que esa calidad fuera objetada u observada por las partes directas del proceso y, es en virtud de aquella, que dedujo el recurso de casación en el fondo que por esta vía se conoce.

Asimismo consta que las entidades edilicias antes individualizadas, dedujeron un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental el que, sin embargo, fue declarado inadmisibles por extemporáneo.

E) En consecuencia, se está frente a un tercero interesado que acreditó su calidad de tal y, consecuentemente, un interés actual en el resultado del proceso pero que, además, consta que no intervino en la etapa administrativa de impugnación del procedimiento de calificación ambiental de la RCA que aprobó el proyecto de la reclamada.

Por lo tanto, teniendo en especial consideración el principio de participación ciudadana, la naturaleza de los bienes protegidos y que –por consiguiente- se trata de cuestiones de orden público, es que este disidente estima que el interés del tercero no puede ser desvirtuado o denegado por una cuestión meramente formal, como lo es, que el recurso de casación en el fondo deducido por la parte principal haya sido declarado inadmisibles por extemporáneo, en estas condiciones no se configura la hipótesis que contemplan las normas antes transcritas, para entender que se extinguió el interés del tercero, puesto que la parte principal sí dedujo un recurso de casación en fondo, es decir, demostró su interés en seguir en el pleito, sólo que lo hizo fuera de plazo y, por tanto su sanción, fue desestimarla por extemporáneo pero dicha sanción – no sólo por su naturaleza- sino debido a que se aleja espíritu de la legislación ambiental, no puede extenderse al tercero coadyuvante, como se explicitó precedentemente.

F) Refuerza lo expuesto, lo sostenido por esta Corte a propósito de los fines de la acción de reclamación contemplada en el artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600, esto es, que constituye la única vía de impugnación con la que cuentan los terceros, que no fueron parte en el procedimiento de participación ciudadana que busca permitir la ejecución de un proyecto, para pedir la invalidación de la RCA respectiva; lo cual se impone no sólo en virtud del principio de impugnabilidad que busca otorgar tutela judicial efectiva a los administrados, sino porque también es una concreción del principio de participación ciudadana consagrado en el Derecho Ambiental

Chileno, que se ha definido la participación como el conjunto de directrices, principios y normas dispuestas por la ley y la autoridad competente, que permiten a las personas naturales y jurídicas y a las organizaciones sociales y comunitarias afectadas o interesadas en alguna forma por distintos eventos de relevancia ambiental, ser incorporadas formalmente al proceso de decisiones que lleva a la adopción de políticas y medidas de carácter medioambiental, a la autorización de actividades que importan un compromiso ambiental, a la dictación de las regulaciones pertinentes, y a la resolución de los conflictos que se presenten. (Corte Suprema Rol N°s 31.176-2016 y 45.087-2016).

G) Por todo lo anterior, quien disiente fue de parecer de emitir derechamente un pronunciamiento del recurso de casación en el fondo interpuesto por el tercero coadyuvante, porque no existe una ausencia del interés sobre el cual se erige su pretensión, sino sólo de una falta formal en el procedimiento, que de manera alguna puede afectar los principios y fines antes descritos que le impidan a la parte recurrente ejercer su derecho de impugnación y menos tratándose del marco jurídico ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Prado P. y el voto de su autor.

Rol N° 8197-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Pierry por estar ausente. Santiago, 09 de octubre de 2018.

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



El director de Presupuestos, Rodrigo Cerda, felicitó al presidente Ruiz por rebaja en el presupuesto 2019 del Tribunal. Julio.



El ministro Felipe Sabando entregó su saludo protocolar a la Corte de Apelaciones de Iquique, representada por el ministro Pedro Guiza, en el marco de la visita realizada a la región de Tarapacá para llevar a cabo visita inspectiva en el Salar de Lamara. Abril.



El presidente Alejandro Ruiz recibió el saludo protocolar del nuevo director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, Hernán Brucher. Mayo.

3. Causa Rol R-124-2016

Reclamación de Millones Chirino, Manuel Jesús en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N° 246/2016, de 25 de julio de 2016)

Fecha de la sentencia : 15-5-2018
Relacionado con : proyecto "Aumento de Capacidad Fase 2 del Terminal GNLQ
Región : Valparaíso
Resuelve : rechaza
Recurso : no se presentaron recursos de casación

Santiago, quince de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 6 de septiembre de 2016, el abogado Luis Eduardo Cantellano Ampuero, en representación convencional de Manuel Jesús Millones Chirino, Consejero Regional del Consejo Regional de Valparaíso (en adelante, indistintamente, “la reclamante” o “el Consejero Regional”), interpuso una reclamación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), y 53 de la Ley N° 19.880, que Establece 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 Resolución Exenta N° 246, de 25 de julio de 2016, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso (en adelante, “la reclamada”), que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación de la reclamante en contra de la Resolución Exenta N° 140, de 13 de mayo de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, mediante la cual se calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) del proyecto “Aumento de Capacidad Fase 2 del Terminal GNLQ” (en adelante, también, “el proyecto”), cuyo titular es la empresa GNL Quintero S.A.

La resolución fue admitida a trámite el 15 de septiembre de 2016 y se le asignó el Rol N° 124-2016, de Reclamaciones.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto “Aumento de Capacidad Fase 2 del Terminal GNLQ” se ubica en la Región de Valparaíso, provincia de Valparaíso, comunas de Quintero y Puchuncaví, y se emplaza al interior de los límites actuales del terminal de GNL que el titular posee en la bahía de Quintero, a 4 kilómetros aproximadamente de la ciudad de Quintero. La superficie total del proyecto será de 3,02 hectáreas aproximadamente.

El objetivo del proyecto es modificar las instalaciones existentes en el terminal que el titular posee en la bahía de Quintero, y que actualmente se encuentra en operación, incrementando su capacidad de almacenamiento, regasificación y carga de gas natural licuado (en adelante, “GNL”) en camiones, aumentando su envío por el gasoducto existente, implementando otros servicios auxiliares en la estación de carga de camiones, e incorporando a las actividades que en la actualidad se realizan en el terminal, la recarga de GNL en barcos habituales y de menor escala, tipo *Small Scale* LNG.

El alcance del proyecto comprende las siguientes obras y actividades:
i) Sector Marítimo: Área Muelle; y, ii) Sector Terrestre: a) Área Almacenamiento, b) Área Procesos (Vaporizadores) y c) Área Estación de Carga de Camiones.

Las instalaciones proyectadas no modifican la vida útil del terminal que el titular posee en la bahía de Quintero, esto es 50 años. En relación a la

inversión del proyecto, se estima que ascenderá desde los US\$ 250.000.000 hasta los US\$ 300.000.000.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 letras f) y ñ) de la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), a través de un EIA, en atención a que el proyecto generará efectos, características o circunstancias del literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

El EIA fue presentado en abril de 2015. Fue objeto de dos informes consolidados de solicitud de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones (en adelante, "ICSARA") y de las respectivas Adendas. El informe consolidado de evaluación (en adelante, "ICE") es de 22 de abril de 2016. Finalmente, el proyecto fue calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 140, de 13 de mayo de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (en adelante, "RCA N° 140/2016").

La reclamante de autos presentó una solicitud de invalidación de la RCA N° 140/2016, petición que fue declarada inadmisibles mediante Resolución Exenta N° 246, de 25 de julio de 2016, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso (en adelante, "Resolución Exenta N° 246/2016"), fundamentalmente por estimar la autoridad ambiental que la solicitud resultaba inconciliable con el régimen recursivo contemplado al efecto en la Ley N° 19.300, y por carecer el Consejero Regional de facultades para solicitar invalidación de la RCA del proyecto en cuestión.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 229, el Consejero Regional del Consejo Regional de Valparaíso, señor Manuel Jesús Millones Chirino, representado por el abogado señor Luis Eduardo Cantellano Ampuero, interpuso una reclamación ante esta judicatura impugnando la Resolución Exenta N° 246/2016. El Tribunal admitió a trámite la reclamación a fojas 256 y ordenó informar al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") de conformidad con la ley. A fojas 286, el Tribunal accede a la solicitud de prórroga solicitada por el Servicio respectivo, y a fojas 309 se tiene por evacuado en tiempo y forma el informe.

A fojas 275, GNL Quintero S.A., titular del proyecto en cuestión, representado por el abogado José Luis Fuenzalida Rodríguez (en adelante, indistintamente, "el titular del proyecto", "la empresa" o "el tercero"), presentó escrito haciéndose parte como tercero independiente. A fojas 286, el Tribunal resolvió que previo a proveer acreditase la empresa el "interés propio y autónomo", distinto al de las partes principales. El titular del proyecto cumplió lo ordenado a fojas 287, y el Tribunal resolvió a fojas 309, negando lugar a la solicitud de tercero independiente por estimar que entre la empresa y el SEA existía un interés armónico y no uno autónomo, sin perjuicio de tener a GNL Quintero S.A. como tercero coadyuvante.

A fojas 311, la empresa ingresó un escrito de tégase presente en el que desarrolla sus alegaciones con el objeto de que la reclamación de autos sea rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas. El 17 de octubre de 2016, a fojas 329, el Tribunal proveyó tégase presente.

A fojas 330, el Tribunal, de oficio, decretó autos en relación y fijó fecha para la vista de la causa para el día 12 de enero de 2017, a las 10:00 horas.

A fojas 367, el titular del proyecto presentó escrito, mediante el cual acompañó, con citación, informe en derecho del abogado y doctor en derecho señor Juan Carlos Ferrada Bórquez, titulado *“El informe del Gobierno Regional como trámite en el procedimiento de evaluación de un Estudio de Impacto Ambiental: Alcances y efectos”*.

A fojas 371, junto con tener por acompañado, con citación, el informe del tercero coadyuvante, el Tribunal proveyó tégase presente los escritos mediante los cuales las partes anunciaron sus alegatos.

A fojas 373, se encuentra la constancia de haberse realizado la vista de la causa y de haber quedado ésta en estudio a partir del 12 de enero de 2017. Intervinieron en los alegatos, el abogado Luis Eduardo Cantellano Ampuero por la reclamante, la abogada Yordana Mehseñ Rojas por la reclamada, y el señor José Luis Fuenzalida, por el tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 378, 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, las materias controvertidas en autos son las siguientes:

a. De la solicitud de invalidación y la reclamación ante el Tribunal

De acuerdo con la reclamante, la Comisión de Evaluación habría decidido declarar la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación por entender que el procedimiento de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, es una prerrogativa exclusiva y excluyente de la Administración. Al respecto, la reclamante afirma que en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, que contempla el principio de impugnabilidad, así como de la Historia de dicha ley, y la doctrina citada, “[...] *la invalidación debe ser considerada [...] como una vía propia y natural para atacar vicios de legalidad contenidos en actos administrativos, los cuales pueden ser pedidos por los particulares con la finalidad de proteger los derechos frente a la administración*”. Agrega que el Director Regional del SEA habría concluido en la Resolución Exenta N° 246/2016 que “[...] *esta vía le está vedada para el administrado [...]*”. Refuerza lo anterior, citando al efecto la sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 11.512-2015, considerando octavo, donde se plasmaría el concepto de “invalidación impropia o recurso”. Asimismo, indica que la autoridad administrativa habría olvidado que se

ataca un vicio de legalidad que estaría contenido en un pronunciamiento de un órgano ambiental, el cual no tendría motivación ni fundamentación.

A este respecto, la reclamada señala desconocer las razones por las cuales la reclamante habría dado a la resolución impugnada una lectura como la planteada en su presentación, pues en ella no se afirma que la facultad del artículo 53 de la Ley N° 19.880 haya sido precisamente la razón para declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación. Lo que afirma la reclamada, es que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 no habilitaría a reclamar ante el Tribunal en el caso de autos, por cuanto lo que se hizo efectivo por la reclamada en sede administrativa fue la solicitud de invalidación del artículo 53, respecto de la cual sólo cabría la impugnación de aquel acto que diera lugar a la invalidación, distinguiendo, de esta manera, entre la potestad invalidatoria del artículo antes mencionado, del recurso contemplado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Reafirma lo anterior citando al efecto sentencias de la Corte Suprema, Rol N° 16.263-2015 y Rol N° 11.512-2015, en las que, de acuerdo con la reclamada, se establece la diferencia entre ambos tipos de invalidación y se hace referencia al plazo.

b. De la legitimación activa para solicitar la invalidación

La reclamante niega haber excedido las facultades contenidas en la Ley Orgánica sobre Gobierno y Administración Regional (en adelante, “Ley N° 19.175”) al haber solicitado la invalidación de la RCA del proyecto. Considera que una interpretación armónica de las normas faculta al Consejero Regional para presentar una solicitud de invalidación, más todavía si se preterió su opinión como integrante del Consejo Regional (en adelante, “CORE”).

Asimismo, la reclamante afirma estar en discordancia con la opinión contenida en la resolución impugnada según la cual, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley N° 19.175, le corresponde al CORE “[...] *fiscalizar el desempeño del Intendente Regional en su calidad de órgano ejecutivo del mismo [...] pudiendo requerir del Intendente la información necesaria al efecto*”. Adiciona que dicha norma “[...] *no establece por sí misma un objetivo invalidatorio de las resoluciones que emita el GORE o el Intendente*”. Que, por lo anterior, considera que “[...] *la única vía a través del cual procede la invalidación es, precisamente, a través del procedimiento de acuerdo al artículo 17 N° 8 de la LTA [Ley N° 20.600]*”.

La reclamante afirma que según el profesor Jorge Bermúdez, la RCA al tratarse de un acto administrativo de carácter ambiental, sería impugnabile por medio de las vías ordinarias. Luego, manifiesta que según lo dispone el artículo 17 N° 8 inciso 2° de la Ley N° 20.600, cualquier persona que tenga la calidad de interesado, según el artículo 21 de la Ley N° 19.880, podría solicitar la invalidación de la RCA ante sede ambiental en los términos del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Asimismo, la reclamante hace presente que la letra d) del comentado artículo 36 de la Ley N° 19.175, señala que al CORE le corresponde aprobar, modificar o sustituir el plan de desarrollo regional con la finalidad de que éste se respete. Por lo tanto, para la reclamante lo lógico sería que

el CORE conozca y se haga partícipe de los proyectos que se implementan en la Región, lo cual valora como “[...] *un elemento clave para la resolución de la compatibilidad territorial del proyecto* [...]”.

Más adelante en su escrito de reclamación, luego de citar el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600 y de hacer referencia al “derecho de acción”, para lo cual se apoya en el profesor Eduardo Couture, afirma respecto a su legitimación activa que “[...] *él es quien ha promovido una solicitud de invalidación administrativa, en su calidad de Consejero Regional y de acuerdo al mandato consagrado en el artículo 28 de la LOCGAR [Ley N° 19.175], el cual tiene por finalidad hacer efectiva la participación de la comunidad regional y, en consecuencia, asume la calidad de depositario de los intereses generales de la comunidad en su conjunto* [...]”. En apoyo de lo anterior, cita la sentencia Rol N° R-11-2013, de este Tribunal.

Por su parte, la reclamada, en su informe, se refiere a la falta de competencia y de legitimación activa del Consejero Regional para accionar en contra de la calificación ambiental del proyecto. Luego, hace mención al artículo 21 N° 1 de la Ley N° 19.880, sobre los interesados en el procedimiento administrativo, en conjunto con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 19.175, según el cual el CORE es el depositario de los intereses generales de la comunidad, -normas esgrimidas por la reclamante de autos-, reafirmando las consideraciones que fueron expresadas en la resolución recurrida en relación con la ausencia de competencias de los consejeros regionales para solicitar la invalidación de la RCA.

A juicio de la reclamada, en el presente caso se habrían omitido diversas disposiciones relativas tanto al ejercicio de las atribuciones públicas en general, como aquellas relativas al cargo de Consejero Regional en específico. Invoca al efecto los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, destacando de dichas disposiciones el que los órganos del Estado deben actuar “[...] *dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*”.

En relación a la actuación del Estado dentro de sus competencias, comenta que según el profesor Bermúdez la Administración podrá realizar sólo aquello para lo cual fue expresamente autorizada. Observa que el artículo 28 de la Ley N° 19.175 -norma esgrimida por la reclamante para fundar su legitimación activa- está orientada a determinar la finalidad del CORE, la cual estaría expresada en términos genéricos y sin constituirse en una disposición atributiva de competencias.

Hace presente que el CORE es un órgano colegiado y que por lo mismo el actuar del consejero, de *motu proprio*, no se condice precisamente con la naturaleza colegiada del órgano. Concluye señalando que “*Así, vistas las cosas en perspectiva, carece de todo sentido y racionalidad entender que una disposición como el artículo 28 de la Ley N° 19.175 podría habilitar a un consejero regional para invocar una potestad pública y efectuar presentaciones ante órganos del Estado orientadas a dejar sin efecto sus actos administrativos*”.

Para la reclamada, la Ley N° 19.175 no contempla ninguna disposición que habilite al CORE o a sus consejeros integrantes a ocurrir ante el SEA como

solicitante de invalidación y que el artículo 36 literal d) de la ley en comento no faculta para impugnar la RCA ni daría la calidad de sujeto activo ni de interesado en los términos del artículo 21 de la Ley N° 19.880. Respecto a la referencia realizada por la reclamante a dicho artículo, la reclamada afirma que la norma adolece de inaplicabilidad, toda vez que la reclamante no ha sido promotor del procedimiento administrativo por el cual reclamó y que, una confusión habría llevado a la reclamante a entender que por el solo hecho de iniciar cualquier procedimiento administrativo adquiriría la calidad de interesado respecto a otro procedimiento diferente.

c. Del orden consecutivo legal y de la supletoriedad de la Ley N° 19.880

Sobre esta materia, la reclamante hace referencia al argumento contenido en la sentencia “Ruta de la Fruta” mencionado en la resolución impugnada, señalando que el SEA de la Región de Valparaíso lo habría utilizado para indicar que la presencia jurisdiccional podría llevar a decisiones contradictorias con la Administración. A juicio del Consejero Regional, la posibilidad de decisiones contradictorias “[...] *debe ser descartada de plano, puesto que con ello se le resta competencia al Tribunal Ambiental para conocer de materias que sí es competente*”.

Por su parte, la reclamada niega que en la resolución impugnada se haya invocado la sentencia de la “Ruta de la Fruta” para entender que se debe evitar que los tribunales tomen decisiones contradictorias, sino que la importancia de un fallo como el indicado radicaría en la necesidad de seguir el adecuado *iter* en materia de reclamaciones y recursos, para arribar a una mejor manera de tomar decisiones.

Adicionalmente, la reclamada indica que el procedimiento de invalidación debe ser aplicado con la debida supletoriedad, para lo cual cita los dictámenes de la Contraloría General de la República (en adelante, “CGR”) N° 12.573/2011; N° 38.581/2013; N° 86.712/2015; entre otros, que se pronuncian afirmando que la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 procede en cuanto ella sea conciliable con la naturaleza del respectivo procedimiento especial; asimismo, cita el dictamen N° 12.971, que se refiere en específico al caso de la Ley N° 19.300.

La reclamada aclara que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es un procedimiento especial y reglado, en el cual se encuentra definida la forma y oportunidad en que se admite la intervención ciudadana, así como los derechos que de ello derivan y el régimen recursivo pertinente, sin que sea admisible la inclusión de trámites no previstos en la normativa vigente y que, entender lo contrario, implicaría una desnaturalización del sistema recursivo.

Lo anterior se vería respaldado por la Corte Suprema en el mencionado caso de la Ruta de la Fruta, en sentencia de casación, Rol N° 7451-2013, de 26 de junio de 2014. El considerando quinto de dicha sentencia hace presente la importancia del principio procedimental del orden consecutivo legal y el considerando noveno de la misma sentencia hace presente que, para el ejercicio de la acción especial de reclamación en contra de la

RCA, se requiere el agotamiento de la vía administrativa. Por su parte, la misma Corte Suprema, en sentencia Rol N° 5376-2009, ha expresado que “[...] *al existir vías específicas de reclamación contra el acto impugnado, deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de la acción genérica de nulidad de derecho público*”. Con estos antecedentes, la reclamada señala que “[...] *el orden consecutivo que ha establecido la legislación demanda el desarrollo de la respectiva revisión del acto de que se trate ante el propio GORE [...]*”.

d. Del pronunciamiento de los Gobiernos Regionales en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental

Señala la reclamante que el Gobierno Regional (en adelante, “GORE”) se rigen por la Ley N° 19.175 y las modificaciones posteriores a la misma, y que el objetivo de éstas es el desarrollo social, cultural y económico de la región. Por su parte, según el artículo 111 de la Constitución Política de la República, los GORE son órganos colegiados, constituidos por el Intendente y el CORE, y que, para efectos de la Ley N° 19.300, son órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental.

Sostiene que, según lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, los GORE deben emitir informe sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado. Asimismo, hace presente que éstos deben pronunciarse respecto de los planes, políticas y programas de desarrollo regional, en relación con el proyecto de que se trate, de conformidad con lo señalado en el artículo 9° *ter* inciso 2° de la ley en comento. Dicha labor estaría refrendada por la doctrina.

Indica también que los informes del GORE deben ser fundados (artículo 9° inciso 4° de la Ley N° 19.300) y deben indicar si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental y si las medidas propuestas en dicho documento se hacen cargo de los efectos, características o circunstancias a los que se refiere el artículo 11 del mismo cuerpo legal. También deberían pronunciarse sobre si el EIA carece de información relevante o esencial, de conformidad al artículo 15 *bis* inciso 3° de la Ley N° 19.300.

Señala la reclamante que a partir de 2013 la Ley N° 19.175 tuvo importantes modificaciones en lo concerniente a la conformación del GORE. Así, la Ley N° 20.678 estableció la elección directa de los consejeros regionales cambiando la forma de composición de uno de los organismos que componen al GORE. Por su parte, la Ley N° 20.757, que modificó la Ley N° 19.175, dispuso funciones y atribuciones para el Presidente del CORE, dejando el Intendente de presidir dicho consejo. Todo lo anterior, implicaría un cambio de criterios en la relación que existe entre los órganos que componen al GORE, lo que se demostraría en la forma que deben pronunciar, por ejemplo, los informes de compatibilidad territorial y si el proyecto presentado se adecua a los planes, políticas y programas de desarrollo regional.

En ese contexto, el Intendente no poseería “[...] *facultad legal alguna para asumir la representación completa del GORE, ya que recae en 2 órganos, el propio Intendente y un cuerpo colegiado, de composición democrática*”.

[...]. A juicio de la reclamante, deberá siempre y cada vez que se solicite la opinión del GORE concurrir el Intendente y el CORE, y no entenderlo de esa manera infringiría los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, 8° inciso 3° y 9° *ter* de la Ley N° 19.300, además de lo manifestado al respecto por la CGR.

Por consiguiente, a juicio de la reclamante, la ilegalidad estaría dada en razón de haber existido un pronunciamiento en el SEIA teniendo en cuenta a su vez un informe del GORE en que se habría preterido y omitido la opinión del CORE, arrogándose el Intendente funciones que no le corresponden.

Por su parte, la reclamada concuerda con la afirmación de la reclamante referida a que las modificaciones de la Ley N° 19.175 darían una mayor preponderancia a la labor del Consejero Regional. Con todo, declara que no puede concluirse que, de la sola relevancia de una función, se derive el ejercicio de facultades que la ley no ha establecido.

La reclamada advierte que de haber existido un verdadero celo por parte de la reclamante para velar por la legalidad de la evaluación de impacto ambiental y de los pronunciamientos del GORE, el Consejero Regional pudo haber utilizado los propios mecanismos de la Ley N° 19.175. No obstante, la reclamante no se manifestó sino casi un año después “[...] *requiriendo la invalidación de otro acto que supuestamente sería ilegal a consecuencia del primero, como es la RCA*”. Manifiesta que las intenciones de la reclamante no buscan que el procedimiento se desarrolle correctamente, sino que tendría como objetivo “*invalidar*”.

En este sentido, es evidente para la reclamada, que la reclamante ha faltado a su propio deber de fiscalización de los actos que emanan de un órgano que el mismo integra; no pudiendo, en consecuencia, aprovecharse “*de su propia torpeza*”, conforme al principio “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

e. De la motivación del acto administrativo

Refiriendo a la motivación de los actos administrativos, la reclamante explica el concepto de “Estado de Derecho”, y para reforzar sus dichos cita lo resuelto por este Tribunal en causa Rol R-6-2013.

Indica que de los documentos acompañados en su presentación, que revelarían cada uno de los actos del procedimiento del EIA, se desprende que la resolución emitida por el GORE de Valparaíso no observó normas de orden público. Continuando con la misma idea, cita al profesor Iván Aróstica, distinguiendo entre los motivos y la motivación de un acto administrativo.

Afirma el Consejero Regional que la resolución emitida por el GORE carece “[...] *con absoluta certeza, de la debida motivación y fundamentación que la Constitución y la ley exigen [...]. En efecto, con fecha 27 de enero de 2015, el Intendente de la Región de Valparaíso emite un pronunciamiento declarando compatible el proyecto en cuestión con la estrategia regional de desarrollo [...]*”.

Sin embargo, a juicio del Consejero Regional, el acto se encuentra viciado “[...] *porque no desarrolla el proceso deliberatorio y cognitivo mediante el cual se llega a la decisión de reconocerle compatibilidad al proyecto*”. En

este sentido, concluye que tanto el SEA como los ciudadanos no tuvieron certeza acerca de las deliberaciones que sirvieron de base a la resolución del GORE, lo cual deriva en que “[...] *el Informe Consolidado de Evaluación (ICE) no contenga el razonamiento mínimo que requiere la resolución de un órgano con competencia ambiental*”.

Cita la sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 11.299-2014, así como los dictámenes de la CGR relativos a la forma en que los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, en particular los GORE, deben emitir sus opiniones técnicas dentro del proceso de evaluación ambiental (dictámenes N° 77.174/2010, N° 64.580/2009, N° 78.815/2010, N° 25.718/2008 y, en particular, el N° 44.299/2011).

f. De la justicia ambiental como parámetro

Al respecto, la reclamante afirma que los elementos que implica la justicia ambiental y que se encuentran incorporados en la legislación, “*sufrieron en este punto un decaimiento*”; y, que la no concurrencia de un órgano de la importancia del CORE, en el desarrollo y establecimiento de políticas regionales, “[...] *implica que la administración ha exigido medidas al titular del proyecto cuyo estándar no es posible de cuantificar con este estudio, es decir, no sabemos a realmente (sic) los impactos que el proyecto generará en la población, en el ordenamiento territorial y en la integridad de nuestro ecosistema situación que evidentemente conlleva a una revisión de la RCA y de todos los actos administrativos que sirvieron de base a su establecimiento*”. Agrega que si el informe consolidado de evaluación ambiental “[...] *no contempla estos elementos indefectiblemente la decisión administrativa se verá contaminada con un vicio de ilegalidad*”.

IV. Argumentos del tercero coadyuvante

Como se señaló más arriba, el 13 de octubre de 2016, a fojas 309, el Tribunal tuvo al titular del proyecto, GNL Quintero S.A., como tercero coadyuvante de la reclamada. Los argumentos que desarrolla la empresa en coadyuva del Director Ejecutivo del SEA, a fojas 311, son los siguientes:

El acto recurrido no se encontraría en el supuesto de procedencia del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. La reclamación de autos habría sido deducida en contra de un acto de mero trámite, en el cual la Administración decide en base al mérito de la solicitud, no ejercer su facultad de retiro del acto administrativo en ejercicio de la potestad invalidatoria.

El supuesto vicio alegado por la reclamante habría tenido lugar con anterioridad a la dictación de la RCA del proyecto, permaneciendo ésta en inactividad. No habría formulado observación ciudadana alguna que cuestionare la validez del pronunciamiento del GORE, abdicando así a la instancia recursiva del artículo 29 de la Ley N° 19.300 y del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

La reclamante no tendría atribuciones legalmente conferidas para elevar una petición de invalidación en contra de la RCA del Proyecto. Cuenta con

instancias de solución de controversias con la autoridad en el seno del Gobierno Regional, no siendo esta instancia la competente para tales efectos.

El procedimiento administrativo en el cual se funda la RCA del proyecto se ajustaría a la normativa del SEIA. La ejecución del proyecto sería compatible con las políticas, planes y programas de alcance regional y comunal, por cuanto éste se enmarca en las líneas estratégicas de desarrollo comunal y regional, en aquellos aspectos en que se relacionan, y por no presentar contraposición en aquellos aspectos en los que no se relacionan directamente. El SEA de la Región de Valparaíso requirió el pronunciamiento del GORE, cuya fundamentación y racionalidad quedaría en evidencia en atención a su consistencia con otras piezas del proceso de evaluación.

El procedimiento administrativo que da origen a la RCA del proyecto habría cumplido con el Principio Participativo del SEIA, en tanto habría participado directa e indirectamente la comunidad.

El supuesto vicio alegado por la reclamante carecería de trascendencia determinante para comprometer la legalidad de la RCA del proyecto y el procedimiento de evaluación. Los pronunciamientos del GORE de Valparaíso no dicen relación con pronunciamientos ambientales o permisos, ni con el ejercicio de atribuciones legales asociadas directamente con la preservación del medio ambiente y la naturaleza o con el uso o manejo de recursos naturales. Esta falta de esencialidad le llevaría a concluir que una eventual irregularidad en la emisión del pronunciamiento carecería de trascendencia. Asimismo, no se habría alegado perjuicio concreto.

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 los requisitos para interponer la reclamación prevista en el artículo 17 N° 8
- II. De la legitimación activa del Consejero Regional en el SEIA
- III. De las demás alegaciones

I. De los requisitos para interponer la reclamación prevista en el artículo 17 N° 8

Segundo. Que, la reclamante, ante esta sede, señala que de acuerdo a la historia fidedigna de la Ley N° 19.880, refiriéndose a su artículo 53, “[...] *queda absolutamente clara la idea y espíritu del legislador en torno a considerar esta vía de impugnación de los actos administrativos como válida, para que tanto la administración como los administrados que adviertan algún vicio en la dictación del acto, tengan iniciativa para dirigirse ante el organismo que dictó dicho acto y proceda a enmendar el vicio*”.

Asimismo, concluye que en este caso corresponde aplicar lo que la Corte Suprema ha denominado “invalidación impropia” en causa Rol N° 11.512-2015, de 12 de mayo de 2016.

Tercero. Que, frente a lo anterior, el Director Ejecutivo del SEA afirma que, la aplicación supletoria Ley N° 19.880 procede en la medida en que la materia de que se trate no haya sido prevista en un ordenamiento administrativo especial, como el contemplado para la evaluación de impacto ambiental, ni puede entenderse en el sentido que lo distorsione, debiendo ser conciliable con dicho procedimiento.

Cuarto. Que, en definitiva, la defensa esgrimida por la reclamada se funda en que la solicitud de invalidación presentada por la reclamante correspondería a la establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, también llamada por la Corte Suprema como “invalidación propiamente tal”, razón por la cual su resultado no podría impugnarse judicialmente por no haberse invalidado la resolución. En otras palabras, no se puede reclamar ante el Tribunal Ambiental, salvo que exista un acto invalidatorio.

Quinto. Que, respecto a la solicitud de invalidación impetrada por el Consejero Regional, es imperioso señalar que tanto la reclamante como la reclamada en la resolución impugnada -en sus considerandos 2 y 6- reconocen que la solicitud de invalidación se planteó conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880, por lo que no existe controversia sobre la institución que debe aplicarse al caso de autos.

Sexto. Que, en definitiva, y tal como lo ha señalado el Tribunal, cabe hacer presente que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que regula la impugnación del resultado del procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, establece una regla especial y diversa a la del inciso 3° del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Ello, pues permite reclamar del acto que resuelve el procedimiento de invalidación, sea que declare inadmisibles una solicitud, o rechace o acoja la invalidación. Lo anterior se encuentra refrendado en sentencias del Tribunal roles R N° 10-2013, R N° 11-2013, R-44-2014, R-62-2015, R N° 99-2016, R N° 135-2016 y R N° 138-2016. En consecuencia, la alegación de la reclamada respecto de la improcedencia de la reclamación, por esta razón, debe ser desestimada.

II. De la legitimación activa del Consejero Regional en el SEIA

Séptimo. Que, la reclamante señala que de conformidad con lo señalado en el artículo 8° inciso 3° de la Ley N° 19.300 “[...] *siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional [...] sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado*”. Añade que en su calidad de órgano del Estado con competencia ambiental, el GORE debe indicar en su informe si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental y si las medidas propuestas se hacen cargo de los efectos, características o circunstancias a los que se refiere el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Octavo. Que, en dicho contexto, la ilegalidad reclamada en sede administrativa por el Consejero Regional apunta a que el informe emitido

por el GORE “[...] carece, con absoluta certeza, de la debida motivación y fundamentación que la Constitución y la ley exigen respecto de los actos administrativos”, y que el acto se encuentra viciado “[...] porque no desarrolla el proceso deliberatorio y cognitivo mediante el cual se llega a la decisión de reconocerle compatibilidad al proyecto”. Al efecto, cita jurisprudencia de la Corte Suprema (Rol N° 11.299-2014) y de la CGR, relativos a la forma en que el GORE debe emitir sus opiniones técnicas dentro de un proceso de evaluación de impacto ambiental (dictámenes N° 77.174/2010, N° 64.580/2009, N° 78.815/2010, N° 25.718/2008 y, en particular, el N° 44.299/2011).

Noveno. Que, en igual sentido, la reclamante lleva a efecto una exégesis de la aplicación de la Ley N° 19.175 y sus posteriores modificaciones (leyes N° 20.678 y N° 20.757), que revela importantes cambios en la composición del GORE y en los criterios de relación entre los órganos que lo componen, lo que se demostraría en la forma que se deben pronunciar, por ejemplo, los informes de compatibilidad territorial, esto es, si el proyecto presentado se adecua a los planes, políticas y programas de desarrollo regional. Por consiguiente, la ilegalidad, en específico, estaría dada en razón de haber existido un pronunciamiento en el SEIA teniendo en cuenta a su vez un informe del GORE en que se habría preterido y omitido la opinión del mismo, arrojándose el Intendente funciones que no le corresponden, haciendo de todos los actos involucrados, actos carentes de la debida motivación.

Décimo. Que, al respecto, la reclamada señala que la solicitud de invalidación del actor carece de sustento legal, en atención a la norma esgrimida por el Consejero Regional para fundar su legitimación activa, esto es, el artículo 28 de la Ley N° 19.175, pues dicha disposición estaría orientada a determinar la finalidad del CORE y expresada en términos genéricos, sin constituir una disposición atributiva de competencias y que “[...] aun si en un remoto caso se estimara que el hacer efectiva la participación regional es en sí una competencia del CORE, ella deberá ejercerse de conformidad con las normas que lo rigen como órgano colegiado y no motu proprio por parte de un solo consejero”. Concluye que “[...] vistas las cosas en perspectiva, carece de todo sentido y racionalidad entender que una disposición como el artículo 28 de la Ley N° 19.175 podría habilitar a un consejero regional para invocar una potestad pública y efectuar presentaciones ante otros órganos del Estado orientadas a dejar sin efecto sus actos administrativos”. Asimismo, la autoridad ambiental considera necesario hacer presente que el artículo 36 del mismo cuerpo legal, en su letra g), otorga al CORE la facultad para fiscalizar al Intendente. Por lo tanto, a su parecer es evidente que para interponer la reclamación de autos “[...] la contraria ha faltado a su propio deber de fiscalización de los actos que emanan de un órgano que él mismo integra, constituyendo ello una infracción al principio general de la legislación chilena de que nadie puede aprovecharse de su propia torpeza (o Nema Auditur)”.

Undécimo. Que, asimismo, la reclamada, en relación a la preponderancia que las modificaciones de la Ley N° 19.175 han otorgado a la labor del CORE, manifiesta su total concordancia a dicha afirmación, pero explica que “[...] no puede permitirse el entender que a partir de la sola ‘relevancia’ de una función se deriva la habilitación para el ejercicio de facultades que la ley no ha establecido”.

Duodécimo. Que, el titular del proyecto, junto con reiterar los dichos de la reclamada a quien coadyuva, argumenta que el proyecto no se contrapone a los usos establecidos en el plan regulador de Valparaíso; y que la fundamentación y racionalidad del pronunciamiento del GORE es consistente con otras piezas del proceso de evaluación. Asimismo, adiciona que el procedimiento administrativo que dio origen a la RCA del proyecto, cumplió con el principio participativo del SEIA. Termina concluyendo que el supuesto vicio alegado por la reclamante carece de trascendencia determinante para comprometer la legalidad de la RCA del proyecto y el procedimiento de evaluación. Respecto a este último argumento, el informe en derecho acompañado por el tercero, entre otras conclusiones, señala “[...] *al no concurrir la voluntad del Consejo Regional en la emisión del informe evacuado por el Gobierno Regional de Valparaíso, ésta no tiene la relevancia o trascendencia exigida por la ley, por lo que no podría generar la nulidad del acto administrativo terminal en que incide, primando así el principio de conservación del acto irregular*”.

Decimotercero. Que, a juicio del Tribunal, para la resolución de esta argumentación es necesario determinar el rol que desempeña el GORE dentro del SEIA. En este contexto, lo primero que debe tenerse presente son las normas pertinentes de la Ley N° 19.300. El artículo 8° de la ley dispone que: *“Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, [...], sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado*”. Por su parte, el inciso 2° del artículo 9° ter del citado cuerpo legal señala que *“La Comisión señalada en el artículo 86 deberá siempre solicitar pronunciamiento al Gobierno Regional respectivo [...] con el objeto de que éstos señalen si el proyecto o actividad se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal, respectivamente”*.

Decimocuarto. Que, si bien el Tribunal coincide con la reclamante en cuanto a que los informes emanados del GORE en el contexto del SEIA deben realizarse de conformidad con la ley y en particular, en observancia con lo dispuesto en el dictamen de la CGR N° 45.233, de 8 de junio de 2015, que define la competencia decisoria y ejecutiva del GORE, ello no implica desconocer el rol de éste dentro del SEIA.

Decimoquinto. Que, es claro que el GORE desempeña un papel previamente determinado por la ley dentro de la evaluación de impacto ambiental de proyectos y actividades, y que las normas de la Ley N° 19.300 priman por sobre su ley orgánica, ejerciendo un rol colaborador de los organismos técnicos especializados. En efecto, la legislación ambiental ha adjudicado a los gobiernos regionales y, por consiguiente, al CORE respectivo, el deber de emitir un informe de compatibilidad territorial.

Decimosexto. Que, ni el GORE ni el CORE pueden ser considerados “interesados” en los términos de la Ley N° 19.880, atendido el rol que ejercen dentro del SEIA. En efecto, no siendo “terceros absolutos”, en los términos que ha descrito la Corte Suprema (Sentencias Rol N° 45.807-2016 y N° 31.176-2016), no están legitimadas en sede administrativa para solicitar la invalidación de la RCA respectiva. Es por esta razón que el CORE no puede esgrimir un interés que lo legitime en sede administrativa

para solicitar la invalidación de la RCA. Lo anterior se desprende, además, de lo dispuesto en los artículos 21, 28, 30 y 53 de la Ley N° 19.880, en virtud de los cuales el procedimiento de invalidación que no es iniciado de oficio debe ser impulsado por un “interesado”.

Decimoséptimo. Que, por otro lado, aunque vinculado con lo anterior, es menester tener en cuenta que la Ley N° 19.175 y sus modificaciones posteriores, contemplan disposiciones que regulan la relación entre el GORE y el CORE. En efecto, las facultades normativas, resolutivas y fiscalizadoras contempladas en el artículo 28 de la citada ley, desarrollada esta última en la letra g) del artículo 36, revelan que la ley contiene mecanismos que permiten -desde las modificaciones antes referidas- asegurar que la declaración de juicio que debe emitir el GORE en el contexto del SEIA cumpla con los requisitos que todo acto administrativo debe tener, entre ellos, la debida fundamentación. Junto a lo anterior, y en atención al dictamen de la CGR antes mencionado, el CORE, como órgano colegiado, podría exigir, cuando corresponda, la eventual responsabilidad administrativa.

Decimoctavo. Que, el informe del GORE requiere de la aprobación del órgano decisorio, esto es, del CORE. A mayores competencias, más responsable debe ser el órgano, y exige que en caso de enfrentarse a una supuesta ilegalidad, se hagan efectivos los cursos de acción correspondientes, mas no esperar al acto terminal para alegar la ilegalidad de la RCA y por ende de toda la evaluación ambiental, por nulidad consecuencial del informe en cuestión.

Decimonoveno. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que el Consejero Regional ocurre ante esta magistratura no en representación del órgano colegiado del cual forma parte, sino simplemente como integrante del mismo, sin acreditar en forma alguna mandato o representación del CORE, lo que refuerza adicionalmente la falta de legitimación activa administrativa de la reclamante.

Vigésimo. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, al carecer el Consejero Regional de un interés que lo legitime para solicitar en sede administrativa la invalidación de la RCA en cuestión, la motivación de la Resolución Exenta N° 246/2016, es adecuada, por lo que la reclamación será desestimada.

III. De las demás alegaciones

Vigésimo primero. Que, atendido lo anterior, no se emitirá pronunciamiento, sobre los restantes argumentos, alegaciones y defensas por ser incompatible con lo resuelto.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 25, 27, 29 y 30 de la Ley N° 20.600; 11, 16, 21, 28, 30, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; los artículos 8 y 9 ter de la Ley N° 19.300; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar**, la reclamación deducida por el señor Manuel Jesús Millones Chirino, Consejero Regional del Consejo Regional de Valparaíso, en contra de la Resolución Exenta N° 246, de 25 de julio de 2016, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, en representación de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación de la reclamante en contra de la Resolución Exenta N° 140, de 13 de mayo de 2016, del mismo órgano, mediante la cual se calificó favorablemente el EIA del proyecto “Aumento de Capacidad Fase 2 del Terminal GNLQ”, 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.

Se previene que el **Ministro Sr. Ruiz** concurre al rechazo de la reclamación, pero no comparte los razonamientos de la mayoría con respecto al acápite *II. De la legitimación activa del consejero regional en el SEIA*, por los motivos que se indican a continuación:

1° Que comparece en estos autos el señor Manuel Jesús Millones Chirino en su calidad de Consejero Regional del Consejo Regional de Valparaíso, señalando la existencia de vicios del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, en particular en los informes correspondientes al GORE de Valparaíso, emitidos de conformidad con los artículos 8 inciso tercero y 9 ter inciso segundo de la Ley N° 19.300, atendido que el Intendente Regional habría ignorado la opinión del CORE respectivo, sin motivar el acto y excediéndose de sus atribuciones.

2° Que corresponde analizar en primer término la legitimación activa de un Consejero Regional, actuando individualmente y en su calidad de tal, para solicitar la invalidación de una RCA en sede administrativa.

3° Que en la solicitud de invalidación presentada, la reclamante afirma que “[...] *en sede administrativa, cuenta con la legitimación necesaria, toda vez que, en su calidad de consejero regional, y de acuerdo al mandato consagrado en el artículo 28 de la LOCGAR -Ley N° 19.175, Orgánica sobre Gobierno y Administración Regional-, éste tiene por finalidad **hacer efectiva la participación de la comunidad regional** y, en consecuencia, el peticionario asume la calidad de depositario de los intereses generales de la comunidad en general [...]*”. (Destacado de la reclamante)

4° Que, en la reclamación de autos, la actora hace un detallado relato del rol de los Gobiernos Regionales en el SEIA, señalando que se trata de órganos colegiados constituidos por el Intendente y el Consejo Regional. En este sentido, los consejeros regionales integran este último ente, también colegiado.

5° Que, como requisito general, quien promueve una solicitud de invalidación debe demostrar su interés de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880.

6° Que para acreditar el mencionado interés, la reclamante sólo invoca las potestades que como entidad colegiada ostenta el Consejo Regional, intentando extraer de ello algún interés individual que justifique su comparecencia en sede administrativa. Lo anterior resulta del todo insuficiente para estos efectos.

7° Que no habiéndose acreditado debidamente su interés, la actuación de la reclamada se encuentra correctamente motivada, razón suficiente para que la reclamación de autos sea desestimada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 124-2016

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortuzar.

Redactó la sentencia el Ministro señor Rafael Asenjo Zegers.

No firma el Ministro Rafael Asenjo Zegers, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

En Santiago, a 15 de mayo de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario Abogado (S) señor Alejandro Jara Straussmann, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Alejandro Ruiz, recibe la distinción Alumni of the Year, de manos del embajador de Australia en Chile, Robert Fergusson. Julio.

4. Causa Rol R-129-2016

Reclamación del Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen en contra del Comité de Ministros

Fecha de la sentencia : 5-1-2018
 Relacionado con : proyecto Central Hidroeléctrica El Canelo en San José de Maipo
 Región : Metropolitana
 Resuelve : rechaza
 Recurso : casación en el fondo

Rol Corte Suprema : 2.653-2018
 Fecha ingreso : 9-2-2018
 Fecha sentencia : 22-10-2018
 Resuelve : acoge recurso, anula sentencia del Segundo Tribunal Ambiental y dicta sentencia de reemplazo que acoge la reclamación, deja sin efecto las Res. Ex. N°1002/2016 y N°1519/2015, del Director Ejecutivo del SEA y decide que el reclamado deberá admitir a tramitación la petición de invalidación.

Santiago, cinco de enero de dos mil dieciocho

VISTOS:

El 13 de octubre de 2016, el Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen (en adelante, también “la reclamante”), representada convencionalmente por los señores Ezio Costa Cordella y Roberto Celedón Fernández, interpuso una reclamación, invocando el artículo 17 N° 8, de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en lo sucesivo “Ley N° 20.600”), en contra de la Resolución Exenta N° 1.002, de 31 de agosto de 2016 (en adelante, indistintamente, la “resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 1.002/2016”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su condición de Secretario del Comité de Ministros (en adelante, “la reclamada”), en virtud de la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 1.519, de 19 de noviembre de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.519/2015”) de la reclamada, por la cual resolvió no admitir a trámite la solicitud de invalidación presentada en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 431, de 24 de abril de 2015 (en adelante, “RCA N° 431/2015”) dictada por el Comité de Ministros, que acogió el recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) interpuesto por Energía Coyanco S.A. y que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Central El Canelo de San José”.

La reclamación señalada se declaró admisible el 7 de noviembre de 2016, asignándosele el Rol R N° 129-2016.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto “*Central El Canelo San José*” (en adelante “el Proyecto”), cuyo proponente es Energía Coyanco S.A., corresponde a una central hidroeléctrica que se emplaza en la ribera sur del río Maipo, frente a la localidad de El Manzano, en la comuna de San José de Maipo, Región Metropolitana.

El Proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) el 29 de junio de 2012, mediante Estudio de Impacto Ambiental (en adelante “EIA”), calificándose desfavorablemente por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, mediante la Resolución Exenta N° 435, de 31 de julio de 2014 (en adelante, “Resolución Exenta N° 435/2014”). Con motivo del rechazo del Proyecto, el 12 de septiembre de 2014, Energía Coyanco S.A. dedujo un recurso de reclamación administrativa del artículo 20 de la Ley N° 19.300, para ante el Comité de Ministros, el cual fue acogido mediante la RCA N° 431/2015, con la consiguiente calificación favorable del Proyecto.

La reclamante y el Comité de Adelanto Comunidad Ecológica El Peumo (ambos observantes en la etapa de participación ciudadana y, en el caso de la reclamante, además, interviniente en la reclamación del titular

del Proyecto ante el Comité de Ministros), presentaron una solicitud de invalidación, el 12 de junio de 2015, en contra de la RCA N° 431/2015 y, consecuentemente, del acuerdo del Comité de Ministros N° 29/2014. Dicha solicitud no fue admitida a trámite por la reclamada, según consta en el Acuerdo N° 12 de 4 de agosto de 2015, formalizado mediante la Resolución Exenta N° 1.519/2015. En contra de dicha resolución, el 2 de diciembre de 2015, las solicitantes de invalidación interpusieron un recurso de reposición, el que fue rechazado mediante el Acuerdo N° 3 del señalado Comité, de 28 de marzo de 2016, formalizado en la resolución del Director Ejecutivo, reclamada en autos.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 37, se interpuso ante el Tribunal reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 1.002/2016, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 1.519/2015, que a su vez no admitió a trámite la solicitud de invalidación presentada en sede administrativa por la reclamante. En ella se solicita que se acoja la reclamación en todas sus partes, se disponga dejar sin efecto la citada resolución y, en definitiva, se declare admisible la solicitud de invalidación interpuesta y “[...] se obligue al Comité de Ministros a pronunciarse sobre todos y cada una de las ilegalidades planteadas en la reclamación”. En subsidio de lo anterior, la reclamante, invocando el artículo 60 de la Ley N° 19.300, solicita al Tribunal que invalide la RCA N° 431/2015 y “[...] deje firme la resolución de la COEVA RM (Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana), que calificó negativamente el proyecto”. En el segundo otrosí de dicha reclamación, se solicitó, como medida cautelar, la suspensión de los efectos de la RCA N° 435/2014.

A fojas 65, el Tribunal dispuso que, previo a proveer la reclamación, se acompañara copia de la Resolución Exenta N° 1.002/2016 y copia de la carta certificada u otro documento donde conste o se acredite la notificación de la misma, dentro de quinto día, bajo apercibimiento de tener por no presentada la reclamación.

A fojas 78, la reclamante cumplió con lo ordenado en la resolución de fojas 65.

A fojas 80, la reclamación fue admitida a tramitación, solicitándose al Director Ejecutivo del SEA, en su condición de secretario del Comité de Ministros, que informara al tenor de ella, de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600. A lo solicitado en el segundo otrosí de la reclamación, el Tribunal dio traslado a la reclamada.

A fojas 85, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 88.

A fojas 92, Energía Coyanco S.A., representada convencionalmente por el abogado Rodrigo Guzmán Rosen (en adelante “el tercero coadyuvante de la reclamada”), solicitó ser considerado como tercero coadyuvante de la reclamada en estos autos, a lo cual el Tribunal accedió, por resolución de fojas 116.

A fojas 99, la reclamada presentó el informe respectivo. Dicho informe se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 116, fijándose como día y hora para la vista de la causa el 19 de enero de 2017, a las 10:30 horas. Además, resolviendo derechamente lo pedido en el segundo otrosí de la reclamación, no se dio lugar a la solicitud de suspensión de los efectos de la RCA N° 435/2014.

A fojas 122, la abogada doña Francisca Moya Marchi, actuando en representación del sacerdote señor José María Arnaiz Tubilleja, presentó informe de experto en calidad de *amicus curiae*, solicitando ser reconocido como tal. Mediante resolución de fojas 126, el Tribunal no dio lugar a la solicitud, por haber sido presentada fuera del plazo legalmente establecido al efecto.

A fojas 171, el tercero coadyuvante de la reclamada hizo una presentación, en la que solicitó tener presente sus argumentos en esta causa y acompañó una serie de documentos. A fojas 325, el Tribunal resolvió tenerlo presente y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 415, el Comité de Adelanto Comunidad Ecológica El Peumo, representada convencionalmente por doña Victoria Paz Belemmi Baeza (en adelante “el tercero coadyuvante de la reclamante”), solicitó ser considerado como tercero coadyuvante de la reclamante en estos autos. A fojas 473, el Tribunal accedió a lo solicitado.

A fojas 463, la reclamante acompañó un informe titulado “*Naturaleza y exigencia de la Clausura Papal: Qué es y qué significa la Clausura Papal en los monasterios contemplativos*”. A fojas 473, se tuvo por acompañado dicho documento, con citación.

A fojas 501 y 511, la reclamante y el tercero coadyuvante de la reclamada, respectivamente, acompañaron una serie de documentos a la causa, los cuales se tuvieron por acompañados, con citación, por resolución de fojas 512.

La vista de la causa se llevó a cabo el 19 de enero de 2017, concurriendo por la reclamante el abogado Ezio Costa Cordella, por el tercero coadyuvante de la reclamante el abogado Roberto Celedón Fernández, por la reclamada la abogada Astrid Francke Henríquez y por el tercero coadyuvante de la reclamada el abogado Rodrigo Guzmán Rosen.

A fojas 520, conforme con lo señalado en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se decretó, como medida para mejor resolver, solicitar al sacerdote señor Francisco Javier Astaburuaga Ossa, un informe en derecho relativo a: (1) la naturaleza jurídica de la clausura papal y su reconocimiento en el derecho interno chileno; (2) resolución de las antinomias normativas entre el derecho interno nacional y las normas del Derecho Canónico; y (3) existencia de la Clausura Papal en todo o en parte del Monasterio de las Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen. Dicha medida fue acordada con el voto en contra del Ministro Ruiz.

A fojas 523, el tercero coadyuvante de la reclamada, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 520, el cual fue rechazado por resolución de fojas 530.

A fojas 531, concurre el sacerdote señor Francisco Javier Astaburuaga Ossa, aceptando la designación efectuada a fojas 520. A fojas 532, se tuvo por aceptada la designación y por notificado para todos los efectos legales.

A fojas 658, el sacerdote señor Francisco Javier Astaburuaga Ossa acompañó informe en derecho requerido a fojas 520. A fojas 660, se tuvo por acompañado el informe en derecho, su resumen ejecutivo y sus documentos adjuntos, con citación.

A fojas 664 y 679, el tercero coadyuvante de la reclamada y la reclamante, respectivamente, presentaron sus observaciones al informe en derecho acompañado a fojas 658.

A fojas 691, se tuvieron presente las observaciones del tercero coadyuvante de la reclamada, y, respecto de la presentación de la reclamante, no se dio lugar, por no haber acreditado la fecha de ingreso de la misma.

A fojas 692, 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. Argumentos relacionados con la legalidad de la resolución reclamada

A. Sobre la aplicación en autos del supuesto previsto en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

La reclamante señala que no procedería el argumento de la reclamada, relativo a un supuesto impedimento de ejercer la potestad invalidatoria consagrada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, por el hecho de encontrarse la RCA N° 431/2015 firme, al haber operado el supuesto contemplado por el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Explica que, cuando se solicitó que se hiciera uso de la potestad para invalidar la resolución, los plazos para interponer el recurso de reclamación del artículo 17 N°s 5 y 6 de la Ley N° 20.600, se encontraban pendientes.

La reclamante postula que los presupuestos del inciso final del artículo 17 N° 8, tienen directa relación con el carácter firme de los actos administrativos, un efecto ligado a la seguridad jurídica de los mismos. Agrega que, de la historia de la tramitación de la citada norma, se desprende que la idea era crear una especie de cosa juzgada, no la de limitar la potestad invalidatoria de la Administración. A su juicio, para que dicha cosa juzgada exista debe necesariamente concurrir un procedimiento judicial y contencioso, que tenga las garantías propias de estos procedimientos y los principios procesales básicos como la bilateralidad de la audiencia y la igualdad de las partes. Ello no puede ser simplemente suplido por el SEIA, pues esta herramienta de gestión ambiental claramente no está diseñada con ese propósito.

Por su parte, la reclamada informa que el artículo 17 N° 8 es claro en señalar que, procediendo la acción del artículo 17 N°s 5 y 6 de la Ley N° 20.600, la autoridad ambiental no podrá ejercer la potestad invalidatoria. Como consecuencia de ello, no sería procedente que, quien es legitimado activo en relación a alguno de los numerales antes indicados, presente una solicitud de invalidación, debiendo a su juicio declararse inadmisibles por la autoridad que dictó el acto, al carecer de dicha potestad invalidatoria, como ha ocurrido en el caso de autos.

La reclamada señala que la reclamante fue observante ciudadano dentro del SEIA, por ende, se encontraba facultada para deducir la acción de reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, para el caso de estimar que sus observaciones no fueron debidamente consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental. Continúa la reclamada señalando que, en su escrito de reclamación, al referirse a los aspectos de fondo de la RCA N° 431/2015, la reclamante habría discutido aspectos observados en el contexto del SEIA.

Por otra parte, la reclamada postula que la reclamante podría encontrarse legitimada para interponer la acción del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, si estimásemos que el artículo 20 inciso cuarto de la Ley N° 19.300 no distingue qué interviniente puede recurrir contra la resolución que se pronuncia sobre la reclamación presentada por el responsable del Proyecto (sea acogiendo o rechazando). En respaldo de su argumentación, la reclamada cita las sentencias del Tribunal en las causas roles R N° 10-2013 y R N° 54-2014.

La reclamada aclara que, en cuanto al plazo para la interposición de los recursos, a la fecha en que el Comité de Ministros se pronunció sobre la admisibilidad de la solicitud de invalidación, habían transcurrido los plazos para deducir la acción del artículo 17 N°s 5 y 6 de la Ley N° 20.600.

En la hipótesis de entender procedente la solicitud de invalidación, la reclamada señala que, en este caso, dicha solicitud habría sido presentada fuera del plazo de 5 días hábiles aplicable a los intervinientes del procedimiento, a la luz de lo que denomina la invalidación impropia, citando al efecto las sentencias de la Corte Suprema Roles N°s 11.512-2015 y 16.263-2015. Por tanto, a juicio de la reclamada, de todas formas debió ser declarada inadmisibles, por haber sido interpuesta de forma extemporánea.

B. Sobre la especialidad de la reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 ante la invalidación administrativa del artículo 53 de la Ley N° 19.880

La reclamante cuestiona los argumentos que desarrolló la resolución reclamada para declarar la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, consistentes en: (i) Historia de la Ley N° 20.600, (ii) Sentencia Rol R N° 34-2014 del Segundo Tribunal Ambiental, (iii) Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 7.451-2013, (iv) Dictamen de la Contraloría General de la República N° 33.255 de 2004 y (v) Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 8.247-2009. Señala la reclamante, en resumen, que los citados argumentos “[...] *no sustentan la interpretación otorgada en el caso de autos, sino que, por el*

contrario, se encuentran fuera de contexto y solo dan cuenta de la ausencia de fundamentación de la actuación del SEA”.

A continuación, la reclamante precisa que, respecto a la Sentencia Rol R N° 34-2014 del Tribunal -citada por el Comité de Ministros en la resolución reclamada-, ésta haría referencia a una situación que difiere absolutamente con la de autos, dado que en dicho caso se encontraba pendiente la resolución de la reclamación formulada por los observantes en la etapa de participación ciudadana (en adelante “PAC”).

En relación a lo anterior, la reclamante señala que los fundamentos otorgados por la reclamada “[...] *carecen de asidero en orden de preferir la reclamación por sobre la invalidación*”. Concluye que, en su opinión, no sería aceptable la interpretación de que la sola posibilidad de interponer la reclamación impida el ejercicio de la potestad invalidatoria, pues ambas “[...] *son instituciones separadas, de caracteres diferentes*”.

Para la reclamada, en tanto, no sería relevante el que los casos a que se refieran las sentencias sean similares o no al caso de autos, dado que han sido citadas para abordar el tratamiento de la vía recursiva especial. Argumenta luego que, de la jurisprudencia judicial y administrativa señalada en la resolución reclamada, se desprendería que la vía recursiva especial debe preferirse siempre a la general, como es el caso de la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, la que sólo tiene aplicación supletoria.

C. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia ambiental

Para la reclamante, la interpretación que la reclamada hace del citado artículo 17 N° 8, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, dejando de lado una interpretación favorable a la protección de los mismos, y por el contrario, daría una interpretación sin mayores fundamentos, que los restringe totalmente.

Sobre el particular, la reclamada señala que, en la resolución impugnada no se negaría el acceso a tutela judicial, únicamente se habría resuelto de conformidad al mandato legal. A su juicio, no sería procedente dar una interpretación extensiva de la norma a tal punto que implique infringir la ley, pues la reclamante debió utilizar la vía recursiva que correspondía conforme a Derecho. De sostenerse lo contrario, afirma la reclamada, existiría una supuesta infracción, por ejemplo, cada vez que se rechace un recurso de protección por extemporáneo, o cuando se deniegue una acción al utilizar la vía de impugnación equivocada.

2. Argumentos relacionados con la legalidad de la RCA N° 431/2015

La reclamante señala que, el principal fundamento por el cual la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana rechazó en una primera instancia el EIA del Proyecto, habría sido la falta de información relevante y/o esencial respecto de la línea base. La reclamante cuestiona

que las medidas de mitigación, compensación o reparación que fijó la RCA N° 431/2015, fueran las adecuadas o apropiadas, en relación con la generación y/o presencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letras b), c) y d) de la Ley N° 19.300. Asimismo, a su juicio no se cumplirían los requisitos para el otorgamiento de los Permisos Ambientales Sectoriales (en adelante “PAS”) N°s 96 y 99 del D.S. N° 95/01, de 21 de agosto de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que modifica el Reglamento del SEIA (en adelante “D.S. N° 95/01”). Con ello, en su opinión, la reclamada incurriría en una ilegalidad por contravención a los artículos 2° letras i) y l), 12, y 16 inciso final, todos de la Ley N° 19.300.

Por su parte, la reclamada sostiene que las alegaciones sobre la legalidad de la RCA N° 431/2015, planteadas por la reclamante, serían improcedentes. Señala que esta materia “[...] *dice relación con el fondo de la solicitud de invalidación, respecto de lo cual sólo cabe pronunciarse en caso de que dicha solicitud se admitiera a trámite por el Comité de Ministros [...]*”. Agrega luego que, la vía no sería la idónea, “[...] *pues se está discutiendo la admisibilidad de una solicitud de invalidación, pero, además, sería inoportuna, en cuanto la Resolución Exenta N° 435/2014 y su modificación –RCA N° 431/2015- se encuentran firmes, toda vez que ha transcurrido el plazo legal para que se deduzcan los recursos del artículo 17 N°s 5 y 6 de la Ley N° 20.600*”.

A. Sobre la concurrencia de los efectos del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300

En relación a la eventual afectación de los componentes suelo, flora y fauna, la reclamante señala que la decisión de la reclamada de recalificar favorablemente el Proyecto habría sido “[...] *antojadiza, arbitraria, carente de fundamentos, inmotivada, y por ello, ilegal*”. Además, a su juicio, “[...] *el Comité de Ministros fuerza los argumentos para revocar la decisión del órgano inferior y desnaturaliza el proceso efectuando consultas a organismos que no participaron de la evaluación, como es el caso del SAG Nacional (Servicio Agrícola y Ganadero) y la Subsecretaría de Medio Ambiente [...]*”.

Sobre el particular, la reclamada señala que las alegaciones de la reclamante serían erróneas, toda vez que existirían antecedentes que avalan la no generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300, como lo son el Ordinario N° 788 de 3 de noviembre de 2014, de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) de Agricultura de la Región Metropolitana, relativo al componente suelo; el Ordinario N° 6.211, de 4 de noviembre de 2014, del SAG; y el Ordinario N° 144.960, de 19 de diciembre de 2014, de la Subsecretaría del Medio Ambiente, los dos últimos relativos al componente fauna.

En relación al componente flora, la reclamada aclara que éste no habría correspondido a una causal de rechazo del Proyecto en la Resolución Exenta N° 435/2014 original. Al respecto, señala que se contemplaría un plan de manejo de corta y reforestación y plan de manejo de preservación, cuando se trata de especies en estado de conservación, todo de acuerdo

a la Ley N° 20.283 sobre Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal.

B. Sobre la concurrencia de los efectos del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300

En lo que dice relación con la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, la reclamante postula que el Titular no habría realizado estudio alguno sobre el estilo de vida que llevan las religiosas de la congregación y acerca de lo que significa vivir en el mismo lugar, en “*Obsequio de Jesucristo*” las 24 horas, los 365 días del año.

Adicionalmente, la reclamante señala que la condición impuesta al titular del Proyecto, de entregar un “*Programa Específico de Construcción y de Mantenimiento del Canal de Aducción*”, que debe ser aprobado por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, previo al inicio de su construcción, debió haber sido evaluada en el marco del proceso de evaluación y no a posteriori. Esto, a su juicio, constituye una vulneración del principio preventivo y de la lógica del SEIA.

La reclamada, por su parte, es de la opinión de que la RCA N° 431/2015 establecería exigencias adicionales a las que se discutieron en la evaluación ambiental, con el objeto de asegurar que el impacto al medio humano efectivamente no sea significativo. A su juicio, la decisión adoptada tiene en consideración que el grupo humano de las Carmelitas presenta una situación particular, que podría verse afectado por la intervención, consistente en la construcción de un acueducto subterráneo, correspondiente a una parte del canal de aducción del Proyecto, toda vez que dicho canal se emplaza en una franja del predio en donde se encuentra la “ruta de la oración”, pudiendo eventualmente causar molestias, en particular por el ruido. Sin embargo, la reclamada aclara que se habría considerado la magnitud y temporalidad de dicha afectación, descartando por ello el efecto en análisis. Ello, en opinión de la reclamada, se encontraría analizado en la RCA N° 431/2015, en sus páginas 38 y siguientes.

La reclamada concluye que, de acuerdo a los antecedentes técnicos que tuvo a la vista, se habría resuelto de forma ajustada a Derecho que el impacto en medio humano no sería significativo, “[...] *estableciendo condiciones y exigencias adicionales para que efectivamente no se produzca dicho impacto significativo, como sería la aplicación del plan constructivo*”.

C. Sobre los efectos del artículo 11 letra d) de la Ley N°19.300

La reclamante, en su reclamación, hace una referencia a la supuesta falta de fundamento en la evaluación del valor ambiental del territorio donde se emplaza el Proyecto. Señala que éste afectaría 23 hectáreas de un sitio prioritario, “[...] *que puede ser un % menor dentro del área total, pero lo afecta [...]*”.

Para la reclamada, dichos efectos no se generarían en forma significativa, de acuerdo a lo regulado en el D.S. N° 95/2001, y por ende no sería necesario establecer medidas de mitigación compensación, o reparación.

Estima que “[...] la información presentada en el EIA y sus respectivas Adendas, referida al Sitio Prioritario para la Conservación El Morado y el emplazamiento del Proyecto, permiten concluir que éste no afecta el objeto de protección del citado sitio, por lo que es posible afirmar que el Proyecto no genera el efecto, característica o circunstancia del literal d) de la LBGMA en lo que dice relación con la componente biodiversidad (flora y vegetación, fauna y suelo) y su valor ambiental”.

D. Sobre la ilegalidad por infracción a los artículos 8º, 12 letra g) y 13 letra a) de la Ley Nº 19.300, con relación a los artículos 96 y 99 del D.S. 95/2001

La reclamante argumenta que, según se habría establecido en el Informe Consolidado de Evaluación, y en particular en la Resolución Exenta Nº 435/2014, el titular del Proyecto no habría dado cumplimiento a la normativa ambiental en relación a los PAS exigibles, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 96 y 99 del D.S. Nº 95/2001. Así lo habrían declarado, respecto del PAS 96, la SEREMI de Agricultura Región Metropolitana (mediante Ordinarios Nºs 475/2014 y 497/2014) y, respecto del PAS 99, el SAG de la Región Metropolitana (mediante Ordinario Nº 1111/2014).

En opinión de la reclamante, entregar los PAS sujetos a condiciones que no han sido evaluadas en el proceso del SEIA, contravendría el principio preventivo, así como el principio de ventanilla única, analizado desde la lógica de la prevención. Estos PAS, a su juicio, no estarían técnicamente resueltos, lo que implicaría una ilegalidad.

Adicionalmente, la reclamante señala que, en cuanto al PAS 96, “[...] las condiciones que impone el Comité de Ministros, son enteramente ajenas a las observaciones que plantearon los servicios públicos competentes [...]”. Por su parte, en relación al PAS 99, agrega que, pese a las condiciones establecidas por el Comité de Ministros, el sitio de relocalización que se señala, se encontraría fuera del área descrita para el Proyecto, no estaría caracterizada, y por ende, a su juicio, no garantizaría la efectividad de las medidas de compensación propuestas. Finalmente, la reclamante indica que el Proyecto se encontraría emplazado en el Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad Nº 4, denominado El Morado, lo que no habría sido considerado por la reclamada.

En relación a lo anterior, la reclamada señala que “[...] no es efectivo que no se hubiese cumplido con los requisitos asociados al PAS 96 sobre cambio de uso de suelo. En las páginas 43 y siguientes de la RCA Nº 431/2015 pormenorizadamente se detalla por qué se estima haber cumplido con todos los requisitos técnicos y formales asociados a dicho permiso”. Aclara que, durante la etapa recursiva (recurso de reclamación presentado ante el Comité de Ministros), Energía Coyanco S.A. se habría comprometido a realizar ciertos cambios, haciéndose cargo de las observaciones de la SEREMI de Agricultura Región Metropolitana, frente a lo cual dicho servicio manifestó su conformidad, mediante el Ordinario Nº 788, de 3 de noviembre de 2014.

Asimismo, respecto del PAS 99, la reclamada señala que su otorgamiento habría quedado condicionado a presentar y validar ante la autoridad ambiental, previo al inicio de la ejecución del Proyecto, la información de detalle que permita confirmar que la Quebrada El Peumo reúne las condiciones de hábitat adecuado para los individuos del grupo anfibios a relocalizar. Por último, la reclamada aclara que en el considerando 12.4.6. se establecerían medidas de mitigación apropiadas y un plan de seguimiento, latamente desarrollados en la RCA N° 431/2015.

E. Sobre la ponderación de antecedentes agregados por la reclamante en la etapa recursiva

Finalmente, la reclamante señala que, en la etapa recursiva ante el Comité de Ministros, efectuó tres observaciones que no habrían sido analizadas por la reclamada, bajo la razón formal de “[...] *corresponder a materias de carácter no ambiental, fuera del marco de la LGBMA*”. Sin embargo, a su juicio, tal conclusión carecería de fundamentos y por tanto de motivación. En efecto, se habría hecho presente tres materias que incidirían en el impacto que el Proyecto tendrá en la Comunidad de Las Carmelitas, a saber: a) servidumbre de paso, tránsito y ocupación perpetua; b) existencia de Clausura Papal, y e) diez incendios que han afectado el sector desde que el Proyecto entró a evaluación ambiental.

Por su parte la reclamada, explica que en el considerando 15 de la RCA N° 431/2015, se abordarían detalladamente las observaciones ciudadanas, entre las cuales se encontrarían las señaladas tres materias planteadas por el Monasterio. En su informe, la reclamada reitera su opinión en orden a que “[...] *el Comité de Ministros no tiene competencias para pronunciarse al respecto, y de hacerlo, incurriría en un vicio de nulidad de derecho público, conforme a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República*”.

IV. Argumentos de los terceros coadyuvantes de la reclamante y de la reclamada

Como se señaló previamente, por resolución de fojas 116, se tuvo a Energía Coyanco S.A. como tercero coadyuvante de la reclamada, y a fojas 473 se tuvo al Comité de Adelanto Comunidad Ecológica El Peumo como tercero coadyuvante de la reclamante. En sus respectivas presentaciones de fojas 171 y 415, ambos terceros coadyuvantes desarrollaron sus argumentos, apoyando la posición de la reclamada y de la reclamante, respectivamente, profundizando en las alegaciones de las partes.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes expuestos, la parte considerativa de esta sentencia comprende las siguientes materias:

- I. De la legalidad de las Resoluciones Exentas N° 1.002/2016 y N° 1.519/2015, por las que declara la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación
 1. Sobre la aplicación del supuesto previsto en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600
 2. Sobre la procedencia de un régimen recursivo especial
 3. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia ambiental
- II. De las demás alegaciones

I. De la legalidad de las Resoluciones Exentas N° 1002/2016 y N° 1519/2015, por las que declara la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación

Segundo. Que, en la presente causa, la reclamante impugna la legalidad de la Resolución Exenta N° 1.002/2016, en virtud de la cual la reclamada rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 1.519/2015, por la que a su vez la misma autoridad no admitió a trámite la solicitud de invalidación presentada en contra de la RCA N° 431/2015, dictada por el Comité de Ministros, que acogió el recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 interpuesto, en su momento, por Energía Coyanco S.A. y calificó ambientalmente favorable el proyecto “Central El Canelo de San José”. La reclamación se funda, entre otros argumentos, en que: (1) no habría operado en autos el supuesto previsto en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600; (2) no sería procedente la interpretación de la preeminencia de un régimen recursivo especial ante la invalidación administrativa del artículo 53 de la Ley N° 19.880; y (3) no se habría respetado el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia ambiental. Analizaremos a continuación cada una de estas alegaciones.

1. Sobre la aplicación en autos del supuesto previsto en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

Tercero. Que, sobre el particular, la reclamante señala no compartir lo resuelto por la reclamada, en cuanto a que se encontraría impedida de ejercer la potestad invalidatoria consagrada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, por haber operado el supuesto contemplado por el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 (considerando 7.2 de la Resolución Exenta N° 1.002/2016 y considerando 7.8 de la Resolución Exenta N° 1.519/2015). Explica que, al presentar su solicitud de invalidación, el plazo para interponer el recurso de reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, aún se encontraba pendiente y no vencido, como declara la reclamada.

Cuarto. Que, en su informe la reclamada postula que el artículo 17 N° 8 sería claro en señalar que, procediendo la acción del artículo 17 N°s 5 y 6 de la Ley N° 20.600, “[...] *la autoridad ambiental no podrá ejercer la potestad*

invalidatoria". Como consecuencia de ello, a su juicio, no sería procedente que, quien es legitimado activo en relación a alguno de los numerales antes indicados, presente una solicitud de invalidación. La reclamada aclara que, a la fecha en que el Comité de Ministros se pronunció sobre la admisibilidad de la solicitud de invalidación, habían transcurrido los plazos para deducir la acción del artículo 17 N°s 5 y 6 de la Ley N° 20.600.

Quinto. Que, en opinión del Tribunal, resulta necesario explicitar en este punto, la disposición contenida en el citado inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que señala que: *"En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo, no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos para interponerlos sin que se hayan deducido"* (destacado del Tribunal), fijando con ello un límite a la impugnación por vía de invalidación ante esta sede.

Sexto. Que, por su parte y en lo que interesa a estos autos, el citado artículo 17, en su numeral 6, señala expresamente 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."*

Séptimo. Que, como primera aproximación a la resolución de la presente causa -tal como concluyera el considerando vigésimo segundo en la sentencia rol R N° 63-2015-, el Tribunal considera necesario reiterar que lo dispuesto en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, constituye una regla que 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.

Octavo. Que, revisados los antecedentes allegados al proceso, es posible constatar que durante la evaluación ambiental del EIA del Proyecto, llevada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, se dio inicio al proceso de participación ciudadana el 12 de julio de 2012.

Noveno. Que, en dicho contexto, por presentación de 11 de octubre de 2012, la reclamante hizo presente un total de 25 observaciones al Proyecto. Posteriormente, con ocasión de las Adendas del mismo proyecto, el 19 de febrero, 16 de junio y 7 de julio, todos de 2014, la misma reclamante complementó y profundizó en sus observaciones al mismo.

Décimo. Que, adicionalmente, en el contexto del recurso de reclamación presentado por el titular del Proyecto, conforme al artículo 20 de la Ley N° 19.300, ante el Comité de Ministros, la reclamante hizo una presentación, el 30 de octubre de 2014, en la que expuso los argumentos por los cuales se oponía a la aprobación del Proyecto, coincidentes con las observaciones planteadas previamente a la Comisión de Evaluación Ambiental, acompañando además un informe en derecho y otros antecedentes técnicos sobre la ejecución del Proyecto en el terreno de propiedad de la reclamante.

Undécimo. Que, atendido lo señalado, es posible advertir que las Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen, efectivamente participaron del procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto, tanto ante la Comisión de Evaluación, formulando observaciones durante el proceso de participación ciudadana, como ante el Comité de Ministros.

Duodécimo. Que, en otro aspecto, resulta necesario tener presente que la RCA N° 431/2015, fue notificada a la reclamante mediante carta certificada ingresada a la oficina de correos el 24 de abril de 2015. En aplicación a lo dispuesto en el artículo 46, inciso 2° de la Ley N° 19.880, la resolución antedicha se entiende notificada el 29 de abril de 2015. De este modo, puede deducirse que el plazo de 30 días hábiles a los que hace referencia el artículo 20 inciso cuarto de la Ley N° 19.300, para reclamar en contra de la resolución del Comité de Ministros, ante el Tribunal Ambiental, venció el 12 de junio de 2015.

Decimotercero. Que, la solicitud de invalidación objeto de la presente reclamación, fue presentada por la reclamante ante el Director Ejecutivo del SEA, el 12 de junio de 2015, esto es, el último día del plazo que tenía para presentar su reclamación ante el Tribunal Ambiental, conforme al artículo 20 de la Ley N° 19.300.

Decimocuarto. Que, en este punto, es pertinente señalar que la presentación de una solicitud de invalidación no produce el efecto de suspender los plazos establecidos para la interposición de los recursos especiales que establece la Ley N° 19.300. Dicha conclusión es conteste con lo dispuesto por el artículo 3°, de la Ley N° 19.880, que en su inciso final señala que *“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”*, salvedad ésta última que no se da en el caso de autos.

Decimoquinto. Que, en este escenario, el Director Ejecutivo del SEA, en su condición de secretario del Comité de Ministros, en la resolución que se pronunció sobre la solicitud de invalidación, constató el hecho de que el plazo para interponer la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, se encontraba vencido. Ante ello, por efecto de lo prescrito en el numeral 8 inciso final, del ya citado artículo 17, se vio impedido de ejercer

la potestad invalidatoria, procediendo a declararlo así en la resolución reclamada.

Decimosexto. Que, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos precedentes, habiendo transcurrido el plazo con el que contaba la reclamante para interponer la reclamación del artículo 17 N° 6, de la Ley N° 20.600, forzoso es concluir que, en el caso de autos, operó la regla prescrita en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la citada ley. Por tanto, no existe ilegalidad en el actuar de la reclamada, tanto en la Resolución Exenta N° 1.002/2016 como en la Resolución Exenta N° 1.519/2015, por lo que se será desestimada la reclamación a este respecto.

2. Sobre la procedencia de un régimen recursivo especial

Decimoséptimo. Que, en la reclamación de autos, la reclamante cuestiona los argumentos que desarrolló la resolución reclamada al declarar la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, relativos a la existencia de un régimen recursivo especial. Postula que tales argumentos se encontrarían fuera de contexto en relación a las circunstancias particulares del presente caso, y que “[...] *carecen de asidero en orden de preferir la reclamación por sobre la invalidación*”. Concluye que no sería aceptable la interpretación de que la sola posibilidad de la reclamación impida el ejercicio de la invalidación, pues ambas “[...] *son instituciones separadas, de caracteres diferentes*”.

Decimoctavo. Que, sobre la materia, la reclamada argumenta en su informe que de la jurisprudencia judicial y administrativa señalada en la resolución reclamada, se desprendería que la vía recursiva especial debe preferirse siempre a la general, como es el caso de la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, la que, afirma, sólo tiene aplicación supletoria.

Decimonoveno. Que, sobre este punto, el Tribunal se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, particularmente en las sentencias de las causas roles R N° 10-2013, R N° 16-2013, R N° 34-2014, R N° 35-2014 (acumuladas causas R-37-2014 y R-60-2015), R N° 54-2014, R N° 63-2015 y R N° 109-2016, estableciendo una jurisprudencia sostenida sobre la materia, y cuyos principales argumentos pasaremos a reiterar a continuación.

Vigésimo. Que, en primer lugar, se debe dejar en claro que la reclamante tenía legitimación activa para presentar la reclamación del artículo 17 N° 6. Este Tribunal ha fallado que dicha acción “[...] *sólo puede ser ejercida por quienes hayan sido parte de un proceso de participación ciudadana cuando sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, y se haya agotado la vía recursiva administrativa*” (“Castillo Pitripan y otros con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, Rol R N° 16-2013, sentencia de 18 de julio de 2014, considerando décimo séptimo).

Vigésimo primero. Que, justamente respecto del agotamiento previo de la vía administrativa, resulta pertinente revisar el razonamiento desarrollado en la sentencia Rol R N° 54-2014, caratulada “Los Pueblos Indígenas

Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”. En dicha causa se presentó una situación idéntica a la expuesta en estos autos, esto es, un proyecto que fue rechazado por la Comisión de Evaluación Ambiental respectiva, fue objeto de reclamación por parte de su titular, en virtud del cual el Comité de Ministros resolvió en definitiva calificar favorablemente el proyecto. Al igual como sucede en este caso, los observantes PAC no cuestionaron la decisión de la Comisión –pues la compartían-, por tanto no presentaron recurso administrativo alguno, pese a lo cual concurrieron como interesados ante el Comité de Ministros, en el contexto de la reclamación del titular.

Vigésimo segundo. Que, en la lógica explicada en el considerando anterior, la sentencia que se viene analizando arribó a conclusiones útiles en el presente análisis. Primero, señaló que: “[...] **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 aquellos que, habiendo intervenido en un proceso de participación ciudadana, no reclaman administrativamente, por haber concluido la evaluación ambiental de acuerdo a sus pretensiones**” (considerando décimo quinto). A continuación, la misma sentencia agrega que: “[...] **Lo anterior, no implica que se encuentre en la imposibilidad de reclamar judicialmente si luego, en la etapa recursiva administrativa, esa decisión fuera revertida, en virtud de una reclamación interpuesta por otro interesado [...]**” (considerando décimo sexto). En tercer lugar, se concluyó que “[...] **lo fundamental es que la vía administrativa haya sido agotada, sin exigir que quien reclama judicialmente sea el mismo que interpuso el recurso administrativo.**” (considerando Décimo séptimo). (Destacados del Tribunal)

Vigésimo tercero. Que, en virtud de lo previamente señalado, el Tribunal concluye en la presente causa que la reclamante de autos, al haber concurrido como observante PAC en el proceso de evaluación ambiental y, luego, al haber participado como interesada en el procedimiento de reclamación ante el Comité de Ministros, tenía plena legitimación para presentar la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Vigésimo cuarto. Que, en segundo lugar, tal como lo señaló el Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 34-2014, es necesario tener presente que la Ley N° 19.300 contempla un sistema recursivo especial para impugnar la RCA, el cual se encuentra regulado principalmente en los artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis. En lo que se refiere específicamente a la reclamación PAC, el artículo 29 inciso cuarto de la Ley N° 19.300 señala que: “*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución*”. Por su parte, de acuerdo a lo señalado en el citado artículo 20, de lo resuelto por la autoridad se podrá reclamar ante el Tribunal Ambiental dentro del término de 30 días, el que

conocerá de ella conforme a lo establecido en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Con ello, y como ha señalado el Tribunal en la sentencia antes citada, “[...] **si se desconociera la prevalencia del régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300 ante la denominada ‘invalidación ambiental’, se verían afectados diversos principios relacionados entre sí, en particular los de economía procesal, concentración, congruencia y seguridad jurídica. [...] La proliferación de vías recursivas paralelas -administrativas y judiciales- donde se discuten fundamentalmente las mismas pretensiones, contradice dichos principios**” (considerando vigésimo segundo). (Destacado del Tribunal)

Vigésimo quinto. Que, en relación al alcance del artículo 17 N° 8, conviene reiterar lo señalado en sentencia Rol R N° 34-2014, en el sentido 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.

Vigésimo sexto. Que, confirmando esta tesis, la Corte Suprema en sentencia de 25 de julio de 2017, causa Rol N° 31.176-2016, en su considerando sexto, señala que “[...] *la interpretación armónica de los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, 15 y 53 de la Ley N° 19.880 y 17 de la Ley N° 20.600, permite sostener que la vía de impugnación de una Resolución de Calificación Ambiental, que constituye el acto terminal de la evaluación ambiental de un determinado proyecto, es distinta dependiendo del sujeto activo que la solicite [...]*”. En esa lógica, en el mismo considerando la Corte Suprema concluye que: “[...] *La importancia de la normativa transcrita radica en que su interpretación sistémica permite sostener que los sujetos que toman parte en la evaluación ambiental del proyecto, esto es, el titular y terceros que participan realizando observaciones, tienen a su disposición recursos administrativos y judiciales específicos consagrados en la normativa especial, por lo que para impugnar la Resolución de Calificación Ambiental deben estarse al ejercicio de las referidas acciones dentro de los acotados plazos previstos en las normas respectivas (30 días contados desde la notificación de la resolución recurrida), cuestión que se justifica en atención a que aquellos son partes activas del procedimiento ambiental, por lo que están al tanto de su existencia y progreso, así han tenido la posibilidad de interiorizarse del contenido de la Declaración o el Estudio de Impacto Ambiental, sus aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, los permisos sectoriales y, finalmente, las condiciones o exigencias impuestas por la autoridad que lo califica favorablemente. Justamente, es esta circunstancia la que motiva su exclusión de la posibilidad de reclamar la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, toda vez que de aceptarse la procedencia del uso de esta herramienta jurídica, se permitiría una doble revisión de legalidad de la Resolución de Calificación Ambiental, circunstancia que haría estéril la previsión de los procedimientos específicos regulados en*

los numerales 5° y 6° de la Ley N° 20.600, toda vez que siempre podría el sujeto reclamar la ilegalidad del acto dentro del plazo previsto en el mencionado artículo 53, por lo que no existiría incentivo para usar las vías específicas de invalidación relacionada con plazos bastante más acotados [...]” (Destacados del Tribunal).

Vigésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, es manifiesto que las ilegalidades denunciadas por la reclamante en la solicitud de invalidación así como en la reclamación interpuesta ante este Tribunal conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, son las mismas que sustentan las observaciones PAC de la reclamante, que se presentaron ante la Comisión de Evaluación, y las alegaciones planteadas ante el Comité de Ministros, desarrolladas en el capítulo III de esta sentencia.

Vigésimo octavo. Que, en este orden de cosas y teniendo en cuenta la coherencia del sistema recursivo en sede administrativa, ante eventuales vicios de legalidad subsanables contenidos en una RCA, y existiendo una vía recursiva especial a propósito de la evaluación ambiental, ésta debe prevalecer por sobre la vía recursiva general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo antes señalado en cuanto a que la referencia contenida en el inciso final de dicho numeral a las reclamaciones de los números 5 y 6 del mismo artículo, es importante pues revela la prevalencia de las reclamaciones que ahí se señalan respecto de la que se origina en una solicitud de invalidación (en el mismo sentido, considerando décimo séptimo de la sentencia rol R N° 34-2014).

Vigésimo noveno. Que, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos precedentes, a juicio del Tribunal, todas aquellas personas que participaron como observantes PAC, y particularmente en este caso el Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen, debieron ocurrir al Tribunal en virtud del artículo 17 N° 6, y, en consecuencia, derivado de la aplicación expresa del inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, carecen de esta acción, en razón de lo cual la reclamación será rechazada a este respecto.

3. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia ambiental

Trigésimo. Que, para la reclamante, la interpretación que la reclamada hace del citado artículo 17 N° 8, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, “[...] dejando de lado una interpretación favorable a la protección de los mismos, y por el contrario, dando una interpretación sin mayores fundamentos, que los restringe totalmente”.

Trigésimo primero. Que, la reclamada en su informe señala que, en la resolución impugnada no se habría negado el acceso a tutela judicial efectiva, sino que únicamente se ha resuelto de conformidad al mandato legal. A su juicio, no es procedente dar una interpretación normativa que implique infringir la ley, pues la reclamante debió utilizar la vía recursiva que correspondía conforme a Derecho.

Trigésimo segundo. Que, en vista de lo señalado, la alegación viene a impugnar el efecto que genera el vencimiento del plazo establecido para el ejercicio de la acción de reclamación correspondiente, esto es, la preclusión de la misma.

Trigésimo tercero. Que, en relación a los efectos de la preclusión en la tutela judicial efectiva y en el acceso a la justicia ambiental, cabe tener presente lo razonado por GANDULFO RAMÍREZ, quien señala que “[...] *Uno de los valores jurídicos más importantes que tiende a realizar el debido proceso es la certeza jurídica. Ésta constituye un fundamento de dos de las garantías básicas de la construcción del debido proceso, precisamente de la prontitud del juzgamiento y el derecho de defensa. La certeza se refiere a la posibilidad del individuo de prever el desenvolvimiento de su entorno, de acuerdo con ciertas condiciones anteriores previstas*”. A continuación, el mismo autor destaca el hecho de que “[...] *Los términos y plazos, en vistas a la preclusión, son puestos para el mayor orden temporal del proceso y certeza jurídica*”. Por último, en cuanto a la forma de hacer valer la preclusión, el citado autor agrega que “[...] *El tribunal puede hacerla valer de oficio o a petición de parte, en general, pues mira a la correcta tramitación del proceso, basado en ciertas normas procedimentales indisponibles, sea individualmente o en conjunto. Aquí las normas de preclusión apuntan a la concreción del debido proceso y sus garantías involucradas en esta figura*” (Gandulfo R., Eduardo, “*Sobre preclusiones procesales en el derecho chileno en tiempo de reformas. Ensayo de una teoría general desde un enfoque valorativo jurídico*”, Revista Ius Et Praxis - Año 15 - N° 1, Talca, 2009, pp. 121-189).

Trigésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, el sistema recursivo especial consagrado tanto en la Ley N° 19.300 como en la Ley N° 20.600, el cual es posible de ser ejercido en sedes administrativa y judicial, y que ha sido explicado en extenso en los considerandos anteriores, garantiza a los interesados que han sido parte en el SEIA, particularmente a los observantes PAC, la adecuada protección de sus derechos.

Trigésimo quinto. Que, con todo, el ejercicio de dichas prerrogativas, dentro de los plazos y en las formas que la ley señala, son de responsabilidad de quien las ejerce. Por tanto, el no ejercicio oportuno de las acciones que el régimen jurídico vigente contempla, genera el efecto jurídico de preclusión de la correspondiente acción, además de producir el efecto descrito en el varias veces citado artículo 17 N° 8 inciso final de la Ley N° 20.600.

Trigésimo sexto. Que, por las razones señaladas, la reclamación será desestimada a este respecto.

II. De las demás alegaciones

Trigésimo séptimo. Que, al haberse desestimado las alegaciones de la reclamante en función de la acción interpuesta en autos, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones formuladas por las partes, por resultar innecesario.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N°s 5, 6 y 8, 18 N°s 5 y 7, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; artículos 20, 24 y 29 de la Ley N° 19.300; artículos 3º, 15, 46 y 53 de la Ley N° 19.880, y demás disposiciones citadas,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar la reclamación** deducida en contra de la Resolución Exenta N° 1.002, de 31 de agosto de 2016, y de la Resolución Exenta N° 1.519, de 19 de noviembre de 2015, ambas del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su calidad de Secretario del Comité de Ministros.
2. **No condenar en costas**, por tener la parte reclamante motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 129-2016

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. No firma el Ministro Asenjo por encontrarse ausente, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a cinco de enero de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario (I) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Reunión entre ministros de los Tribunales Ambientales de Santiago y Antofagasta. Junio.



Encuentro protocolar del ministro presidente del Tribunal Ambiental con el embajador de Chile en Estados Unidos, Alfonso Silva, en el marco de la visita que Ruiz realizó a ese país para participar de una gira de instrucción preparada por la US EPA.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°2.653-2018

Santiago, veintidós de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos rol N° 2653-2018, sobre reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, la reclamante y su tercero coadyuvante dedujeron sendos recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que rechazó, sin costas, la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 1002, de 31 de agosto de 2016, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su condición de Secretario del Comité de Ministros, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 1519, de 19 de noviembre de 2015, que decidió no admitir a trámite la solicitud de invalidación presentada en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 431, de 24 de abril de 2015, dictada por el Comité de Ministros, que acogió el recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 interpuesto por Energía Coyanco S.A. y calificó favorablemente desde el punto de vista ambiental el proyecto denominado “Central El Canelo de San José”. Se trajeron los autos en relación.

Primero: Que en el primer acápite de cada uno de los recursos en estudio el recurrente denuncia, en idénticos términos, la errada aplicación de las normas de legitimación activa del artículo 17 N° 6 y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en relación al artículo 53 de la Ley 19.880.

Al respecto aseveran que la Ley N° 20.600 y la Ley N°19.300 restringen la posibilidad de los ciudadanos que hicieron observaciones en un procedimiento, para solicitar una invalidación y reclamar conforme al artículo 17 N° 8.

En tal sentido arguyen, en primer lugar, que los sentenciadores yerran al aplicar el N° 6 y el N° 8 del citado artículo 17 y al efectuar una interpretación restrictiva de los mismos. Así, explican que existe consenso en cuanto a que la restricción impuesta en el inciso final del N° 8 del artículo 17 tiene por objeto evitar la proliferación de vías recursivas paralelas por las que se discutan las mismas materias y no busca restringir el acceso a la justicia de quienes vean afectados sus derechos en el procedimiento de evaluación ambiental. En consecuencia, no es posible entender que la vía invalidatoria se vea clausurada para quienes formularon observaciones ciudadanas por el sólo hecho de haberlas presentado, pues existen diversos motivos que justifican la opción por dicha vía o por la reclamación.

En ese sentido refieren que la especie se trató, efectivamente, de una elección, como lo refleja la circunstancia de que la solicitud de invalidación fue presentada dentro del plazo de treinta días para reclamar, sin que haya actuado de ese modo con el objeto de obtener más plazo o para generar decisiones contradictorias.

Destacan la relevancia de no causar indefensión a los interesados y de impedir interpretaciones que impidan acceder a la justicia, pese a lo cual en autos se han hecho todos los esfuerzos por negar dicho acceso, hasta el punto de que aún no ha existido una revisión de fondo de una resolución que estiman ilegal, negativa que, según expresan, se ha fundado en interpretaciones antojadizas.

Los recurrentes subrayan que la resolución del Comité de Ministros N° 0431/2015, respecto de la cual se solicitó la invalidación de que se trata, no señala las acciones ni los plazos de los que disponía para impugnarla, de modo que las reclamantes debieron acudir al Servicio de Evaluación Ambiental a preguntar qué acción correspondía interponer, ocasión en la que se les sugirió la invalidación que finalmente interpusieron. Al respecto pone de relieve lo particular del caso, en el que el actual reclamante, Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen, y su tercero coadyuvante, Comité de Adelanto Comunidad Ecológica El Peumo, no intentaron reclamación administrativa en contra de la resolución que rechazó el proyecto, recalcando la incertidumbre existente en torno a la interpretación efectuada por la jurisprudencia, lo que se tradujo en falta de claridad acerca de la forma que el Tribunal Ambiental consideraría idónea para impugnar la resolución del Comité de Ministros, escenario en el que esa parte optó por la que consideró aplicable en la especie.

Enseguida añaden que la sentencia impugnada confirma el rechazo de la solicitud de invalidación invocando como motivo la existencia de un régimen recursivo especial regulado en los artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, que debe prevalecer por sobre la invalidación ambiental. Agregan que el tribunal reconoce legitimación activa a las reclamantes pero con respecto a la acción de reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, debido a que la vía administrativa había sido agotada por el titular del proyecto, con lo que impide a su parte recurrir conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

Expresan que la reciente jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ha abordado el problema de los observantes del período de observación ciudadana (PAC) que no hubiesen reclamado en sede administrativa, por considerar que sus observaciones fueron tratadas adecuadamente, concluyendo que pueden reclamar ante esa magistratura mediante la acción prevista en el N° 6 del artículo 17 citado. Añade que en la situación en examen, y en contra de la intención de la mencionada interpretación, la jurisprudencia referida en el fallo es utilizada para limitar el acceso a la justicia de su parte e impedir la revisión de la resolución del Comité de Ministros, en tanto sólo le reconoce legitimación activa respecto de la indicada acción y se la niega en relación a la invalidación general de la Ley N° 19.880.

Segundo: Que en un segundo acápite los comparecientes denuncian, en cada uno de sus recursos y en los mismos términos, que los falladores incurren en error de derecho en la aplicación de los artículos 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política de la República. En esta perspectiva afirman que el Segundo Tribunal Ambiental efectúa una interpretación restrictiva

del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, proceder que genera indefensión y conculca el derecho a la tutela efectiva de los reclamantes.

Arguyen que el entendimiento que el tribunal realiza del artículo 17 de la Ley N° 20.600 restringe la posibilidad de presentar recursos para la parte reclamante, máxime si esta garantía supone el derecho de las partes a escoger la vía procesal más adecuada para hacer valer su pretensión. En tal sentido indican que, a su juicio, la vía consagrada en el artículo 17 N° 6 no es la más idónea para hacer valer su pretensión, sino que lo es la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880, dada la existencia de un grave vicio de ilegalidad en la resolución del Comité de Ministros.

Manifiestan que, si bien el tribunal da preferencia a la vía recursiva especial a fin de evitar el abuso del sistema, el caso del Monasterio no es ese, desde que dicha parte se limitó a elegir, legítimamente, una vía, como se desprende del hecho que al plantear la invalidación aún quedaba un día del plazo para deducir la reclamación prevista en el artículo 17 N° 6.

Asimismo denuncian que lo decidido restringe el derecho a la acción y que los órganos administrativos y judiciales han omitido referirse al fondo del asunto, con lo que el tribunal recurrido ha quebrantado el principio de inexcusabilidad, al incumplir su deber de dirimir conflictos de carácter ambiental, pues la interpretación restrictiva que efectúa ha redundado en que no se ha referido al asunto en discusión.

Indican que esta situación afecta su derecho a defensa, así como su válida pretensión de que el proyecto no se lleve a cabo, causándoles indefensión con respecto a la ilegalidad del mismo, pues, si bien la gravedad del impacto ambiental y la afectación humana que causará son materias que no se pueden pasar por alto, el procedimiento ha permitido que ello suceda.

Tercero: Que señalando la influencia de estos errores en lo dispositivo del fallo argumentan que, de no haberse incurrido en ellos, el tribunal habría conocido del fondo de la reclamación, haciéndose cargo de las ilegalidades de los actos objeto de la invalidación interpuesta.

Cuarto: Que en la especie el Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen dedujo la reclamación prevista en el artículo artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en contra de la Resolución N° 1002 de 31 de agosto de 2016, dictada por el Comité de Ministros, que rechazó el recurso de reposición deducido por esa parte en contra de la Resolución Exenta N° 1519, de 19 de noviembre de 2015, que no admitió a tramitación la solicitud de invalidación que intentó respecto de la Resolución Exenta N° 0431, de 24 de abril de 2015, que calificó favorablemente desde el punto de vista ambiental el proyecto denominado “Central El Canelo de San José”.

Explica que el mentado proyecto, cuyo proponente es Energía Coyanco S.A., corresponde a una central hidroeléctrica de pasada que se emplaza en la ribera sur del río Maipo, frente a la localidad de El Manzano, en la comuna de San José de Maipo, Región Metropolitana. Señala que el proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el 29

de junio de 2012 mediante una Estudio de Impacto Ambiental, siendo calificado desfavorablemente por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana mediante la Resolución Exenta N° 435, de 31 de julio de 2014. Agrega que el 12 de septiembre de 2014 Energía Coyanco S.A. dedujo, en sede administrativa, el recurso de reclamación previsto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 para ante el Comité de Ministros, mismo que fue acogido mediante la RCA N° 431/2015, que calificó favorablemente el proyecto.

Sostiene que su parte, que formuló observaciones en la etapa de participación ciudadana, presentó, con fecha 12 de junio de 2015, una solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 431/2015, solicitud que no fue admitida a tramitación por el reclamado por estimar que en la especie concurren los supuestos previstos en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 y que, por consiguiente, el Comité de Ministros se halla imposibilitado de ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880, debido a que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada se encuentra firme, pues la vía administrativa se encuentra agotada y el plazo para reclamar ante el Tribunal Ambiental está vencido.

Enseguida examina la legalidad de la resolución reclamada y al respecto sostiene, en primer lugar, que en la especie no ha operado el supuesto previsto en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, puesto que cuando su parte solicitó que la autoridad administrativa hiciera uso de la potestad para invalidar, los plazos para interponer la reclamación del artículo 17 N° 5 y N° 6 de la Ley N° 20.600 aún se hallaban pendientes. Así, expone que la Resolución Exenta N° 0431/2015 fue notificada el 30 de abril de 2015, de modo que el término en referencia venció el 15 de junio de ese mismo año, mientras que su petición de invalidación fue presentada el día 12 de ese mes de junio. En esta perspectiva añade que la interpretación que realiza el Comité de Ministros del inciso final del N° 8 del artículo 17 transgrede el espíritu de la norma, las reglas de interpretación, el derecho a la tutela judicial efectiva y el control judicial de los actos de la Administración; así, arguye que, dado su tenor literal, para que concurra el presupuesto contenido en el señalado inciso final es menester que haya mediado alguna de las reclamaciones indicadas en los números 5 y 6 del artículo 17; expresa que mediante la norma en comento el legislador pretendió crear una especie de cosa juzgada, sin limitar la potestad invalidatoria de la Administración, y que para que esa cosa juzgada exista es necesario que se haya verificado un procedimiento judicial y contencioso, en el que concurren las garantías propias del mismo, circunstancia que no puede ser suplida por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues esta herramienta de gestión ambiental no fue diseñada con tal propósito.

Califica como inaceptable la interpretación del reclamado consistente en que la mera posibilidad de interponer una reclamación impide el ejercicio de la potestad invalidatoria, pues se trata de instituciones separadas, de caracteres diferentes. Al respecto destaca que la invalidación consiste en la pérdida de eficacia del acto administrativo por razones de ilegalidad, en tanto que la reclamación de la Ley N° 19.300 se vincula con la inadecuada consideración de las observaciones hechas por los ciudadanos en la evaluación ambiental, de lo que deduce que la vía escogida por su parte

para impugnar la Resolución Exenta N° 0431/2015, esto es, la petición de invalidación, era el mecanismo idóneo, desde que dicho acto administrativo se encuentra afectado por graves vicios de ilegalidad.

A continuación acusa que la interpretación que el reclamado efectúa del artículo 17 N° 8 vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, pues limita la presentación de recursos; al respecto precisa que esto ocurre desde que en la especie no se configura la hipótesis del inciso final de esa disposición, en tanto su parte optó, de forma legal y razonada, por solicitar la invalidación, considerando que la resolución del Comité de Ministros se hallaba afectada por un vicio grave de ilegalidad y, además, que el plazo para presentar la reclamación judicial estaba pendiente.

Más adelante aborda la ilegalidad de la RCA N° 431/2015 en cuanto a las razones de fondo en cuyo mérito debió ser rechazado el proyecto de que se trata. En este sentido alega, en primer lugar, que el proyecto no cumplió con la normativa de carácter ambiental y que no se hizo cargo de los efectos, características o circunstancias previstos en el artículo 11, letra c), de la Ley N° 19.300, a la vez que tampoco propuso medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas, subrayando que el Estudio de Impacto Ambiental es incompleto y que la línea de base no describe detalladamente el área de influencia del proyecto. Afirma que, en consecuencia, al acoger la reclamación deducida, sin que se hayan modificado los presupuestos de hecho establecidos durante la evaluación del proyecto, el Comité de Ministros quebranta lo estatuido en los artículos 2° letras i) y l); 12 y 16 inciso final de la Ley N° 19.300.

En segundo término asevera que el acto administrativo reclamado contraviene los artículos 8, 12 letra g) y 13 letra a) de la Ley N° 19.300, en relación a los artículos 96 y 99 del Reglamento del SEIA, subrayando en esta perspectiva que, como lo estableció el Informe Consolidado de Evaluación y la Resolución Exenta N° 435/2014 de la Comisión de Evaluación Regional de la Región Metropolitana, los servicios públicos competentes señalaron que el titular del proyecto no cumple la normativa ambiental en relación a los Permisos Ambientales Sectoriales de los artículos 96 y 99 del Decreto Supremo N° 95/2001, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Añade que, pese a lo expuesto, el Comité de Ministros otorgó los indicados PAS 96 y 99, sujetos a las condiciones que indica, tales como la implementación de una franja perimetral arborizada de 20 metros de ancho o la presentación y validación, por parte de la autoridad ambiental, antes de que comience la ejecución del proyecto, de la información de detalle que permita confirmar que la Quebrada El Peumo es un hábitat adecuado para los individuos del grupo anfibios que será relocalizado. Al respecto alega que las condiciones establecidas para entregar tales permisos no fueron evaluadas en el proceso de evaluación ambiental, de manera que la decisión del reclamado contraviene el principio preventivo, así como el de ventanilla única, a la vez que pone de relieve que, en esas circunstancias, los indicados PAS no están técnicamente resueltos, lo que conlleva la ilegalidad denunciada.

En cuanto al PAS 96 el reclamante precisa que las condiciones que impone el Comité de Ministros son por completo ajenas a las observaciones

planteadas por los servicios públicos competentes. Así, consigna, entre otras consideraciones, que, dado que el capaceo no tendrá sector de acopio, la empresa propone como solución una “alternativa avanzada de camiones”, que consiste en mantener el material de relleno en camiones mientras se realizan las obras, modalidad que, sin embargo, no fue evaluada por el Servicio de Evaluación Ambiental, pues fue presentada sólo nueve días antes del Informe Consolidado de Evaluación; añade que en la Adenda N° 4 el titular incorporó nuevas áreas que no habían sido descritas con anterioridad, que denomina “áreas de acopio”, “frentes de trabajo” y “áreas de relleno”, y que, con posterioridad a la dictación de la RCA, manifestó que no haría uso de las zonas de acopio, aduciendo haber diseñado una alternativa constructiva que permite prescindir de tales sectores. Al respecto manifiesta el Comité de Ministros aceptó, sin ningún análisis, esta solución teórica que no cuenta con respaldo alguno, añadiendo que, todavía más, esta técnica no fue evaluada, de modo que no garantiza que no se generarán impactos asociados a la construcción del proyecto y en particular con el acopio de 175.000 metros cúbicos de material.

Por otro lado, y en lo que atañe al PAS 99, asegura que el sitio de relocalización vinculado con él se encuentra fuera del área descrita para el proyecto y, por lo mismo, no ha sido caracterizado, de lo que se sigue que las condiciones impuestas por el Comité de Ministros no garantizan la efectividad de las medidas de compensación impuestas. En lo que concierne a los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la N° 19.300 en lo relacionado con el componente fauna sostiene que la información entregada para identificar tales impactos y para proponer las medidas adecuadas para hacerse cargo de los mismos es insuficiente, pues las tres nuevas zonas de intervención mencionadas más arriba, que el titular presentó recién en la Adenda 4, no han sido descritas ni evaluadas.

En tercer lugar acusa la falta de motivación del acuerdo del Comité de Ministros. En este apartado destaca la falta de ponderación de antecedentes agregados por su parte en la etapa recursiva, en particular de tres observaciones vinculadas con el impacto que el proyecto tendrá en la Comunidad de Las Carmelitas, a saber, la existencia de una servidumbre de paso, tránsito y ocupación perpetua; el régimen de Clausura Papal al que se encuentra sometida dicha comunidad y la ocurrencia de diez incendios que han afectado el sector desde que el proyecto entró a evaluación ambiental. Añade que el Comité de Ministros no analiza estos antecedentes basado en que no serían de carácter ambiental, pese a que lo relevante a su respecto pasa por dilucidar si ellos alteran o no significativamente “los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”, en este caso de la Comunidad de las Carmelitas Descalzas.

Añade, asimismo, que existe información insuficiente para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en lo vinculado con la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, en particular con el Monasterio de las Carmelitas Descalzas. Al respecto señala que el Comité de Ministros pretende solucionar esta falta de evaluación mediante

consideraciones y condiciones que no han sido evaluadas ambientalmente al establecer como condición que el proponente deberá entregar un “Programa Específico de Construcción y de Mantenimiento del Canal de Aducción”, que debe ser aprobado por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana antes del inicio de su construcción. Asevera que si dicho programa de construcción es tan relevante como para configurar una condición del proyecto, debió ser examinado en el proceso de evaluación ambiental y no a posteriori.

Termina solicitando que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 1002, de 31 de agosto de 2016, y se declare admisible la solicitud de invalidación interpuesta por su parte, disponiendo que el Comité de Ministros debe pronunciarse sobre todas y cada una de las ilegalidades planteadas en su reclamación. En subsidio, pide que se invalide la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto “El Canelo de San José” emitida por el Comité de Ministros y que, en su lugar, se deje firme la resolución que lo calificó negativamente.

Quinto: Que los sentenciadores dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A. Las Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen, participaron del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, tanto ante la Comisión de Evaluación, formulando observaciones durante el proceso de participación ciudadana, como ante el Comité de Ministros.

B. La Resolución de Calificación Ambiental N° 431/2015 fue notificada a la reclamante el 29 de abril de 2015, de modo que el plazo de 30 días hábiles establecido para reclamar en contra de la resolución del Comité de Ministros ante el Tribunal Ambiental venció el 12 de junio de 2015.

C. La solicitud de invalidación de que se trata fue presentada por la actora ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental el 12 de junio de 2015, esto es, el último día del plazo con que contaba para reclamar ante el Tribunal Ambiental.

Sexto: Que basados en tales circunstancias fácticas los sentenciadores decidieron desestimar la reclamación considerando, en una primera aproximación, que la regla del inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es aplicable a los reclamantes que formularon observaciones en el período de observación ciudadana (reclamantes PAC) y al titular del proyecto, vale decir, a quienes pueden ejercer las acciones de los numerales 5 y 6 del citado artículo 17 y les impide solicitar la invalidación y reclamar de lo resuelto en virtud del N° 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, haciendo valer las pretensiones y los argumentos que podrían haber alegado mediante las reclamaciones de los referidos números 5 y 6. A lo dicho añaden que la presentación de una solicitud de invalidación no suspende los plazos establecidos para la interposición de los recursos especiales que establece la Ley N° 19.300.

En ese contexto subrayan que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental constató, en la resolución que se pronunció sobre la solicitud de invalidación, que el plazo para interponer la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 se encontraba vencido, situación en la cual, y por efecto de lo prescrito en el numeral 8 inciso final del artículo 17, se vio impedido de ejercer la potestad invalidatoria.

En consecuencia, y al haber transcurrido el plazo con que contaba la actora para interponer la reclamación del artículo 17 N° 6, concluyen que en la especie operó la disposición del tantas veces mencionado inciso final del artículo 17 N° 8, de lo que deducen que no existe ilegalidad en el actuar del reclamado, tanto en la dictación de la Resolución Exenta N° 1002/2016 como en la expedición de la Resolución Exenta N° 1519/2015.

Por otra parte, dejan asentado que la actora tenía legitimación activa para presentar la reclamación del artículo 17 N° 6 y, además, que la Ley N° 19.300 contempla un sistema recursivo especial para impugnar la Resolución de Calificación Ambiental, el que se encuentra regulado principalmente en los artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis. Conforme a lo expuesto razonan que, si se desconociera la prevalencia del aludido régimen recursivo especial frente a la invalidación ambiental, permitiendo la proliferación de vías recursivas paralelas -administrativas y judiciales-, en las que se discuten fundamentalmente las mismas pretensiones, se verían afectados diversos principios, en particular los de economía procesal, concentración, congruencia y seguridad jurídica. Por consiguiente, y dada la coherencia del sistema recursivo en sede administrativa, existiendo una vía recursiva especial, deciden que ésta debe prevalecer por sobre la vía recursiva general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, motivo por el que arriban a la convicción de que todos quienes participaron como observantes en el periodo de observación ciudadana, entre los que se cuenta el Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen, debieron ocurrir al tribunal conforme al artículo 17 N° 6 y no ejerciendo la acción contemplada en el N° 8 del mismo artículo, motivo por el que rechazan la reclamación a este respecto.

Por último, ponen de relieve que el ejercicio de las acciones que integran este sistema recursivo especial, dentro de los plazos y en las formas que la ley señala, es de responsabilidad de su titular, de modo que la falta de ejercicio oportuno de tales acciones genera su preclusión.

Finalmente, dejan expresamente asentado que no emiten pronunciamiento respecto de las demás alegaciones formuladas por las partes, pues resulta innecesario.

Séptimo: Que para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta necesario recordar que el artículo 20 de la Ley N° 19.300 dispone que: *“En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá,*

y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.

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

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

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”.

Octavo: Que, tal como ha quedado establecido en autos, el proyecto “Central El Canelo de San José”, cuyo proponente es Energía Coyanco S.A., fue inicialmente calificado desfavorablemente por la autoridad ambiental.

Ante dicha negativa, el titular dedujo la reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, recurso que fue acogido por el Comité de Ministros, órgano que, mediante la RCA N° 431/2015, calificó favorablemente el proyecto.

En ese escenario, el Monasterio de Carmelitas Descalzas y el Comité de Adelanto Comunidad Ecológica El Peumo solicitaron la invalidación de la mentada RCA N° 431/2015, presentación sobre la que recayó la Resolución Exenta N° 1519, de 19 de noviembre de 2015, que decidió no admitir a tramitación dicha petición, considerando que en la especie concurren los presupuestos fácticos previstos en la norma de clausura contenida en el inciso 4 del N° 8 del artículo 17 de la ley N° 20.600.

Para arribar a dicha determinación el Comité de Ministros tuvo presente que la resolución de cuya invalidación se trata es, como se dijo, aquella que acogió el recurso de reclamación deducido por el proponente del proyecto al tenor del artículo 20 de la Ley N° 19.300 y, además, que a su respecto “no se dedujo reclamación alguna ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en virtud de la competencia atribuida al mismo en virtud de

la ley N° 19.300 y 20.600”, pues “el plazo de 30 días contado desde la notificación de la Resolución para interponer un recurso jurisdiccional, se encuentra vencido”.

Conforme a esos antecedentes la autoridad concluyó que la resolución “cuya invalidación se ha pedido [...] constituye una de las hipótesis que el artículo 17 N° 8 inciso final establece para efectos de constituir un límite al ejercicio de la potestad invalidatoria, toda vez que los recursos administrativos fueron ya resueltos y las eventuales reclamaciones jurisdiccionales no se han ejercido, encontrándose vencido los plazos para tal efecto”.

A lo dicho añadió que “este Comité de Ministros se encuentra impedido de ejercer la potestad invalidatoria consagrada en el artículo 53 de la ley N° 19.880, por el hecho de encontrarse firme la RCA del Proyecto” y que la “Resolución Exenta N° 431/2015 [...] es un acto administrativo firme, pues respecto de aquel ya se agotó la instancia administrativa, habiéndose resuelto el recurso de reclamación interpuesto y no procediendo recurso jurisdiccional alguno, al encontrarse vencido el plazo para acudir al Tribunal Ambiental respectivo”.

Noveno: Que habiendo sido ratificada dicha decisión a través de la Resolución Exenta N° 1002/2016, el Monasterio de Carmelitas Descalzas dedujo reclamación en contra de este último acto al tenor de lo preceptuado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, alegando que no es admisible que el reclamado se haya visto impedido de ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880 al haber quedado firme la RCA N° 431/2015, puesto que, cuando su parte solicitó la invalidación de la mencionada resolución, el término para intentar las reclamaciones del artículo 17 N° 5 y N° 6 de la Ley N° 20.600 no se había completado.

Para desestimar, a su vez, esta parte de la acción intentada los juzgadores tuvieron presente que el plazo de 30 días hábiles para reclamar ante el Tribunal Ambiental en contra de la RCA N° 431/2015, consagrado en el artículo 20 inciso 4° de la Ley N° 19.300, venció el 12 de junio de 2015; que la solicitud de invalidación materia de autos fue presentada con esa misma fecha, vale decir, el último día del término establecido para deducir la indicada acción judicial y, por último, que la interposición de la referida solicitud no suspende los plazos previstos para la deducción de los recursos que establece la Ley N° 19.300. En esas condiciones los falladores estimaron que en la resolución reclamada el Director Ejecutivo del SEA decidió, acertadamente, que, habiendo vencido el plazo para interponer la reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, se hallaba impedido de ejercer la potestad invalidatoria, pues, en esas condiciones, operó la regla prescrita en el inciso final del artículo 17 N° 8.

Décimo: Que asentado lo anterior se hace necesario subrayar que la actora sustentó su reclamación judicial, entre otras observaciones, en la circunstancia de que la aprobación ambiental del Comité de Ministros se fundó, en parte, en la consideración de condiciones y circunstancias que no fueron evaluadas en el proceso pertinente del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental con lo que quebrantó el principio preventivo y el de ventanilla única.

En tal sentido la reclamante sostuvo que el Comité otorgó los Permisos Ambientales Sectoriales 96 y 99 sujetándolos a las condiciones que indicó, pese a que algunas de ellas no fueron evaluadas en el proceso respectivo; enseguida detalla estas últimas señalando como tales la presentación a la autoridad ambiental y su validación por ésta, antes de que comience la ejecución del proyecto, de la información de detalle que permita confirmar que la Quebrada El Peumo es un hábitat adecuado para los individuos del grupo anfibios que serán relocalizados; la aprobación, sin previo examen, de una “alternativa avanzada de camiones” para el capaceo, consistente en la mantención del material de relleno en camiones mientras se realizan las obras; la autorización para emplear una técnica constructiva que permite prescindir de las zonas de acopio temporal incorporadas por el titular en la Adenda N° 4, pese a que la misma no fue objeto del análisis pertinente; la aceptación de nuevas áreas, incluidas por el titular a través de la referida Adenda N° 4 e identificadas como “áreas de acopio”, “frentes de trabajo” y “áreas de relleno”, aun cuando las mismas no fueron descritas ni evaluadas en lo que respecta a los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la N° 19.300 referidos al componente fauna y, finalmente, la obligación de presentar un “Programa específico de construcción y de mantención del canal de aducción”, que debe ser aprobado antes del inicio de las obras, pese a que no fue objeto de una evaluación ambiental previa.

Sobre el particular el reclamado reconoció que la RCA N° 431/2015, basada en los nuevos antecedentes presentados en la etapa recursiva, estableció, como exigencias adicionales y diversas de las que se discutieron en la evaluación ambiental regional, las medidas descritas en el párrafo que antecede, arguyendo que se obró de ese modo con el objeto de asegurar que los impactos medio ambientales detectados no sean significativos y, además, a fin de subsanar toda deficiencia asociada a la evaluación materia de autos.

Undécimo: Que esclarecido lo anterior es útil recordar que esta Corte ha sostenido reiteradamente que *“la competencia del Comité de Ministros establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que apareje el reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita, a su vez, para aprobar un proyecto inicialmente rechazado, aplicándole, si lo estima necesario, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin y, especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectadas por el respectivo proyecto”* (sentencias pronunciadas en causa roles N° 6563-2013, N° 32.368-2014 y N° 34.281-2017).

En este sentido se ha sostenido por esta Corte que *“la reclamación de que se trata ha sido consagrada por el legislador con un amplio alcance y con una extensa competencia, que permite al Comité de Ministros [...] revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma, pues de su redacción*

aparece que, a la vez que puede solicitar informes a terceros para 'ilustrar adecuadamente la decisión', también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental' (razonamiento vigésimo primero del fallo de diecisiete de enero de dos mil catorce, dictado en autos Rol N° 6563- 2013).

Duodécimo: Que, en consecuencia, constituye jurisprudencia asentada de esta Corte la convicción de que el Comité de Ministros establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 goza de competencia suficiente, al conocer de la reclamación allí prevista, para identificar nuevos impactos ambientales, distintos de aquellos que fueron objeto de evaluación en el procedimiento administrativo previo, y para adoptar, en consecuencia, nuevas medidas de compensación o mitigación, en consonancia con tales antecedentes.

Decimotercero: Que, sin embargo y como es evidente, en el escenario descrito es concebible que, al concretar dicha labor de identificación de nuevos impactos y de adopción de nuevas medidas para abordarlos, el Comité de Ministros incurra, a su vez, en actuaciones y acuerde decisiones que podrían ser calificadas de ilegales.

En efecto, y dado que su competencia resulta ser tan amplia como se ha descrito, es obvio que en el acopio de información que ha de llevar a cabo y en el análisis posterior que de la misma debe efectuar, la indicada entidad podría, verbi gracia y con infracción de ley, evaluar errada, sesgada o parcialmente esos nuevos antecedentes y, en consecuencia, tomar una decisión que colisione con el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, y atendidos los graves efectos que una conducta como la referida a título meramente ejemplar podría producir, resulta evidente que la indicada labor no puede quedar exenta de control posterior, en especial del jurisdiccional, de modo que no parece razonable privar a los interesados de las herramientas procesales que permitan concretar dicha función de revisión.

Por consiguiente, y considerando la necesidad de someter a revisión la actividad administrativa que en esa fase del procedimiento administrativo se verifique, forzoso es concluir que quienes han intervenido en el mismo tienen derecho a impugnar lo obrado ante dicha autoridad gubernativa.

Decimocuarto: Que para concretar semejante derecho tales personas se encuentran en disposición de solicitar, en primer lugar, la invalidación de lo obrado en la etapa de reclamación ante el mencionado Comité de Ministros, pues, de haberse incurrido en ilegalidades en esa fase, no se advierte motivo alguno que permita restringir este derecho, limitando la facultad de impugnación en comentario a ciertas y determinadas acciones.

En ese contexto, surge con nitidez que, como ha ocurrido en la especie, aquellas personas que formularon observaciones al proyecto en la etapa de participación ciudadana, se hallaban legitimadas para solicitar la invalidación del acto administrativo de carácter ambiental acordado en la aludida fase de reclamación, de modo que, como una primera conclusión,

es posible dar por asentado que el Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen podía solicitar, como efectivamente lo hizo, la invalidación de lo obrado ante el Comité de Ministros consagrado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300.

Decimoquinto: Que, sin embargo, el mentado derecho a impugnar lo actuado y decidido por el indicado Comité no se extendía a la totalidad de los antecedentes comprendidos en su actuación.

En efecto, y como es evidente, en aquella parte en que el órgano administrativo revisó lo obrado por la Comisión Regional pertinente, sin innovar en los aspectos examinados, en los impactos identificados y en las medidas adoptadas por ella, no cabe admitir que se solicite ante los entes gubernativos la invalidación de lo obrado, pues, en esa parte, se ha agotado, efectivamente, la vía administrativa, completando, en lo que a ellos se refiere, la discusión, desde que los mismos fueron oportunamente evaluados en el procedimiento respectivo y examinada tal ponderación por el ente creado con tal finalidad.

Por el contrario, los interesados están plenamente facultados para pedir la invalidación de lo actuado en relación a la ponderación de aquellos antecedentes surgidos en esta nueva fase, vale decir, de los que no fueron objeto de evaluación ante la Comisión de Evaluación Ambiental Regional respectiva, así como también respecto de las determinaciones adoptadas por la autoridad a partir del estudio, consideración y análisis de esos nuevos elementos de juicio.

En consecuencia, y verificándose, como ha ocurrido en el caso en examen, que el Comité de Ministros, al conocer de la reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, identifique impactos ambientales no evaluados previamente y disponga la realización de medidas de mitigación o compensación no examinadas con anterioridad, surge para los intervinientes en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental el derecho a solicitar, si lo estiman pertinente, la invalidación de lo actuado en esa etapa, pero limitado a los efectos y elementos novedosos surgidos durante su tramitación, sin que se pueda volver a someter a discusión el examen de los que ya fueron evaluados por la Comisión Regional y cuya ponderación ha sido revisada, además, por el Comité de Ministros.

Decimosexto: Que conforme a lo razonado cabe subrayar que el examen del proceso demuestra que en autos se produjo la situación descrita, puesto que, como lo acusa la actora, y lo reconoce el Servicio de Evaluación Ambiental, al conocer de la reclamación del artículo 20 de la Ley N°19.300 deducida por el proponente del proyecto, el Comité de Ministros incorporó al procedimiento condiciones, circunstancias y medidas que no fueron examinadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana en el proceso tramitado ante ella.

Así, la autoridad exigió la presentación y validación, por parte de la autoridad ambiental, en forma previa al inicio de la ejecución del proyecto, de la información de detalle que permita confirmar que la Quebrada El

Peumo es un hábitat adecuado para los individuos del grupo anfibios que serán relocalizados, pese a que tal medida no fue objeto de evaluación ambiental en el proceso respectivo; además, el Comité de Ministros aceptó una solución propuesta por el titular en relación a la ausencia de sector de acopio para el capaceo, consistente en la mantención del material de relleno en camiones mientras se realizan las obras, método de trabajo que, sin embargo, no fue oportunamente evaluado; asimismo, la autoridad también admitió el empleo de una técnica constructiva que, a juicio del proponente, permitiría prescindir de las zonas de acopio temporal incorporadas por el titular en la Adenda N° 4, pese a que la misma no fue objeto del análisis pertinente; del mismo modo, el Comité aceptó la inclusión de nuevas áreas en el proyecto, las que fueron incorporadas por el titular a través de la referida Adenda N° 4 e identificadas como “áreas de acopio”, “frentes de trabajo” y “áreas de relleno”, aun cuando las mismas no fueron descritas ni evaluadas en lo que respecta a los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la N° 19.300 referidos al componente fauna y, finalmente, exigió la presentación de un “Programa específico de construcción y de mantención del canal de aducción”, sin practicar la evaluación ambiental previa de dicha medida.

Decimoséptimo: Que, por último, es del caso destacar que la solicitud de invalidación que el Monasterio de Carmelitas Descalzas interpuso en contra de la RCA N° 431/2015 se funda, entre otras consideraciones, en alegaciones que encierran su basamento en las circunstancias descritas en el fundamento que antecede.

Decimooctavo: Que de lo expuesto hasta aquí surge con nitidez que el Comité de Ministros incurrió en un error al negarse a admitir a tramitación la petición de invalidación mencionada más arriba, yerro que, por lo demás, hicieron propio los sentenciadores del Segundo Tribunal Ambiental al desestimar la reclamación deducida por el Monasterio en estos autos.

En efecto, el Comité asienta la decisión aludida en la circunstancia de que *“la Resolución Exenta N° 431/2015, que resolvió acoger la reclamación deducida, es un acto administrativo firme, pues respecto de aquel ya se agotó la instancia administrativa, habiéndose resuelto el recurso de reclamación interpuesto y no procediendo recurso jurisdiccional alguno, al encontrarse vencido el plazo para acudir al Tribunal Ambiental respectivo”*.

Sin embargo, y como se desprende de lo razonado en lo que antecede, es lo cierto que en la especie no se ha agotado la vía administrativa en cuanto dice relación con la mencionada RCA, pues, habiendo considerado el Comité en su decisión nuevos antecedentes que no habían sido objeto de evaluación ante la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, forzoso es concluir que aquellas personas que intervinieron en el procedimiento administrativo tienen derecho a solicitar la invalidación de lo obrado en la fase de reclamación administrativa ante el Comité de Ministros, limitado, específicamente, a esos nuevos antecedentes y a las ilegalidades que, como consecuencia de su incorporación al procedimiento, podría haber cometido el tantas veces citado Comité, órgano que, a su vez, se halla en la obligación de sustanciar el procedimiento respectivo.

En consecuencia, y a diferencia de lo concluido por la autoridad administrativa, es posible aseverar que las partes tienen derecho, además, a deducir, en su caso y de estimarlo procedente, las acciones jurisdiccionales que, en relación a la decisión que en definitiva adopte la autoridad en torno a esos nuevos antecedentes, consagran los números 5, 6 y 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

De este modo, entonces, el señalado Comité incurrió en una errónea interpretación de la normativa que rige la situación en examen al decidir que la citada Resolución de Calificación Ambiental ha quedado firme y que, en consecuencia, *“ha operado la regla de clausura prevista en el inciso 4° del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, constituyéndose esta en un límite para efectos del ejercicio de la potestad invalidatoria”*, negándose, en consecuencia, a tramitar la petición formulada en este sentido por el Monasterio reclamante.

Decimonoveno: Que, como se dijo, al rechazar la reclamación intentada en autos los falladores del Tribunal Ambiental hicieron suyo el mencionado error, vulnerando con ello, a su vez, lo establecido en el N° 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que dispone que: *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para:*

[...]

8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.

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”.

En efecto, y tal como lo postulan los recurrentes, dicha norma no restringe el derecho de los ciudadanos que hicieron observaciones en un procedimiento a solicitar la invalidación de lo obrado ante el Comité de Ministros, en los términos referidos en lo que antecede, y de reclamar judicialmente, conforme al artículo 17 N° 8, en contra de lo que se resuelva en torno a dicha petición invalidatoria.

Por la inversa, si bien es cierto que la restricción allí prevista tiene por finalidad evitar la proliferación de vías recursivas paralelas y la existencia de decisiones contradictorias, la sentencia impugnada restringe, en los hechos, el derecho a la acción y el acceso a la justicia de quienes, habiendo participado en el procedimiento de evaluación ambiental, estiman que sus derechos han sido afectados como consecuencia de la comisión de ilegalidades ocurridas a propósito de la incorporación, por parte del Comité de Ministros, de nuevos antecedentes que no fueron examinados en la instancia regional.

La presencia de esos inéditos elementos de juicio y la concurrencia de determinaciones fundadas en los mismos justifica la pretensión de la reclamante de debatir la eventual invalidación de lo obrado ante el Comité de Ministros y permite afirmar, además, que la interpretación que los juzgadores hacen del artículo 17 de la Ley N° 20.600 restringe el derecho a la acción de la reclamante en un segundo sentido, en tanto conculca la facultad que la norma le otorga para elegir la vía que considere más adecuada para hacer valer su pretensión. En ese sentido la actora sostiene que, a juicio de esa parte, la acción prevista en el N° 6 del citado artículo 17 no resultaba ser la más idónea para sostener su petición, pues aparecía como más adecuado solicitar la invalidación consagrada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, debido a la existencia, en su concepto, de un grave vicio de ilegalidad en la resolución del Comité de Ministros, evento en el que no corresponde a los sentenciadores imponer al interesado una determinada herramienta procesal por sobre otra.

Por último, es necesario subrayar que la aludida interpretación restrictiva que los falladores hacen del citado artículo 17 de la Ley N° 20.600 supone una nueva infracción de la indicada disposición, pues al desestimar la acción deducida en autos desconocen la competencia del Tribunal Ambiental para resolver el asunto sometido a su conocimiento, imposibilitando de este modo que el reclamante, y su tercero coadyuvante, obtengan un pronunciamiento acerca del fondo del asunto litigioso, a cuyo respecto han postulado que la de autos corresponde a una resolución ilegal, que debe ser dejada sin efecto, aserto que fundan, entre otras consideraciones, en una actuación irregular derivada de la incorporación y ponderación de antecedentes que no fueron evaluados en la decisión revisada por el Comité.

Vigésimo: Que, en consecuencia, es efectivo que los sentenciadores incurrieron en los errores de derecho que se les atribuyen en el primer capítulo del recurso de casación en examen, en tanto han vulnerado lo estatuido en el artículo 17 de la Ley N° 20.600 al restringir el derecho a la acción de quienes han participado en el procedimiento de evaluación ambiental, pese a que en el caso en estudio concurren los supuestos de hecho que permiten discutir la eventual invalidación de lo actuado ante el Comité de Ministros, como consecuencia de la identificación por éste de nuevos impactos medio ambientales y de la adopción de nuevas medidas de mitigación o compensación en relación a los mismos por parte del señalado órgano. Asimismo, el fallo censurado desconoce la competencia del Tribunal Ambiental para resolver el asunto en litigio, en los términos que se han dejado asentados en lo que precede.

Vigésimo primero: Que los referidos errores en la aplicación de la ley han tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, toda vez que la errada interpretación de la disposición mencionada en el fundamento que antecede ha conducido a los falladores al rechazo de una reclamación que, sin embargo, han debido acoger, en tanto la actora se encuentra plenamente legitimada para requerir la invalidación de lo obrado ante el Comité de Ministros respecto de los nuevos elementos de juicio agregados en la fase recursiva, motivo por el que corresponde hacer lugar a los recursos de casación en el fondo interpuestos.

Vigésimo segundo: Que al hacerse lugar al presente arbitrio por la infracción señalada precedentemente, resulta innecesario entrar al análisis de los demás yerros jurídicos formulados en el recurso.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo que dispone el artículo 26 de la Ley N° 20.600 y los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acogen** los recursos de casación en el fondo deducidos en lo principal de las presentaciones de fojas 726 y de fs. 741 en contra de la sentencia de cinco de enero de dos mil dieciocho, escrita a fojas 693, la que, por consiguiente, es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 2653-2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados integrantes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Matus por estar ausente. Santiago, 22 de octubre de 2018.

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

Sentencia de reemplazo de la Excma. Corte Suprema, rol N°2.653-2018

Santiago, veintidós de octubre 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 las consideraciones cuarta, quinta y séptima a décima octava del fallo de casación que antecede.

De la sentencia invalidada se mantiene la parte expositiva y sus consideraciones primera a cuarta, que no se han visto afectadas por el vicio de casación declarado por sentencia de esta misma fecha.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

1°.- En la especie el Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen dedujo la reclamación prevista en el artículo artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 en contra de la Resolución N° 1002 de 31 de agosto de 2016, dictada por el Comité de Ministros, que rechazó el recurso de reposición deducido por esa parte en contra de la Resolución Exenta N° 1519, de 19 de noviembre de 2015, que no admitió a tramitación la solicitud de invalidación que intentó respecto de la Resolución Exenta N° 0431, de 24 de abril de 2015, que calificó favorablemente desde el punto de vista ambiental el proyecto denominado "Central El Canelo de San José".

Explica que el mentado proyecto, cuyo proponente es Energía Coyanco S.A., corresponde a una central hidroeléctrica que se emplaza en la ribera sur del río Maipo, frente a la localidad de El Manzano, en la comuna de San José de Maipo, Región Metropolitana y que ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el 29 de junio de 2012 mediante una Estudio de Impacto Ambiental, siendo calificado desfavorablemente por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana mediante la Resolución Exenta N° 435, de 31 de julio de 2014. Agrega que el 12 de septiembre de 2014 el titular dedujo, en sede administrativa, el recurso de reclamación previsto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 para ante el Comité de Ministros, mismo que fue acogido mediante la RCA N° 431/2015, que calificó favorablemente el proyecto.

Agrega que el 12 de junio de 2015 presentó una solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 431/2015, presentación que no fue admitida a tramitación por el reclamado por estimar que en la especie concurren los supuestos previstos en el inciso final del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 y que, por consiguiente, el Comité de Ministros se halla imposibilitado de ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880, debido

a que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada se encuentra ejecutoriada, pues la vía administrativa se encuentra agotada y el plazo para reclamar ante el Tribunal Ambiental está vencido.

Al respecto sostiene que en la especie no ha operado el supuesto previsto en el inciso final del citado artículo 17 N° 8, puesto que cuando su parte solicitó que la autoridad administrativa hiciera uso de la potestad para invalidar, los plazos para interponer las reclamaciones del artículo 17 N° 5 y N° 6 de la Ley N° 20.600 aún se hallaban pendientes. En esta perspectiva añade que la interpretación que realiza el Comité de Ministros del inciso final del N°8 del artículo 17 transgrede el espíritu de la norma, las reglas de interpretación, el derecho a la tutela judicial efectiva y el control judicial de los actos de la Administración, destacando que mediante dicha norma el legislador pretendió crear una especie de cosa juzgada que, sin embargo, no limitara la potestad invalidatoria de la Administración, y que para que esa cosa juzgada exista es necesario que se haya verificado un procedimiento judicial y contencioso, circunstancia que no puede ser suplida por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Subraya enseguida que la acción de reclamación y la solicitud de invalidación corresponden a instituciones diferentes y que la vía escogida por su parte para impugnar la Resolución Exenta N° 0431/2015, esto es, la petición de invalidación, era el mecanismo idóneo, desde que dicho acto administrativo adolece de graves vicios de ilegalidad.

Más adelante aborda la ilegalidad de la RCA N° 431/2015 en cuanto a las razones de fondo en cuyo mérito debió ser rechazado el proyecto de que se trata. En este sentido alega que este último no cumple con la normativa de carácter ambiental y, en lo que interesa en la especie, dado el tenor de la sentencia de casación dictada con esta misma fecha, aduce que la aprobación del Comité de Ministros se fundó, entre otras consideraciones, en la existencia de condiciones y circunstancias que no fueron evaluadas en el proceso pertinente del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, quebrantándose así el principio preventivo y el de ventanilla única.

En tal sentido la reclamante sostuvo que el Comité otorgó los Permisos Ambientales Sectoriales 96 y 99 sujetándolos a las condiciones que indicó, pese a que algunas de ellas no fueron evaluadas en el proceso respectivo; enseguida detalla estas últimas señalando como tales la presentación a la autoridad ambiental y su validación por ésta, antes de que comience la ejecución del proyecto, de la información de detalle que permita confirmar que la Quebrada El Peumo es un hábitat adecuado para los individuos del grupo anfibios que serán relocalizados; la aprobación, sin previo examen, de una “alternativa avanzada de camiones” para el capaceo, consistente en la mantención del material de relleno en camiones mientras se realizan las obras; la autorización para emplear una técnica constructiva que permite prescindir de las zonas de acopio temporal incorporadas por el titular en la Adenda N° 4, pese a que la misma no fue objeto del análisis pertinente; la aceptación de nuevas áreas, incluidas por el titular a través de la referida Adenda N° 4 e identificadas como “áreas de acopio”, “frentes de trabajo” y “áreas de relleno”, aun cuando las mismas no fueron descritas ni evaluadas en lo que respecta a los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la N° 19.300 referidos al componente fauna y, finalmente,

la obligación de presentar un “Programa específico de construcción y de mantenimiento del canal de aducción”, que debe ser aprobado antes del inicio de las obras, pese a que no fue objeto de una evaluación ambiental previa. Termina solicitando que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 1002, de 31 de agosto de 2016, y se declare admisible la solicitud de invalidación interpuesta por su parte, disponiendo que el Comité de Ministros debe pronunciarse sobre todas y cada una de las ilegalidades planteadas en su reclamación. En subsidio, pide que se invalide la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto “El Canelo de San José” emitida por el Comité de Ministros y que, en su lugar, se deje firme la resolución que calificó negativamente el mismo.

2°. Al evacuar su informe el reclamado reconoció que la RCA N° 431/2015, basada en los nuevos antecedentes presentados en la etapa recursiva, estableció, como exigencias adicionales y diversas de las que se discutieron en la evaluación ambiental regional, las medidas descritas en el fundamento que antecede, arguyendo que se obró de ese modo con el objeto de asegurar que los impactos medio ambientales detectados no sean significativos y, además, a fin de subsanar toda deficiencia asociada a la evaluación materia de autos.

3°. Para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte resulta necesario recordar que el artículo 20 de la Ley N° 19.300 dispone que: *“En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.*

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

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

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”.

4°. El proyecto de que se trata en autos, “Central El Canelo San José”, cuyo proponente es Energía Coyanco S.A., fue calificado desfavorablemente, en un principio, por la autoridad ambiental. Ante dicha negativa, el titular dedujo la reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, recurso que fue acogido por el Comité de Ministros, órgano que, mediante la RCA N° 431/2015, calificó favorablemente el proyecto.

En ese escenario, el Monasterio de Carmelitas Descalzas y el Comité de Adelanto Comunidad Ecológica El Peumo solicitaron la invalidación de la mentada RCA N° 431/2015, presentación sobre la que recayó la Resolución Exenta N° 1519, de 19 de noviembre de 2015, que decidió no admitir a tramitación dicha petición, considerando que en la especie concurren los presupuestos fácticos previstos en la norma de clausura contenida en el inciso 4° del N° 8 del artículo 17 de la ley N° 20.600.

Para arribar a dicha determinación el Comité de Ministros tuvo presente que la resolución de cuya invalidación se trata es, como se dijo, aquella que acogió el recurso de reclamación deducido por el proponente del proyecto al tenor del artículo 20 de la Ley N° 19.300 y, además, que a su respecto *“no se dedujo reclamación alguna ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en virtud de la competencia atribuida al mismo en virtud de la ley N° 19.300 y 20.600”*, pues *“el plazo de 30 días contado desde la notificación de la Resolución para interponer un recurso jurisdiccional, se encuentra vencido”*.

Conforme a esos antecedentes la autoridad concluyó que la resolución *“cuya invalidación se ha pedido [...] constituye una de las hipótesis que el artículo 17 N° 8 inciso final establece para efectos de constituir un límite al ejercicio de la potestad invalidatoria, toda vez que los recursos administrativos fueron ya resueltos y las eventuales reclamaciones jurisdiccionales no se han ejercido, encontrándose vencidos los plazos para tal efecto”*.

A lo dicho añadió que *“este Comité de Ministros se encuentra impedido de ejercer la potestad invalidatoria consagrada en el artículo 53 de la ley N° 19.880, por el hecho de encontrarse firme la RCA del Proyecto”* y que *“la Resolución Exenta N° 431/2015 [...] es un acto administrativo firme, pues respecto de aquel ya se agotó la instancia administrativa, habiéndose resuelto el recurso de reclamación interpuesto y no procediendo recurso jurisdiccional alguno, al encontrarse vencido el plazo para acudir al Tribunal Ambiental respectivo”*.

5°. Pedida reposición de dicha determinación, la misma fue ratificada a través de la Resolución Exenta N° 1002/2016, en contra de la cual el Monasterio de Carmelitas Descalzas dedujo reclamación conforme a lo preceptuado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, alegando que no es admisible que se haya negado a su parte el derecho a solicitar que se ejerza la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880

debido a que habría operado el supuesto contemplado en el inciso final del citado artículo 17 N° 8, toda vez que, cuando solicitó la invalidación de la mencionada resolución, los plazos para intentar las reclamaciones del artículo 17 N° 5 y N° 6 de la Ley N° 20.600 no se habían completado, a lo que añade que la vía escogida por su parte para impugnar la Resolución Exenta N° 0431/2015, esto es, la petición de invalidación, era el mecanismo idóneo, desde que dicho acto administrativo se encuentra afectado por graves vicios de ilegalidad.

6°. En este punto se hace necesario recordar que la actora sustentó su reclamación judicial, entre otros puntos, en la circunstancia de que la aprobación del Comité de Ministros se fundó, también, en la ponderación de condiciones y circunstancias que no fueron objeto del procedimiento de evaluación ambiental.

En tal sentido cabe consignar que esta Corte ha sostenido reiteradamente que *“la competencia del Comité de Ministros establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que apareje el reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita, a su vez, para aprobar un proyecto inicialmente rechazado, aplicándole, si lo estima necesario, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin y, especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectadas por el respectivo proyecto”* (sentencias pronunciadas en causa roles N° 6563-2013, N° 32.368-2014 y N° 34.281-2017).

En esta perspectiva se ha sostenido por esta Corte que *“la reclamación de que se trata ha sido consagrada por el legislador con un amplio alcance y con una extensa competencia, que permite al Comité de Ministros [...] revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma, pues de su redacción aparece que, a la vez que puede solicitar informes a terceros para ‘ilustrar adecuadamente la decisión’, también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental”* (razonamiento vigésimo primero del fallo de diecisiete de enero de dos mil catorce, dictado en autos Rol N° 6563- 2013).

7°. En consecuencia, constituye jurisprudencia asentada de esta Corte la convicción de que el Comité de Ministros establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 goza de competencia suficiente, al conocer de la reclamación allí prevista, para identificar nuevos impactos ambientales, distintos de aquellos que fueron objeto de evaluación en el procedimiento administrativo previo, y para adoptar, en consecuencia, nuevas medidas de compensación o mitigación, en consonancia con tales antecedentes.

8°. Sin embargo y como es evidente, en el escenario descrito es concebible que, al concretar dicha labor de identificación de nuevos impactos y de

adopción de nuevas medidas para abordarlos, el Comité de Ministros incurra, a su vez, en actuaciones y acuerde decisiones que podrían ser calificadas de ilegales.

En efecto, y dado que su competencia resulta ser tan amplia como se ha descrito, es obvio que en el acopio de información que ha de llevar a cabo y en el análisis posterior que de la misma debe efectuar, la indicada entidad podría, verbi gracia y con infracción de ley, evaluar errada, sesgada o parcialmente esos nuevos antecedentes y, en consecuencia, tomar una decisión que colisione con el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, y atendidos los graves efectos que una conducta como la referida a título meramente ejemplar podría producir, resulta evidente que la indicada labor no puede quedar exenta de control posterior, en especial del jurisdiccional, de modo que no parece razonable privar a los interesados de las herramientas procesales que permitan concretar dicha función de revisión.

Por consiguiente, y considerando la necesidad de someter a revisión la actividad administrativa que en esa fase del procedimiento administrativo se verifique, forzoso es concluir que quienes han intervenido en el mismo tienen derecho a impugnar lo obrado ante dicha autoridad gubernativa.

9°. Para concretar semejante derecho tales personas se encuentran en disposición de solicitar, en primer lugar, la invalidación de lo obrado en la etapa de reclamación ante el mencionado Comité de Ministros, pues, de haberse incurrido en ilegalidades en esa fase, no se advierte motivo alguno que permita restringir este derecho, limitando la facultad de impugnación en comento a ciertas y determinadas acciones.

10°. En ese contexto surge con nitidez que, como ha ocurrido en la especie, aquellas personas que formularon observaciones al proyecto en la etapa de participación ciudadana se hallan legitimadas para solicitar la invalidación del acto administrativo de carácter ambiental acordado en la aludida fase de reclamación, de modo que, como una primera conclusión, es posible dar por asentado que el Monasterio de Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen podía solicitar, como efectivamente lo hizo, la invalidación de lo obrado ante el Comité de Ministros consagrado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300.

11°. Empero, el mentado derecho a impugnar lo actuado y decidido por el indicado Comité no se extiende a la totalidad de los antecedentes comprendidos en su actuación.

En efecto, y como es evidente, en aquella parte en que el órgano administrativo revisó lo obrado por la Comisión Regional pertinente, sin innovar en los aspectos examinados, en los impactos identificados y en las medidas adoptadas por ella, no cabe admitir que se solicite ante los entes gubernativos la invalidación de lo obrado, pues, en esa parte, se ha agotado, efectivamente, la vía administrativa, completando, en lo que a ellos se refiere, la discusión, desde que los mismos fueron oportunamente evaluados en el procedimiento respectivo y examinada tal ponderación por el ente creado con tal finalidad.

Por el contrario, los interesados están plenamente facultados para pedir la invalidación de lo actuado en relación a la ponderación de aquellos antecedentes surgidos en esta nueva fase, vale decir, de los que no fueron objeto de evaluación ante la Comisión de Evaluación Ambiental Regional respectiva, así como también respecto de las determinaciones adoptadas por la autoridad a partir del estudio, consideración y análisis de esos nuevos elementos de juicio.

En consecuencia, y verificándose, como ha ocurrido en el caso en examen, que el Comité de Ministros, al conocer de la reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, identifique impactos ambientales no evaluados previamente y disponga la realización de medidas de mitigación o compensación no examinadas con anterioridad, surge para los intervinientes en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental el derecho a solicitar, si lo estiman pertinente, la invalidación de lo actuado en esa etapa, pero limitado a los efectos y elementos novedosos surgidos durante su tramitación, sin que se pueda volver a someter a discusión el examen de los que ya fueron evaluados por la Comisión Regional y cuya ponderación ha sido revisada, además, por el Comité de Ministros.

12°. Esclarecido lo anterior cabe subrayar que el examen del proceso demuestra que en autos se produjo la situación descrita, puesto que, como lo acusa la actora, y lo reconoce el Servicio de Evaluación Ambiental, al conocer de la reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 deducida por el proponente del proyecto, el Comité de Ministros incorporó al procedimiento condiciones, circunstancias y medidas que no fueron examinadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana en el proceso tramitado ante ella.

Así, la autoridad exigió la presentación y validación, por parte de la autoridad ambiental, en forma previa al inicio de la ejecución del proyecto, de la información de detalle que permita confirmar que la Quebrada El Peumo es un hábitat adecuado para los individuos del grupo anfibios que serán realocalizados, pese a que tal medida no fue objeto de evaluación ambiental en el proceso respectivo; además, el Comité de Ministros aceptó una solución propuesta por el titular en relación a la ausencia de sector de acopio para el capaceo, consistente en la mantención del material de relleno en camiones mientras se realizan las obras, método de trabajo que, sin embargo, no fue oportunamente evaluado; asimismo, la autoridad también admitió el empleo de una técnica constructiva que, a juicio del proponente, permitiría prescindir de las zonas de acopio temporal incorporadas por el titular en la Adenda N° 4, pese a que la misma no fue objeto del análisis pertinente; del mismo modo, el Comité aceptó la inclusión de nuevas áreas en el proyecto, las que fueron incorporadas por el titular a través de la referida Adenda N° 4 e identificadas como “áreas de acopio”, “frentes de trabajo” y “áreas de relleno”, aun cuando las mismas no fueron descritas ni evaluadas en lo que respecta a los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la N° 19.300 referidos al componente fauna y, finalmente, exigió la presentación de un “Programa específico de construcción y de mantención del canal de aducción”, sin practicar la evaluación ambiental previa de dicha medida.

13°. Finalmente, resulta pertinente destacar que la solicitud de invalidación materia de autos, vale decir, aquella que el Monasterio de Carmelitas Descalzas interpuso en contra de la RCA N° 431/2015 se funda, entre otras consideraciones, en alegaciones que encuentran su basamento en las circunstancias descritas en el razonamiento que antecede.

14°. Llegados a este punto es preciso consignar que el N° 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 preceptúa que: *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para:*

[...]

8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.

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”.

15°. De lo expuesto precedentemente surge con nitidez que el Comité de Ministros incurrió en un error al negarse a admitir a tramitación la petición de invalidación mencionada más arriba.

En efecto, el Comité asienta la decisión aludida en la circunstancia de que la resolución *“cuya invalidación se ha pedido [...] constituye una de las hipótesis que el artículo 17 N° 8 inciso final establece para efectos de constituir un límite al ejercicio de la potestad invalidatoria, toda vez que los recursos administrativos fueron ya resueltos y las eventuales reclamaciones jurisdiccionales no se han ejercido, encontrándose vencidos los plazos para tal efecto”.*

A lo dicho añadió que *“este Comité de Ministros se encuentra impedido de ejercer la potestad invalidatoria consagrada en el artículo 53 de la ley N° 19.880, por el hecho de encontrarse firme la RCA del Proyecto” y que “la Resolución Exenta N° 431/2015 [...] es un acto administrativo firme, pues respecto de aquel ya se agotó la instancia administrativa, habiéndose*

resuelto el recurso de reclamación interpuesto y no procediendo recurso jurisdiccional alguno, al encontrarse vencido el plazo para acudir al Tribunal Ambiental respectivo”.

Sin embargo, y como se desprende de lo razonado más arriba, es lo cierto que en la especie no se ha agotado la vía administrativa en cuanto dice relación con la mencionada RCA, pues, habiendo considerado el Comité en su decisión nuevos antecedentes que no habían sido objeto de evaluación ante la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, forzoso es concluir que aquellas personas que intervinieron en el procedimiento administrativo tienen derecho a solicitar la invalidación de lo obrado en la fase de reclamación administrativa ante el Comité de Ministros, limitado, específicamente, a esos nuevos antecedentes y a las ilegalidades que, como consecuencia de su incorporación al procedimiento, podría haber cometido el tantas veces citado Comité, órgano que, a su vez, se halla en la obligación de sustanciar el procedimiento respectivo.

En consecuencia, y como es evidente, en la especie no es posible entender que se ha configurado el presupuesto descrito en el inciso final del N° 8 del artículo 17 que sirve de fundamento a la decisión impugnada, puesto que, a diferencia de lo concluido por el reclamado, el derecho de los intervinientes en el procedimiento administrativo a impugnar lo allí decidido no se encuentra limitado única y exclusivamente a las acciones previstas en el N° 5 y en el N° 6 del mismo artículo 17, hallándose plenamente legitimados para requerir la invalidación de lo obrado ante el Comité de Ministros, en relación a los nuevos antecedentes incorporados en esa instancia administrativa y a las decisiones adoptadas a partir de ellos.

Conforme a lo razonado, es posible tener por establecido que las partes tienen derecho, entonces, a deducir, en su caso y de estimarlo procedente, las acciones jurisdiccionales que, en relación a la decisión que en definitiva adopte la autoridad en torno a esos nuevos antecedentes, consagran los números 5, 6 y 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

De este modo, entonces, el señalado Comité incurrió en una errónea interpretación de la normativa que rige la situación en examen al decidir que la citada Resolución de Calificación Ambiental ha quedado firme y que, en consecuencia, *“ha operado la regla de clausura prevista en el inciso 4° del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, constituyéndose esta en un límite para efectos del ejercicio de la potestad invalidatoria”*, negándose, en consecuencia, a tramitar la petición formulada en este sentido por el Monasterio reclamante.

16°. 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 inciso final del N° 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que en el caso en estudio *“ha operado la regla de clausura prevista”* en la referida norma, *“constituyéndose ésta en un límite para efectos del ejercicio de la potestad invalidatoria, al encontrarse firme la RCA impugnada”*, pese a que las partes que intervinieron en el procedimiento administrativo de evaluación ambiental están facultadas para solicitar, precisamente, el ejercicio de la

mencionada atribución en relación a los nuevos antecedentes incorporados por el Comité de Ministros y a las decisiones que a partir de ellos haya adoptado.

17°. Conforme a lo expuesto, lleva razón la actora al sostener que la autoridad administrativa no debió negarse a admitir a tramitación la solicitud de invalidación que su parte formulara respecto de la Resolución Exenta N° 0431, de fecha 24 de abril de 2015, y, por ende, tal determinación debe ser tildada de ilegal, motivo suficiente, en consecuencia, para acoger la reclamación de fs. 37.

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. 37 y se declara que, por no conformarse con la normativa vigente, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 1002, de 31 de agosto de 2016, así como la Resolución Exenta N° 1519, de 19 de noviembre de 2015, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su calidad de Secretario del Comité de Ministros previsto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, y, en su lugar, se decide que el reclamado deberá admitir a tramitación la petición de invalidación de que se trata, en relación a las materias indicadas en el razonamiento décimo quinto que antecede, solicitud que, a su vez, habrá de resolver del modo que en derecho corresponda.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 2653-2018

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados integrantes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Matus por estar ausente. Santiago, 22 de octubre de 2018.

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



El ministro Felipe Sabando entregó su saludo protocolar al intendente de Tarapacá, Miguel Ángel Quezada, en el marco de la visita inspectiva que el Tribunal Ambiental realizó en el Salar de Llamara. Abril.



El Ministro Ruiz sostuvo una reunión protocolar con el presidente (s) de la Corte de Apelaciones de Santiago, Alfredo Pfeiffer. Marzo.



El Ministro Felipe Sabando encabezó visita inspectiva del Tribunal a instalaciones de la planta de tratamiento de pasivos mineros de la Sociedad Minera Montecarmelo y sus alrededores en la comuna de Puchuncaví, causa rol D-32-2016. Enero.

5. Causa Rol R-138-2016

Reclamación de Stipicic Escauriaza, Ana Pilar en contra del Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1.193/2016)

Fecha de la sentencia : 29-3-2018
Relacionado con : proyecto "Mina Invierno"
Región : Magallanes y la Antártica Chilena
Resuelve : acoge
Recurso : casación en la forma y en el fondo

Rol Corte Suprema : 8.737-2018
Fecha ingreso : 16-5-2018
Causa Suspendida al cierre de la presente edición

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 7 de diciembre de 2016, Ana Stipicic Escauriaza (en adelante, “la reclamante”) interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 1.193, de 17 de octubre de 2016 (en adelante, “la Resolución Exenta N° 1.193/2016”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “el Director Ejecutivo del SEA” o “la reclamada”), que declaró inadmisibile el recurso de reposición que presentó -junto a otros recurrentes- en contra de la Resolución Exenta N° 941, de 12 de agosto de 2016, del Director Ejecutivo del SEA (en adelante, “la Resolución Exenta N° 941/2016”), que a su vez rechazó la solicitud de invalidación de la actora -y otros- en contra de la Resolución Exenta N° 1.384, de 15 de octubre de 2015, del Director Ejecutivo del SEA (en adelante, “la Resolución Exenta N° 1.384/2015”).

Esta última resolución, acogió una solicitud de aclaración, rectificación y enmienda presentada por el titular del proyecto “Mina Invierno” (en adelante, “el proyecto”) respecto de las Resoluciones Exentas N° 859 y N° 860, ambas de 15 de noviembre de 2011, del Director Ejecutivo del SEA (en adelante “las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011”), que habían llevado a efecto los Acuerdos N° 9 y N° 13, ambos de 12 de agosto de 2011, del Comité de Ministros (en adelante “los Acuerdos N° 9/2011 y N° 13/2011”), acogiendo parcialmente dos reclamaciones administrativas en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 25, de 21 de febrero de 2011 (en adelante, “la RCA N° 25/2011”), de la Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y Antártica Chilena (en adelante, “la Comisión de Evaluación”), que calificó favorablemente el proyecto, de Minera Invierno S.A. (en adelante, “el titular”).

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 29 de diciembre de 2016 y se le asignó el Rol R N° 138-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

1. El proyecto y su evaluación ambiental

El proyecto consiste en la explotación en modalidad a cielo abierto del yacimiento Invierno para la extracción y posterior venta de carbón sub-bituminoso con una producción de 6 millones de toneladas anuales, durante una vida útil estimada de 12 años, calculada en función de las reservas medidas que ascienden a 73 millones de toneladas. Se emplaza a unos 130 kilómetros al noroeste de la ciudad de Punta Arenas, aproximadamente a 40 kilómetros de la localidad de Río Verde y a una altitud media de 120

metros sobre el nivel del mar. Sus principales obras e instalaciones son: 1) el rajo abierto; 2) los botaderos de estéril; 3) el acopio temporal de suelo vegetal y biomasa forestal; 4) los caminos mineros; 5) las obras de manejo de aguas superficiales; 6) la central de generación de energía eléctrica y las líneas de distribución; 7) las instalaciones de servicios, y 8) el centro de alojamiento.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") el 18 de enero de 2010, por pertenecer a la tipología del artículo 10 letra i) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300") y del artículo 3 letra i) del artículo 2 del Decreto N° 95 de 2011 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Modifica el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, el "Reglamento del SEIA"), al tratarse de una iniciativa de desarrollo minero cuyo fin es la extracción o beneficio de uno o más yacimientos mineros, y cuya capacidad de extracción de mineral es superior a cinco mil toneladas mensuales. Por su parte, ingresó mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA") por generar los efectos de las letras b), c) y e) del artículo 11 de la Ley 19.300, calificándose favorablemente por la Comisión de Evaluación, mediante la RCA N° 25/2011.

2. Reclamaciones presentadas ante el Comité de Ministros

La RCA N° 25/2011 fue objeto de diversas reclamaciones administrativas, presentadas de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 19.300.

Dentro de éstas, y en relación a la causa de autos, el 16 de marzo de 2011, se interpuso reclamación por Héctor Barría Henríquez, acogida parcialmente mediante Resolución Exenta N° 859/2011. Luego, el 25 de marzo de 2011, se interpuso reclamación por la Organización Comunitaria para el Desarrollo Sustentable de Río Verde y por Gregor Stipicic Escauriza, también acogida parcialmente mediante la Resolución Exenta N° 860/2011.

Como resultado, se modificó la RCA N° 25/2011, incorporando el siguiente considerando:

"10.6.- El Titular deberá verificar los niveles de Material Particulado Sedimentable (MPS), durante la ejecución del Proyecto, en praderas de estancias vecinas, de manera de garantizar que el Proyecto se comportará conforme a lo indicado en el proceso de evaluación ambiental, esto es, cumpliendo los valores establecidos en la siguiente tabla:

N° de receptor	Receptor	Concentración mensual [mg/m ² *d]	Concentración anual [mg/m ² *d]
4	Casa habitación ubicada en Estancia Río Cañadón (casa 1)	6,0	3,3
6	Casa habitación ubicada en Estancia Anita Beatriz	11,7	10,1
7	Casa habitación ubicada en Estancia Adela (abandonada)	4,7	3,8

Para tal efecto, el titular deberá disponer de 3 estaciones monitoras en los lugares receptores indicados, cuya localización precisa deberá ser visada por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG). En función de los resultados, la Autoridad Ambiental exigirá al Titular las medidas de control de MPS adicionales a las establecidas en la RCA según corresponda, tales como aumento en la frecuencia de humectación, estabilización de caminos e instalación de mallas Raschel”.

3. Aclaración, rectificación o enmienda

El 20 de marzo de 2015, el titular solicitó la aclaración, rectificación o enmienda de las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011, de conformidad al artículo 62 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 15 de octubre de 2015, mediante Resolución Exenta N° 1.384/2015, el Director Ejecutivo resolvió acoger la solicitud y reemplazar el considerando 10.6 por el siguiente:

*“10.6.- El Titular deberá verificar los niveles de Material Particulado Sedimentable (MPS), durante la ejecución del Proyecto, en praderas de estancias vecinas, con el objeto de garantizar que la proyección de impacto por MPS, derivada de las actividades constructivas y operacionales de Mina Invierno, no superarán los límites establecidos en la norma suiza de referencia, a saber, concentración media aritmética anual de 200 [mg/m²*d]. Para tal efecto, el titular deberá disponer de 3 estaciones monitoras en los lugares receptores indicados a continuación, cuya localización precisa deberá ser visada por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG):*

N° de receptor	Receptor	Concentración mensual [mg/m ² *d]	Concentración anual [mg/m ² *d]
4	Casa habitación ubicada en Estancia Río Cañadón (casa 1)	6,0	3,3
N° de receptor	Receptor	Concentración mensual [mg/m ² *d]	Concentración anual [mg/m ² *d]
6	Casa habitación ubicada en Estancia Anita Beatriz	11,7	10,1
7	Casa habitación ubicada en Estancia Adela (abandonada)	4,7	3,8

Cabe hacer presente que los datos de concentración de la tabla precedente, corresponden a los incrementos máximos de MPS proyectados durante el proceso de evaluación de impacto ambiental los cuales fueron resueltos a partir de la modelación, y se refieren a una proporción en masa de los registros del monitoreo que deberá realizar el titular en conformidad con lo indicado en párrafo precedente. En función de los resultados, la Autoridad Ambiental exigirá al Titular las medidas de control de MPS adicionales a las establecidas en la RCA según corresponda, tales como aumento en la frecuencia de humectación, estabilización de caminos e instalación de mallas Raschel”.

4. Solicitud de invalidación y recurso de reposición

El 3 de marzo de 2016, Ana Stipicic Escauriaza, junto a otros requirentes, presentaron una solicitud de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 1.384/2015.

El 12 de agosto de 2016, mediante Resolución Exenta N° 941/2016, el Director Ejecutivo resolvió rechazar la solicitud.

El 31 de agosto de 2016, Ana Stipicic Escauriaza, junto a otros recurrentes, interpusieron reposición en contra de la resolución que rechazó la solicitud de invalidación.

El 17 de octubre de 2016, dicha reposición fue declarada inadmisibile por el Director Ejecutivo del SEA, mediante Resolución Exenta N° 1.193/2016.

II. DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 82, Ana Stipicic Escauriaza interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. En dicha actuación, solicita *“Acoger a tramitación la presente reclamación interpuesta en contra de la Resolución N° 1193/2016 [...] y en definitiva dejarla sin efecto; y, en consecuencia, invalidar la Resolución Exenta Número 1384/2015 [...] que acoge el recurso de aclaración, rectificación y enmienda presentado por el titular del proyecto”*.

A fojas 112, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad a la ley.

A fojas 125, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal que rechace en todas sus partes la reclamación, por carecer de fundamento tanto en los hechos como en el derecho.

A fojas 141, se decretó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el 21 de marzo de 2017.

A fojas 148, se tuvo a Minera Invierno S.A. como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 195, el tercero coadyuvante hizo presente una serie de observaciones en relación a la reclamación de autos.

A fojas 257, consta que, el 21 de marzo de 2017, se llevó a cabo la vista de la causa con los alegatos en estrados de Nelson Pérez Aravena por la reclamante, Javier Naranjo Solano por la reclamada, y Edesio Carrasco Quiroga por el tercero coadyuvante de ésta, quedando la causa en estudio.

A fojas 258, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN Y ALEGACIONES Y DEFENSAS DEL INFORME EVACUADO

1. El recurso de reposición interpuesto y declarado inadmisibles por la reclamada era plenamente procedente

La reclamante alega que la autoridad incurrió en un vicio al considerar que el recurso de reposición no procedía en contra de la Resolución Exenta N° 941/2016, que rechazó la solicitud de invalidación. Sostiene que se desconoce el principio de impugnabilidad del artículo 15 de la Ley N° 19.880, que otorga la opción de agotar la vía administrativa. Asimismo, señala que, conforme con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, es “[...] *posible agotar previamente la vía administrativa, pues [...] se refiere a la ‘resolución que resuelva el procedimiento’ sin atender a que [...] sea directamente la que rechace o acoja la solicitud*”.

La reclamada, en cambio, afirma que la reposición procede en contra de actos que resuelven controversias o establecen derechos, características que no concurren porque el recurso de reposición “[...] *se encuentra vinculado a la Res. Exenta N° 941/2015 [sic] y Res. Exenta N° 1.384/2015 que no resuelven controversia alguna. La Res. Exenta N° 1.384 únicamente aclara el contenido de las Res. Exentas N° 859/2011 y 860/2011, sin establecer derecho alguno respecto a los interesados*”.

2. La naturaleza supuestamente aclaratoria de la Resolución Exenta N° 1.384/2015 no afecta la procedencia del recurso de reposición en contra del acto que pone término al procedimiento de invalidación

La reclamante señala que la reposición fue interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 941/2016, que rechazó la solicitud de invalidación, y no en contra de la Resolución Exenta N° 1.384/2015, que hizo un “[...] *ejercicio abusivo de la institución de la aclaración*”. En todo caso, agrega que la autoridad administrativa “[...] *admitió a trámite la solicitud de invalidación*”, para luego aducir que no cabía impugnar la aclaración, rectificación o enmienda, lo que es contradictorio.

La reclamada, en cambio, sostiene que, si bien el recurso de reposición fue deducido en contra de la Resolución Exenta N° 941/2016, que se pronunció sobre la solicitud de invalidación, “[...] **ésta se encuentra vinculada a la solicitud de aclaración**”. En todo caso, agrega que no se ha señalado que no quepa impugnar la resolución que aclara, rectifica o enmienda – razón por la cual admitió a trámite la solicitud de invalidación-, sino que “[...] **únicamente se ha señalado que la vía utilizada -esto es, el recurso de reposición deducido- no es la idónea**”.

3. La potestad invalidatoria no es de discrecionalidad absoluta

La reclamante sostiene que el principio de juridicidad obligaba a invalidar la Resolución Exenta N° 1.384/2015, debido a que ésta realizó una modificación de fondo.

La reclamada, en cambio, señala que “[...] este ‘poder deber’ se ejerce cuando la Administración ha detectado un vicio de legalidad, que evidentemente no es el caso”.

4. La Resolución Exenta Nº 941/2016 debió invalidar la Resolución Exenta Nº 1.384/2015 por poseer ilegalidades que la hacían procedente

La reclamante explica que, conforme a los artículos 182 del Código de Procedimiento Civil y 62 de la Ley Nº 19.880, la aclaración, rectificación o enmienda “[...] se trata de un recurso que pretende corregir cuestiones de hecho, es decir, que busca subsanar errores materiales, y que en ningún caso pretende intervenir en el fondo de la resolución”. Sin embargo, señala que el supuesto error que alegó el titular no aparecía “de manifiesto” en las Resoluciones Exentas Nº 859/2011 y Nº 860/2011 y que la solicitud de aclaración presentada iba “más allá de mostrar un error evidente”. En efecto, sostiene que la Resolución Exenta Nº 1.384/2015 advierte un “error de interpretación” en las Resoluciones Exentas Nº 859/2011 y Nº 860/2011, transformándolas en “actos totalmente distintos a los originales”, al resolver “[...] la modificación de los niveles de material particulado sedimentable autorizados para el proyecto”. Ello, mediante la aplicación de la Norma de la Confederación Suiza “*Ordinance on Air Pollution Control*” (en adelante, “Norma de la Confederación Suiza”) como límite de emisión del proyecto.

La reclamada, por el contrario, señala que la Resolución Exenta Nº 1.384/2015 “[...] vino a aclarar los puntos dudosos [...] considerando únicamente los antecedentes del proceso”. Sostiene que la Norma de la Confederación Suiza fue discutida y que la RCA Nº 25/2011 estableció que la modelación de material particulado sedimentable del proyecto se encontraba “muy por debajo” de los límites de dicha norma -utilizada como referencia- concluyendo la RCA que el proyecto “[...] no producirá efectos adversos significativos”. Sobre dicha base, señala que la Resolución Exenta Nº 1.384/2015 “[...] aclara que los datos de la tabla [...] corresponden a los incrementos máximos de MPS proyectados [...]”, agregando que “[...] si bien no se presenta una suma del contenido natural y el aporte [...] cualquiera sea esta suma, no puede superar los 200 mg/m³d”. Finalmente, alega la intrascendencia del supuesto vicio de interpretar mediante una aclaración, pues aquella “[...] también compete al Director Ejecutivo del SEA [...]”.

5. La solicitud de invalidación de la reclamante fue de carácter “propia” por lo que su reclamación judicial fundada en el artículo 17 Nº 8 de la Ley Nº 20.600 era improcedente

La reclamada alega la improcedencia de la reclamación judicial interpuesta por la reclamante, porque sostiene que la solicitud de invalidación presentada por la actora ante el Director Ejecutivo del SEA corresponde a la establecida en el artículo 53 de la Ley Nº 19.880, cuyo resultado no puede impugnarse judicialmente, a menos que la Administración invalide, lo que no sucedió en el caso de autos. Señala que “La solicitud de invalidación presentada por la Señora Ana Stipicic es de aquellas denominadas ‘invalidación propiamente tal’ aplicando el criterio jurisprudencial de nuestra Excma. Corte Suprema.

[...] Así también se confirma por la interposición del recurso fuera del plazo de 30 días aplicable para la “invalidación impropia”.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos de la reclamante, las alegaciones y defensas de la reclamada, y la presentación del tercero coadyuvante, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Del plazo para solicitar la invalidación que permite reclamar judicialmente conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600;
- II. De la resolución que declara inadmisibile el recurso de reposición;
- III. De la resolución que rechaza la solicitud de invalidación y de la que acoge la solicitud de aclaración, rectificación o enmienda.

I. Del plazo para solicitar la invalidación que permite reclamar judicialmente conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600

Segundo. Que, en primer lugar, resulta necesario resolver la controversia planteada por la reclamada relativa a la supuesta improcedencia de la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Esta controversia se funda en que la solicitud de invalidación presentada por la reclamante correspondería a la establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, también llamada por la Corte Suprema como “invalidación propiamente tal”, razón por la cual su resultado no podría impugnarse judicialmente por no haberse invalidado la resolución. Para ello, se analizará: (i) la “invalidación propiamente tal” y la “invalidación impropia”; (ii) la normativa que regula la invalidación y la impugnación de su resultado ante el Tribunal Ambiental, y (iii) el plazo para presentar la solicitud de invalidación.

Tercero. Que, en cuanto a la “invalidación propiamente tal” y la “invalidación impropia”, cabe señalar que la argumentación de la reclamada se basa en las sentencias de la Corte Suprema de las causas roles N° 16.263-2015 y N° 11.512-2015, que distinguen entre ambos tipos de invalidaciones. Dichas sentencias explican que “invalidación propiamente tal” es aquella “facultad” de la Administración recogida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 que permite dejar sin efecto una decisión dentro de los dos años de publicada o notificada, pudiendo impugnarse el resultado sólo si se invalida. En cambio, la “invalidación impropia” es un “reclamo de ilegalidad” regulado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que puede presentarse ante la Administración dentro de los 30 días de publicado o notificado el acto, y que permite recurrir al Tribunal Ambiental sea que se invalide o no. Por consiguiente, conforme a esta jurisprudencia, si la solicitud de invalidación de la reclamante se presentó después de los 30 días de notificado el acto, fundada ésta en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, se trataría de una “invalidación propiamente tal”, lo que no permitiría impugnar judicialmente la resolución que rechaza la solicitud de invalidación.

Cuarto. Que, como segundo punto -acerca de la normativa que regula la invalidación y la impugnación de su resultado ante el Tribunal Ambiental- debe tenerse presente que la institución de la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Dicho precepto dispone que *“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de 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”*. A su vez, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 establece la posibilidad de impugnar ante el Tribunal Ambiental el resultado del procedimiento de invalidación en contra de un acto administrativo de carácter ambiental, al disponer que *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para: [...] 8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental [...]”*.

Quinto. Que, como se desprende, la invalidación en sede administrativa está regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que permite solicitar dejar sin efecto los actos administrativos, incluidos aquellos de carácter ambiental. Por su parte, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 regula la impugnación del resultado del procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, estableciendo una regla especial y diversa a la del inciso tercero del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Ello, pues permite reclamar del acto que resuelve el procedimiento de invalidación, sea que declare inadmisibles las solicitudes, o rechace o acoja la invalidación. Lo anterior se encuentra refrendado en sentencias del Tribunal roles R N° 10-2013, R N° 11-2013 y R N° 135-2016, entre otras, entendiéndose que la reclamación judicial del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es de naturaleza general o residual, y de alcance amplio. Así también lo ha entendido la Corte Suprema, que ha señalado que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es *“[...] 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 [...]”* (considerando sexto, sentencia de casación rol N° 45.807-2016).

Sexto. Que, en relación al último punto a analizar, esto es, el plazo para interponer la solicitud de invalidación -que habilita para impugnar judicialmente ante esta Magistratura-, a juicio del Tribunal, no existe sustento normativo para considerar que dicho plazo sea de 30 días, ya que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 permite invalidar dentro de los dos años desde publicado o notificado el acto. En efecto, jurisprudencia reciente de la Corte Suprema -en lo que dice relación con la invalidación de actos administrativos de carácter ambiental, respecto de sujetos que no gocen de una vía especial para impugnar- ha señalado que *“[...] la sola presentación de la solicitud de invalidación dentro del plazo de dos años [...], determina que la Administración deba hacer un análisis de fondo de aquella al amparo del artículo 53 de la Ley N° 19.880 [...]”* (considerando décimo cuarto de la sentencia de casación rol N° 31.176-2016, concordante con el considerando octavo de la sentencia de casación rol N° 45.807-2016).

Séptimo. Que, por tanto, en razón de todo lo antes expuesto y resolviendo la alegación abordada en el presente acápite, es necesario concluir que la reclamante se encontraba facultada para reclamar en esta sede judicial de conformidad con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, dado que presentó una solicitud de invalidación dentro de los dos años siguientes a la notificación de la Resolución Exenta N° 1.384/2015. Por lo anterior, la alegación de la reclamada a este respecto debe ser desestimada.

II. De la resolución que declara inadmisibile el recurso de reposición

Octavo. Que, en segundo lugar, resulta necesario resolver la alegación planteada por la reclamante sobre los supuestos vicios de la Resolución Exenta N° 1.193/2016, que declaró inadmisibile el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución Exenta N° 941/2016, que rechazó la solicitud de invalidación.

Noveno. Que, sobre el particular, la reclamante afirma que la autoridad incurrió en un vicio al considerar que el recurso de reposición no procedía en contra de la Resolución Exenta N° 941/2016, desconociendo el principio de impugnabilidad del artículo 15 de la Ley N° 19.880, que otorga la opción de agotar la vía administrativa para luego reclamar judicialmente conforme al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Al respecto, señala que la autoridad admitió a trámite la solicitud de invalidación de la resolución que aclaró, rectificó o enmendó, siendo contradictorio que luego declarara inadmisibile la reposición.

Décimo. Que, la reclamada, en cambio, explica que la reposición procede en contra de actos que resuelven controversias o establecen derechos, y no respecto de resoluciones que no resuelven controversia alguna. Sobre el particular, si bien reconoce que la reposición fue deducida en contra de la resolución que rechazó la invalidación, señala que ésta se vinculaba a la resolución que acogió la aclaración, rectificación o enmienda.

Undécimo. Que, para resolver la controversia, se analizará el principio de impugnabilidad y el recurso de reposición. Tal principio está consagrado en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, que 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. 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, por su parte, el recurso de reposición está regulado en los artículos 59 y siguientes de la Ley N° 19.880, así como en el artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2000, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 18.575”). Este último artículo

señala que “[...] *Se podrá siempre interponer el recurso de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo [...] sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar*”.

Decimotercero. Que, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia abordada en el presente acápite, menester es concluir que el rechazo de la solicitud de invalidación configura la primera hipótesis del inciso segundo del artículo 15 antes transcrito, al determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento de invalidación. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, resultaba enteramente procedente interponer el recurso de reposición en contra de la resolución que rechazó la invalidación, independiente de que se tratara de una solicitud de invalidación de una resolución que se había pronunciado sobre una solicitud de aclaración, rectificación o enmienda. En este sentido, cabe anotar que el agotamiento de la vía administrativa es facultativo para el afectado, previo a reclamar judicialmente en base al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Por tanto, debió declararse admisible la reposición de la reclamante en contra de la resolución que rechazó la solicitud de invalidación. En consecuencia, la reclamación a este respecto debe ser acogida, razón por la cual se dejará sin efecto la Resolución Exenta N° 1.193/2016.

III. De la resolución que rechaza la solicitud de invalidación y de la que acoge la solicitud de aclaración, rectificación o enmienda

Decimocuarto. Que, en tercer lugar, resulta necesario resolver la alegación planteada por la reclamante conforme a la cual se debió invalidar la Resolución Exenta N° 1.384/2015, que acogió la solicitud de aclaración, rectificación o enmienda, por haber modificado el fondo de las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011.

Decimoquinto. Que, al respecto, la reclamante sostiene que la Resolución Exenta N° 1.384/2015 transformó las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011 en “[...] *actos totalmente distintos a los originales*”, resolviendo “[...] *la modificación de los niveles de material particulado sedimentable autorizados para el proyecto*”, fundamentalmente por la incorporación de la Norma de la Confederación Suiza como límite de emisión del proyecto. Lo anterior, aun cuando el fin de las normas de referencia es la de acreditar o descartar los efectos significativos de las letras a) y b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Finalmente, advierte que el titular tiene la obligación de probar la idoneidad de la norma de referencia, lo que no cumplió en este caso.

Decimosexto. Que, la reclamada, en cambio, explica que la utilización de la norma de la Confederación Suiza fue discutida durante el procedimiento de evaluación, señalando que la RCA N° 25/2011 estableció que el aporte del proyecto se encontraba “muy por debajo” del límite de dicha norma, para luego concluir que “[...] *no producirá efectos adversos significativos sobre la calidad del aire*”. Luego, señala que la Resolución Exenta N° 1.384/2015 “[...] *aclara que los datos de la tabla [...] corresponden a los incrementos máximos de MPS proyectados [...]*” y que “*De acuerdo a lo anterior, si bien no se presenta una suma del contenido natural y el aporte [...] se concluye [...] que cualquiera sea esta suma, no puede superar los 200 mg/m2d*”. Finalmente, advierte que el supuesto vicio de resolver una cuestión de

interpretación mediante una aclaración es intrascendente, puesto que la interpretación también es de competencia del Director Ejecutivo del SEA.

Decimoséptimo. Que, para resolver esta controversia, se abordarán las siguientes materias: i) la facultad del Tribunal para pronunciarse sobre la Resolución Exenta N° 941/2016, que rechazó la solicitud de invalidación; ii) la institución de la aclaración, rectificación o enmienda; iii) la información sobre material particulado sedimentable del expediente de evaluación; iv) la finalidad de las normas de referencia; v) el contenido de las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011; y, vi) el contenido de la Resolución Exenta N° 1.384/2015.

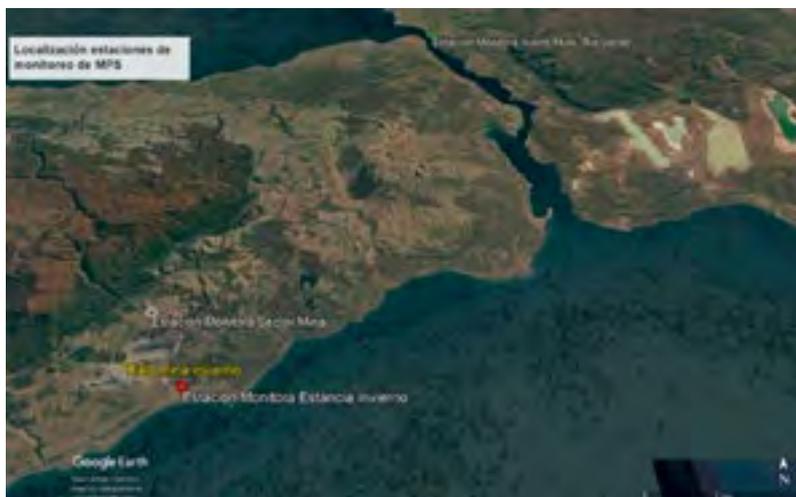
Decimooctavo. Que, sobre la facultad del Tribunal para pronunciarse sobre la Resolución Exenta N° 941/2016 -que rechazó la solicitud de invalidación- cabe señalar que, si bien la reclamante solicita, en su petitorio, acoger la reclamación “[...] *en contra de la Resolución N° 1.193/2016 [...] dejarla sin efecto y, en consecuencia, invalidar la Resolución Exenta N° 1.384/2015*”, sin aludir a la Resolución Exenta N° 941/2016, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha dispuesto que es “[...] *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*” (considerando sexto de la sentencia de casación del Rol de Ingreso N° 7.412-2008). Lo anterior permite concluir, en cuanto a esta primera materia, que el Tribunal está facultado para pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución Exenta N° 1.384/2015 y de la Resolución Exenta N° 941/2016, ya que ambas se pronuncian sobre el fondo del asunto controvertido; esto es, sobre la conformidad a derecho o ilegalidad de la aclaración, rectificación o enmienda realizada por la autoridad.

Decimonoveno. Que, sobre el segundo punto, esto es, la institución de la aclaración, rectificación o enmienda, cabe tener presente que se encuentra regulada en el artículo 62 de la Ley N° 19.880, que dispone que “*En cualquier momento, la autoridad administrativa que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento podrá, de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo*”. Sobre esta institución, la Corte Suprema ha dispuesto que “[...] *se limita a situaciones que no afectan el fondo de la decisión adoptada [...]. Dicha facultad se ha entendido como formal, y en caso alguno puede implicar la modificación de la decisión de fondo del acto administrativo terminal [...]*” (considerandos sexto y séptimo de la sentencia rol N° 26.517-2014). Asimismo, la Contraloría General de la República ha sostenido que “[...] *habilita a la autoridad emisora del acto administrativo terminal o rectificar que reviste la resolución de calificación ambiental- para aclararlo o rectificar sus errores manifiestos. [...] Se trata, en suma, de una mera corrección de errores materiales, que no afecta cuestiones de derecho que se hayan resuelto en el acto terminal*” (Dictamen N° 86.712-2015).

Vigésimo. Que, por su parte, la doctrina ha señalado que la aclaración, rectificación o enmienda opera sobre actos administrativos válidos,

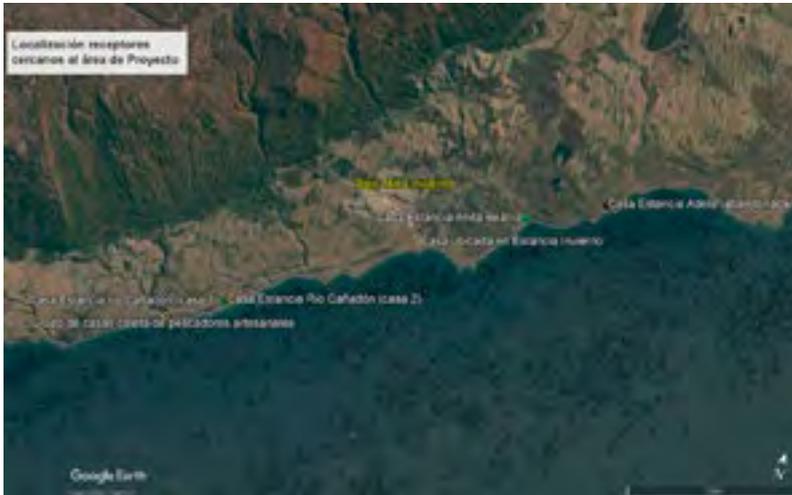
advirtiendo que no puede convertirse en un subterfugio para encubrir situaciones de revisión (BERMÚDEZ SOTO, Jorge *“Derecho Administrativo General”* (2° ed. Editorial Legal Publishing Chile, Santiago, 2011) p. 187-188), debiendo existir falta de claridad respecto de lo que se dispone, o un error material o aritmético ostensible e indiscutible (JARA SCHENETTLER, Jaime, *“Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo”* Facultad de Derecho PUC, Magister en Derecho Constitucional, (2009), p. 206), agregando que “[...] debe tratarse de simples equivocaciones elementales, [...] los errores tienen que apreciarse teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo [...]” (CORDERO VEGA, Luis, *“Lecciones de Derecho Administrativo”*, 2° ed. Editorial Legal Publishing Chile, Santiago, 2015, p.316). En conclusión, como se desprende de lo expuesto a propósito de la segunda materia, la aclaración, rectificación o enmienda permite la corrección de errores formales y fácticos, a la luz del expediente administrativo que sustenta al acto respectivo, sin que pueda modificarse el fondo de la decisión contenida en el respectivo acto.

Vigésimo primero. Que, sobre el tercer aspecto, referido a la información del expediente de evaluación del proyecto acerca del material particulado sedimentable, cabe señalar que la línea de base de calidad del aire del proyecto se obtuvo mediante monitoreo continuo en tres puntos localizados en Isla Riesco, entre el 30 de noviembre y el 31 de diciembre de 2007. La masa neta de material particulado sedimentable acumulado por mes se determinó mediante análisis gravimétrico, expresándose las concentraciones en mg/m²/día. Conforme a ello, el promedio mensual de concentración de material particulado sedimentable observado fue: i) en la Municipalidad de Río Verde, de 176 mg/m²/día; ii) en la Estancia Invierno -lugar de emplazamiento del proyecto- de 52,6 mg/m²/día; y, iii) en el Sector Mina, de 42,2 mg/m²/día (tabla 4.4.8 del capítulo 4 y tabla 4 del anexo IV.4.1 del EIA). La ubicación de tales puntos, conforme a las coordenadas UTM informadas, se indica en la siguiente gráfica:



Fuente: Elaboración del Tribunal.

Vigésimo segundo. Que, en la Adenda 3, el titular informó sobre el “*incremento máximo*” de concentración mensual y anual de material particulado sedimentable del proyecto, en 6 receptores cercanos. Conforme a esta información, los aportes serían: i) en el grupo de casas habitación de material ligero ubicadas en caleta de pescadores artesanales, de 2,3 mg/m²/día concentración mensual y de 1,3 mg/m²/día concentración anual; ii) en la casa habitación 1 ubicada en Estancia Río Cañadón, de 6 mg/m²/día concentración mensual y de 3,3 mg/m²/día concentración anual; iii) en la casa habitación 2 ubicada en Estancia Río Cañadón, de 6 mg/m²/día concentración mensual y de 3,4 mg/m²/día concentración anual; iv) en la casa habitación ubicada en la Estancia Anita Beatriz, de 11,7 mg/m²/día concentración mensual y de 10,1 mg/m²/día concentración anual; v) en la casa habitación ubicada en Estancia Adela, de 4,7 mg/m²/día concentración mensual y de 3,8 mg/m²/día concentración anual; y, vi) en la casa ubicada en Estancia Invierno, de 33 mg/m²/día concentración mensual y de 28,9 mg/m²/día concentración anual (tabla II.3.17 del anexo II de la Adenda 3). La ubicación de tales puntos, conforme a las coordenadas UTM informadas, se contiene en la siguiente imagen:



Fuente: Elaboración del Tribunal.

Vigésimo tercero. Que, en la Adenda 3, el titular también estableció que, “*Debido a que en Chile no existe una norma de calidad secundaria para Material Particulado Sedimentable de carácter nacional o específica para alguna zona de la Región de Magallanes, se utilizó una norma de referencia internacional, tal como lo establece el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental. La Norma de referencia utilizada corresponde a la de la Confederación Suiza que establece como norma de calidad ambiental para polvo total, una concentración (deposición) media aritmética anual de 200 [mg/m²*d] [...]. Finalmente, de los resultados de la modelación se puede establecer que la concentración de Material Particulado Sedimentable que se depositará en el área de Isla Riesco aledaña al Proyecto será muy inferior al límite de calidad establecido en la norma de referencia, y, además, [...] las emisiones estarán constituidas principalmente por polvo*”

de la corteza terrestre que no reviste peligrosidad, por lo tanto, no causarán efectos significativos sobre los recursos naturales”.

Vigésimo cuarto. Que, lo anterior también fue recogido en la RCA N° 25/2011, que estableció que “[...] se desarrolló una modelación de la dispersión y depositación de Material Particulado Sedimentable (MPS) [...]. Los resultados [...] indicaron que los niveles de concentración en la superficie (depositación) se encuentran muy por debajo de los límites establecidos en la norma de calidad para MPS utilizada como referencia para esta evaluación (norma de la Confederación Suiza). Por lo tanto, dado el análisis técnico efectuado, se concluye que el Proyecto no producirá efectos significativos sobre la calidad del aire ni por depositación de material particulado en el suelo, por lo que no se requiere de la implementación de medidas de mitigación”.

Vigésimo quinto. Que, en conclusión, tal como ha quedado en evidencia a propósito de la tercera materia, y según el propio titular lo indica, se determinó la línea de base de material particulado sedimentable, como promedio de depositación mensual, para luego establecer el “incremento máximo” del proyecto, a partir de la modelación de la dispersión (tasa máxima de emisión) y depositación en las inmediaciones del proyecto. Por su parte, la Norma de la Confederación Suiza fue utilizada como norma de referencia para analizar la significancia del efecto que el proyecto pudiera generar o presentar sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, concluyendo la autoridad que dicho efecto no sería adverso significativo, razón por la cual no se establecieron medidas de mitigación, compensación o reparación asociadas.

Vigésimo sexto. Que, en cuanto a la cuarta materia, referida a la finalidad de las normas de referencia, cabe señalar que el inciso final del artículo 11 de la Ley 19.300 establece que “Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento”. Por su parte, los artículos 5 y 6 del Reglamento del SEIA disponen en el mismo sentido.

Vigésimo séptimo. Que, a su vez, el artículo 7 del Reglamento del SEIA establece que el “Las normas de calidad ambiental y de emisión que se utilizarán como referencia para los efectos de evaluar si se genera o presenta el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), ambas del artículo 11 de la ley, serán aquellas vigentes en los siguientes Estados: [...] Confederación Suiza. Para la utilización de las normas de referencia, se priorizará aquel Estado que posea similitud, en sus componentes ambientales, con la situación nacional y/o local”.

Vigésimo octavo. Que, en conclusión, conforme a lo dispuesto en las disposiciones transcritas vinculadas a esta cuarta materia tratada, las normas de referencia tienen por finalidad evaluar la significancia de los efectos de un determinado proyecto, lo que implica comparar el valor resultante de la suma de su aporte y de la situación base, con el estándar o valor umbral de la norma de referencia a utilizar. Tal comparación tiene

por objeto descartar o acreditar los efectos correspondientes a los literales a) y/o b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, de lo que se desprende que su objetivo no es establecer límites al proyecto. Por ello, a juicio del Tribunal, la Norma de la Confederación Suiza fue utilizada correctamente durante la evaluación del proyecto, al considerarse como valor umbral para analizar la significancia del efecto del proyecto sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables.

Vigésimo noveno. Que, en cuanto a la quinta materia, relativa al contenido de las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011, cabe señalar que éstas agregaron el considerando 10.6 a la RCA N° 25/2011, del siguiente tenor:

“10.6.- El Titular deberá verificar los niveles de Material Particulado Sedimentable (MPS), durante la ejecución del Proyecto, en praderas de estancias vecinas, de manera de garantizar que el Proyecto se comportará conforme a lo indicado en el proceso de evaluación ambiental, esto es, cumpliendo los valores establecidos en la siguiente tabla:

N° de receptor	Receptor	Concentración mensual [mg/m ² *d]	Concentración anual [mg/m ² *d]
4	Casa habitación ubicada en Estancia Río Cañadón (casa 1)	6,0	3,3
6	Casa habitación ubicada en Estancia Anita Beatriz	11,7	10,1
7	Casa habitación ubicada en Estancia Adela (abandonada)	4,7	3,8

Para tal efecto, el titular deberá disponer de 3 estaciones monitoras en los lugares receptores indicados, cuya localización precisa deberá ser visada por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG).

En función de los resultados, la Autoridad Ambiental exigirá al Titular las medidas de control de MPS adicionales a las establecidas en la RCA según corresponda, tales como aumento en la frecuencia de humectación, estabilización de caminos e instalación de mallas Raschel”.

Trigésimo. Que, en conclusión, como se advierte en cuanto a la quinta materia abordada, las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011 fijaron la obligación para el titular de verificar, durante la ejecución del proyecto, los niveles de material particulado sedimentable en praderas de estancias vecinas. Luego, incorporaron una tabla que estableció los incrementos máximos de material particulado sedimentable del proyecto, para posteriormente exigir la disposición de tres estaciones monitoras cercanas a éste, en función de cuyos resultados la autoridad ambiental requeriría al titular medidas de control adicionales a las establecidas en la RCA, tales como el aumento en la frecuencia de la humectación, la estabilización de caminos y la instalación de mallas Raschel. Por tanto, se estableció que, si el proyecto superaba los incrementos máximos de la tabla, se exigirían al titular medidas de control adicionales. Sin embargo, la

tabla no incorporó la concentración de material particulado sedimentable de la situación base del proyecto, necesaria para establecer la concentración total del mismo al sumarla al incremento máximo o aporte del proyecto, sino sólo este último.

Trigésimo primero. Que, finalmente en cuanto al sexto y último aspecto, relativo al contenido de la Resolución Exenta N° 1.384/2015, cabe señalar que ésta alteró el considerando 10.6 incorporado mediante las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011, señalando lo siguiente:

*“10.6.- El Titular deberá verificar los niveles de Material Particulado Sedimentable (MPS), durante la ejecución del Proyecto, en praderas de estancias vecinas, con el objeto de garantizar que la proyección de impacto por MPS, derivada de las actividades constructivas y operacionales de Mina Invierno, no superarán los límites establecidos en la norma suiza de referencia, a saber, concentración media aritmética anual de 200 [mg/m²*d]. Para tal efecto, el titular deberá disponer de 3 estaciones monitoras en los lugares receptores indicados a continuación, cuya localización precisa deberá ser visada por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG):*

N° de receptor	Receptor	Concentración mensual [mg/m ² *d]	Concentración anual [mg/m ² *d]
4	Casa habitación ubicada en Estancia Río Cañadón (casa 1)	6,0	3,3
6	Casa habitación ubicada en Estancia Anita Beatriz	11,7	10,1
7	Casa habitación ubicada en Estancia Adela (abandonada)	4,7	3,8

Cabe hacer presente que los datos de concentración de la tabla precedente, corresponden a los incrementos máximos de MPS proyectados durante el proceso de evaluación de impacto ambiental los cuales fueron resueltos a partir de la modelación, y se refieren a una proporción en masa de los registros del monitoreo que deberá realizar el titular en conformidad con lo indicado en párrafo precedente. En función de los resultados, la Autoridad Ambiental exigirá al Titular las medidas de control de MPS adicionales a las establecidas en la RCA según corresponda, tales como aumento en la frecuencia de humectación, estabilización de caminos e instalación de mallas Raschel' (destacado del Tribunal)”.

Trigésimo segundo. Que, como fundamento de su decisión, la Resolución Exenta N° 1.384/2015 dispuso que “[...] existe un error de interpretación y referencia en el Resuelvo N° 2 de la R.E. N° 859/2011 y R.E. N° 860/2011. El referido error tiene relación con asumir los valores de la Tabla [...] de Incremento Máximo de Concentración de MPS [...] como valor límite de superación sobre el cual no se puedan generar excedencias. Sin embargo, para tales efectos, deberá siempre considerarse la condición ambiental base

[...] y los límites establecidos en la normativa de referencia internacional, en este caso, la Norma de la Confederación Suiza”.

Trigésimo tercero. Que, como se desprende, la Resolución Exenta N° 1.384/2015 estableció que el titular debía verificar los niveles de material particulado sedimentable en praderas de estancias vecinas, con el objeto de garantizar que no se superaran los límites de la Norma de la Confederación Suiza, que establece como norma de calidad para material particulado sedimentable, una depositación media aritmética anual de 200 mg/m²/d. A su vez, luego de transcribir la tabla de incrementos máximos y aclarar su contenido, estableció que, “[...] *en función de los resultados*”, la autoridad ambiental exigiría medidas de control de material particulado adicionales a las establecidas en la RCA.

Trigésimo cuarto. Que, concluyendo la sexta materia, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 1.384/2015 modificó sustantivamente el considerando 10.6 de la RCA N° 25/2011 en dos aspectos. En primer lugar, las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011 habían establecido que el titular debía verificar que los niveles de material particulado sedimentable en las praderas de estancias vecinas no superaran la suma de la situación base en el área del proyecto y el aporte del proyecto señalado en la tabla, en conformidad a lo estimado durante el proceso de evaluación ambiental; mientras que la Resolución Exenta N° 1.384/2015 determinó que el titular debía garantizar que no se superaran los límites de la Norma de la Confederación Suiza, lo que redundaba en un cambio del valor límite, que difiere a lo evaluado ambientalmente. Esto, a pesar que la propia autoridad reconoce -en la Resolución Exenta N° 941/2016- que “[...] *no se evaluaron [...] los efectos de una calidad resultante de 200 [mg/m²*d]*”. En segundo lugar, las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011 habían establecido que la autoridad exigiría medidas adicionales si el proyecto superaba los valores de la tabla de incrementos máximos, mientras que la Resolución Exenta N° 1.384/2015 las vincula a la superación de la Norma de la Confederación Suiza. Por tanto, en virtud de esta última resolución, las medidas adicionales se gatillan en circunstancias distintas a las contempladas previamente, producto del cambio del valor límite.

Trigésimo quinto. Que, en razón de todo lo expuesto y resolviendo la controversia abordada en el presente acápite, tales modificaciones no podían realizarse mediante una solicitud de aclaración, puesto que se alteró el límite o valor de no superación de material particulado sedimentable del proyecto, aumentando sustancialmente la depositación de material particulado sedimentable evaluada, y consecuentemente alterando el valor límite asociado a medidas adicionales. Lo anterior infringe el artículo 62 de la Ley N° 19.880. Además, al utilizar la norma de referencia como límite a cumplir por el proyecto, la Resolución Exenta N° 1.384/2015 vulnera lo que dispone el marco normativo respecto de la utilización de las normas de referencia en el procedimiento de evaluación, esto es, para valorar la significancia de potenciales efectos sobre los recursos naturales renovables, infringiendo lo dispuesto en los artículos 11 de la Ley N° 19.300, y 6 y 7 del Reglamento del SEIA.

Trigésimo sexto. Que, las infracciones señaladas constituyen vicios esenciales que causan un perjuicio que sólo puede sanearse a través de la nulidad pues, de confirmarse el acto, se mantendría un valor umbral que no fue evaluado, y se ejecutarían las eventuales medidas en razón del nuevo límite. Por su parte, cabe advertir que tales alteraciones tampoco podrían haberse establecido mediante una interpretación, puesto que no es posible interpretar infringiendo la normativa vigente contemplada en los artículos 11 de la Ley N° 19.300 y 6 a 7 del Reglamento del SEIA, sumado a las reglas propias de interpretación administrativa de las RCA, establecidas en la letra g) del artículo 81 de la misma ley. Por todo lo señalado, la alegación de la reclamada en este punto debe ser acogida, razón por la cual se dejarán sin efecto las Resoluciones Exentas N° 941/2016 y N° 1.384/2015.

Trigésimo séptimo. Que, en todo caso, el Tribunal considera importante señalar que, a su juicio, el considerando 10.6 incorporado mediante las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011 debe complementarse, ya que la tabla no incluye la concentración total de material particulado sedimentable, al no contener la información de línea de base, lo que incluso dificultaría la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones que emanan de aquél. Dado que la línea de base que contempla el expediente de evaluación está en unidad de concentración mensual y no anual, sin que esta última pueda determinarse mediante simples cálculos, la tabla respectiva no puede complementarse a través de un acto aclaratorio.

Trigésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, es importante recalcar que, al seleccionar una norma de referencia en los términos establecidos en el Reglamento del SEIA vigente, se debe priorizar aquel Estado que posea similitud, en sus componentes ambientales, con la situación nacional y/o local, debiendo justificarse razonablemente por el proponente. Ello, con especial atención a que la información disponible tanto de situación de base previa a la ejecución del proyecto como de aporte del mismo se encuentre en las mismas unidades en las que se expresa la citada norma. En particular, si se utiliza como norma de referencia la de la Confederación Suiza, la situación base se debe determinar mediante el promedio aritmético de las tasas de sedimentación mensuales (mg/m²/d), registradas durante un año de medición.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, 10 letra i), 11 y 29 de la Ley N° 19.300, 15, 53, 59, y 62 de la Ley N° 19.880, 10 de la Ley N° 18.575, 182 del Código de Procedimiento Civil, 3 letra i), 5, 6 y 7 del Reglamento del SEIA, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por Ana Stipicic Escauriaza, dejando sin efecto las Resoluciones Exentas N° 1.193/2016, N° 941/2016 y N° 1.384/2015, del Director Ejecutivo del SEA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **No condenar en costas** a la parte vencida, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Ruiz concurre al voto de mayoría, pero por razones diversas respecto del acápite denominado “*De la resolución que rechaza la solicitud de invalidación y de la que acoge la solicitud de aclaración, rectificación o enmienda*”, según se desarrolla a continuación:

1. Que, este Ministro no comparte la interpretación inicial de la mayoría de que la modificación incorporada a las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011 por la Resolución Exenta N° 1.384/2015, tenga por objeto sujetar las acciones o medidas de control señaladas al final del considerando 10.6 de la RCA -aumento en la frecuencia de humectación, estabilización de caminos e instalación de mallas Raschel- a la Norma de la Confederación Suiza.

2. Que, una interpretación lógica, de contexto y que atiende a la baja entidad de las medidas que se plantean, indica que dicha norma de referencia fue incluida para destacar que, de superarse los límites en ella establecidos, la emisión de material particulado sedimentable debe entenderse como un efecto adverso significativo del proyecto. Justamente para estas situaciones, el legislador contempla la fórmula del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, que permite revisar la RCA cuando el componente ambiental evaluado ha variado sustantivamente en relación a lo proyectado en la evaluación.

3. Que, la incorporación de la Norma de la Confederación Suiza en el punto 10.6 de la RCA no es objeto de reproche, atendido que ella se encuentra tanto en el expediente de evaluación como en la propia RCA, pero con el alcance señalado en el punto anterior. Es más, la agregación viene a dejar claro que la norma de referencia utilizada para evaluar la significancia del efecto del proyecto por emisión de material particulado sedimentable no es otra que la de la Confederación Suiza, atendido que inicialmente se había propuesto el D.S. N° 4/1992, que establece Normas de Calidad del Aire para Material Particulado Sedimentable en la Cuenca del Río Huasco III Región.

4. Que, en vista de lo señalado, a juicio de este Ministro, la aplicación de las acciones o medidas de control enunciadas en el considerando 10.6 debe entenderse sujeta a la superación de las concentraciones totales mensuales y anuales en alguno de los receptores relevantes identificados. Dichas concentraciones incluyen tanto la línea base como el aporte o incremento máximo del proyecto.

5. Que, por tanto, si entendemos que la tabla del punto 10.6 de la RCA se refería exclusivamente a los aportes del proyecto, lo medular que debió hacer el Director Ejecutivo del SEA al pronunciarse sobre la solicitud de aclaración, fue corregir la misma de manera de agregar la información de línea de base, de modo de obtener concentraciones totales y no parciales, a fin de que el considerando resultante fuera inteligible y se pudieran aplicar las acciones o medidas de control cuando correspondiere.

6. Que, en este orden de ideas, este Ministro no advierte ilegalidad en efectuar una aclaración, en tanto y cuanto toda la información sobre la línea de base y los incrementos máximos -mensuales y anuales- se encuentre

en el expediente de evaluación. Sin embargo, la aclaración se efectuó de manera errónea al no permitir la inteligibilidad del punto 10.6 de la RCA, incurriéndose como derivación en un vicio esencial, puesto que dicho acto no cumplió con el fin para el que fue emitido, esto es, aclarar las Resoluciones Exentas N° 859/2011 y N° 860/2011, dificultando la operatividad de las medidas asociadas a la tabla.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 138-2016

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. No firma el Ministro señor Asenjo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia y la prevención, el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veintinueve de marzo de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario Abogado (I) Sr. Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El presidente Alejandro Ruiz agradeció el trabajo realizado por la Fundación Laboratorio Inclusivo, quienes pintaron las bolsas entregadas a los participantes del III Foro Internacional de Justicia Ambiental. Noviembre.

6. Causa Rol R-139-2016

Reclamación de Farías Piña, Belisario Antonio en contra de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°584/2016)

Fecha de la sentencia : 31-7-2018
Relacionado con : solicitud de invalidación de la RCA del proyecto "Centro Logístico Puerto Viluco"
Región : Metropolitana
Resuelve : rechaza
Recurso : casación en el fondo

Rol Corte Suprema : 23.085-2018
Fecha ingreso : 13-9-2018
Causa Suspendida al cierre de la presente edición

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil dieciocho

VISTOS:

El 15 de diciembre de 2016, don Belisario Antonio Farías Piña (en adelante, “la reclamante”), representado convencionalmente por doña María Nora González Jaraquemada, interpuso una reclamación, invocando el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en lo sucesivo “Ley N° 20.600”), en contra de la Resolución Exenta N° 584/2016, de 9 de noviembre de 2016 (en adelante, la “Resolución Exenta N° 584/2016”), de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante, “la reclamada” o “la Comisión de Evaluación”), en virtud de la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 386/2016, de 20 de julio de 2016 (en lo sucesivo “Resolución N° 386/2016”) de la reclamada, que resolvió declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas en contra de la Resolución Exenta N° 146, de 14 de marzo de 2016 (en adelante, “RCA N° 146/2016”) dictada por la Comisión de Evaluación, que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Centro Logístico Puerto Viluco” (en lo sucesivo “el proyecto”) cuyo titular es la Sociedad Puerto Viluco S.A. (en adelante, “el titular”)

La presente reclamación se declaró admisible el 29 de diciembre de 2016, asignándosele el Rol R N° 139-2016.

I. Antecedentes de la reclamación

El 12 de noviembre de 2014, la Sociedad Puerto Viluco S.A. ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante “DIA”) del proyecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letras l.1) y e.5), del D.S. N° 40/2012, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “RSEIA”).

Según su descripción, el proyecto consistirá en la construcción y operación de un centro destinado al almacenamiento de productos silvoagropecuarios, que se emplazará en la comuna de Buin, Región Metropolitana, a 500 metros de la Ruta 5 y al costado del ramal ferroviario con destino al puerto de San Antonio. Entre las actividades descritas en el proyecto, se considera recibir productos alimenticios, almacenarlos en frío o seco según sus características, y posteriormente realizar su despacho en contenedores, vía tren o camión de acuerdo a los contratos establecidos con terceros. El proyecto considera la construcción de una vía férrea, para permitir el ingreso del tren y para empalmar al ramal existente de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, el que tendrá una extensión de 456,5 metros lineales aproximadamente.

En cuanto a construcción y operación del proyecto, se desarrollará en 4 fases, permitiendo al final de ellas (año 2029) una superficie de almacenamiento de 29.737,94 mts² para productos fríos y 35.734,76 mts² para productos secos.

La Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, mediante Resolución Exenta N° 754, de 30 de diciembre de 2014, dispuso iniciar un proceso de participación ciudadana (en adelante “PAC”). En ese contexto, el 17 de febrero de 2015, un grupo de vecinos del proyecto presentó un conjunto de observaciones ciudadanas.

El proyecto fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación, mediante la RCA N° 146/2016, de 18 de marzo de 2016.

El 16 de mayo de 2016, doña María Nora González Jaraquemada, en representación de un grupo de observantes PAC, interpuso un recurso de reclamación de conformidad con el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante “Ley N° 19.300”), en contra de la RCAN° 146/2016, fundado en que las observaciones efectuadas durante el período de PAC no habrían sido debidamente consideradas en la RCA, solicitando, por tanto, que se declare que el proyecto no cumpliría con la normativa ambiental, y que se revoque dicha resolución.

El mismo 16 de mayo de 2016, doña María Nora González Jaraquemada, en representación esta vez del señor Belisario Antonio Farías Piña, presentó una solicitud de invalidación respecto de la RCA N° 146/2016, requiriendo, en resumen, que se invalidara en forma íntegra la citada RCA y “[...] se ordena[ra] retrotraer el proceso al estado de ingresar por estudio de impacto ambiental’.

El 20 de julio de 2016, mediante la Resolución Exenta N° 386/2016, la Comisión de Evaluación resolvió declarar inadmisibles las citadas solicitudes de invalidación. En contra de ésta última resolución, la reclamante dedujo recurso de reposición, el cual fue rechazado mediante la Resolución Exenta N° 584/2016, de 9 de noviembre de 2016, de la misma autoridad.

El 29 de noviembre de 2016 la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante “SEA”), mediante la Resolución Exenta N° 1383/2016, resolvió rechazar el recurso de reclamación administrativa formulada por los observantes PAC.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 62, don Belisario Antonio Farías Piña interpuso reclamación ante el Tribunal, solicitando que se acoja la misma en todas sus partes, que se revoquen las Resoluciones Exentas N°s 386/2016 y 584/2016, y, en consecuencia, se acoja la solicitud de invalidación, revocando en definitiva y en su virtud, la RCA N° 146/2016.

A fojas 92, la reclamación fue admitida a tramitación, y el Tribunal ordenó oficiar al SEA a fin de que informara acerca de la existencia de recursos administrativos presentados en contra de la resolución reclamada, así como, de existir, el estado en que éstos se encontraran.

A fojas 96, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal decidió no dar lugar, por improcedente, por resolución de fojas 101.

A fojas 102, el SEA informa al tenor de lo solicitado, señalando los demás recursos administrativos presentados en contra de la RCA N° 146/2016 y su estado de tramitación.

A fojas 105, el Tribunal resolvió tener por cumplido lo ordenado y solicitó oficiar a la reclamada, de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 106, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 107.

A fojas 112, la reclamada presentó el informe respectivo, el que se tuvo por evacuado dentro de plazo, por resolución de fojas 133.

A fojas 134, el Tribunal dictó la resolución de autos en relación, fijándose como día y hora para la vista de la causa el 16 de mayo de 2017.

A fojas 146, Puerto Viluco S.A. solicitó ser considerada como tercero coadyuvante de la reclamada en estos autos, a lo cual el Tribunal accedió, por resolución de fojas 150.

A fojas 149, las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión de la vista de la causa, y se fijara un nuevo día y hora. El Tribunal, por resolución de fojas 150, accedió a lo solicitado, fijando como nueva fecha para la vista de la causa el 25 de mayo de 2017.

A fojas 151 y 190, la reclamada hizo dos presentaciones en las que solicita tener presente argumentos adicionales a los expuestos en su informe en esta causa.

A fojas 168, el tercero coadyuvante de la reclamada hizo una presentación en la que solicita tener presente sus argumentos en esta causa.

A fojas 204, el Tribunal resolvió no dar lugar a las solicitudes de fojas 151 y 190, por improcedentes; y resolvió tener presente la de fojas 168.

A fojas 205, la reclamada interpuso recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 204, el que fue rechazado por resolución de fojas 209.

A fojas 203, se dejó constancia de que la vista de la causa se llevó a cabo el 25 de mayo de 2017, concurriendo por la reclamante, la abogada Valentina Duran Medina, por la reclamada la abogada Yordana Mehzen Rojas, y por el tercero coadyuvante de la reclamada, el abogado Rodrigo Rivera Cuevas; y de haber quedado ésta en estudio a partir de esa fecha.

A fojas 214, la abogada de la reclamante solicitó tener presente el hecho de que su patrocinado goza, por el solo ministerio de la ley, del privilegio de pobreza, al tenor del artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, a lo que se accedió por resolución de fojas 216.

A fojas 217, 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. Alegaciones previas de la reclamada

En su informe de fojas 112, la reclamada plantea que la reclamante no se encontraría legitimada para recurrir ante los Tribunales Ambientales cuando se ha declarado inadmisibile su solicitud de invalidación, pues sólo existiría legitimidad activa para recurrir contra un acto invalidatorio. Fundamenta su postura en las sentencias de la Excelentísima Corte Suprema, de 17 de junio de 2016, a propósito del proyecto “Piscicultura Rupanco”, y en la sentencia de reemplazo de 16 de agosto de 2016, dictada a propósito del “Proyecto Inmobiliario Costa Laguna”.

Agrega a continuación que “[...] *en concreto, la JV ha solicitado, conforme consta de la redacción de su presentación de fecha 29 de junio de 2016, la invalidación propiamente tal, es decir, la invalidación general del artículo 53 de la Ley N° 19.880*” (sic).

Para la reclamada, “[...] *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 [...]*”.

2. Argumentos relacionados con la declaración de inadmisibilidat de la solicitud de invalidación

La reclamante señala que los fundamentos para declarar inadmisibile la solicitud de invalidación (Resolución Exenta N° 386/2016), y luego rechazar el recurso de reposición contra la anterior resolución (Resolución Exenta N° 584/2016), fueron que “[...] *existe igualdad de pretensiones y de solicitantes, lo que haría incompatible la aplicación del régimen supletorio de la Ley N° 19.880 sobre la impugnación de la Resolución de Calificación Ambiental, puesto que ya se había hecho uso de ese derecho al interponerse el recurso de reclamación establecido en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, de conformidad al artículo 20 de la misma ley, por la falta de consideración de las observaciones ciudadanas*”.

Al respecto, asegura que el hecho de que se realicen dos impugnaciones en cuerda separada, no constituiría motivo suficiente para considerar que se trata de una misma pretensión. A su juicio, ambos recursos tendrían supuestos completamente diferentes: la reclamación tendría como fundamento la no consideración de las observaciones ciudadanas, y, por otro lado, la solicitud de invalidación atacaría directamente a la RCA N° 146/2016 por eventuales manifiestas ilegalidades en su dictación. En esa lógica, la reclamante considera que el proceso de invalidación, no entorpecería el proceso especial de impugnación en materia ambiental antes mencionado, por cuanto estima que se trataría de peticiones ante la autoridad de diferente naturaleza.

Luego, en relación al considerando N° 9 de la Resolución Exenta N° 584/2016, la reclamante postula que “[...] *el señor Belisario Farías Piña no participó en la etapa de Participación Ambiental Ciudadana, por lo que no estaría haciendo una instrumentalización de esta solicitud para efectuar nuevas observaciones ciudadanas. La motivación de esta parte solicitante es conseguir la revocación de un acto administrativo terminal que presenta en su dictación las ilegalidades que veremos más adelante, lo cual causa gran perjuicio al solicitante*”. Por último, señala que estaría ejerciendo el derecho de petición garantizado por la Constitución Política (artículo 19, N° 14).

En otro orden de ideas, la reclamante postula que la supuesta igualdad que existiría entre el solicitante en la solicitud de invalidación y uno de los recurrentes en el recurso de reclamación, que se menciona en el considerando 6 de la Resolución Exenta N° 584/2016, no sería tal. Aclara que el hecho de estar representados en dichos procedimientos administrativos por la misma persona, o que hayan presentado un mismo domicilio, no constituiría antecedente suficiente para considerar que se trataría de los mismos peticionarios.

Por su parte, la reclamada señala en su informe que la declaración de inadmisibilidad de la Resolución Exenta N° 584/2016 sería ajustada a Derecho. En cuanto al fundamento de la existencia de un procedimiento de reclamación paralelo, argumenta que efectivamente en aquellos casos en que la ley especial, como es la Ley N° 19.300, establece un medio de impugnación especial, “[...] éste debe preferirse por sobre los medios de impugnación general de la Ley N° 19.880, como es el caso [...]”.

En concreto, explica que, a la fecha de presentación de la solicitud de invalidación, se había deducido contra el mismo acto impugnado por la reclamante -la RCA N°146/2016-, la acción de reclamación especial referida en las normas anteriores, origen de la causa Rol R N° 146-2016, que actualmente se tramita ante este Tribunal. Para la reclamada, “[...] *resultaba improcedente abrir un proceso invalidatorio por la misma autoridad que dictó el acto administrativo, si dicho acto era impugnado a su vez, ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, pudiendo resultar entre una y otra decisión, actos contradictorios que no pudiesen ser ejecutados dada su incompatibilidad*”.

Cita a continuación el Dictamen N° 12.971 de 2006, de la Contraloría General de la República, y señala “[...] *que la supletoriedad de la Ley N° 19.880 no puede entenderse en el sentido de que distorsione los procedimientos administrativos especiales y reglados, precisamente como la evaluación ambiental de proyectos*”. En el mismo sentido, la reclamada reproduce lo resuelto por este Tribunal en la sentencia Rol R N° 34-2016.

Finalmente, la reclamada concluye señalando que “[...] *es evidente el riesgo de decisiones contradictorias a que podría haberse llegado si se hubiesen conocido en paralelo ambos procedimientos, esto es, la solicitud de invalidación por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana y la reclamación administrativa por falta de debida consideración de observaciones ciudadanas, por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental*”.

3. Argumentos relacionados con la legalidad de la RCA N° 146/2016

a) Sobre el eventual fraccionamiento del proyecto

En opinión de la reclamante, lo aprobado en la RCA N° 146/2016 no sería suficiente como para hacer realmente operativo el proyecto en su totalidad, ya que la naturaleza del mismo haría que, para su correcta ejecución, dependa de un eventual proyecto o actividad de transporte, que pueda llevar a cabo el traslado de productos hasta el puerto de San Antonio para su exportación. La reclamante no comparte la interpretación del SEA, en cuanto a que él o los proyectos que se harían cargo de la dimensión ferroviaria y rodoviaria serían totalmente distintos e independientes del Centro Logístico Puerto Viluco.

Para la reclamante, el impacto vial que provocaría el proyecto no habría sido adecuadamente evaluado, y el titular evadiría la responsabilidad de ingresar el proyecto mediante un EIA. Además, señala que el SEA habría actuado de manera ilegal al no haber exigido al titular la información necesaria para una apropiada evaluación del proyecto. Sobre el particular, señala que “[...] *un punto que permite evidenciar que nos encontramos frente a un caso de fraccionamiento es la constante, pero escueta mención del titular respecto del impacto vial. Así, si el proyecto hubiese sido efectivamente autónomo y autosuficiente, como lo presenta el titular y lo entiende el SEA, este no hubiese visto la necesidad de incluir información alguna respecto del impacto vial que provocará el mismo, ya que se trataría solo de un proyecto de almacenaje, que nada afectaría al tráfico del sector [...]*”.

Dicha supuesta ilegalidad, a juicio de la reclamante, solo sería subsanable con la invalidación de la RCA N° 146/2016. Agrega, que la interdependencia de dos proyectos podría interpretarse como una tesis de fraccionamiento, citando al efecto la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en la causa Rol 1960-2012.

Para la reclamada en tanto, 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, sin perjuicio del respectivo informe del SEA*”. A ello, agrega que los Tribunales Ambientales han reconocido que no tienen la competencia para revisar la infracción a la prohibición de fraccionamiento, sino es a través del control de legalidad del pronunciamiento de la SMA sobre el punto.

b) Sobre la necesidad de evaluar el proyecto por EIA y no por DIA

Plantea la reclamante un segundo grupo de ilegalidades, a su juicio manifiestas, en la RCA N° 146/2016, que dicen relación con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, literales a) y b).

i. Riesgo para la salud de la población derivados del tratamiento de aguas servidas: Existiría un riesgo para la salud de la población en el caso que las aguas servidas del proyecto

alcancen el acuífero. Indica que los habitantes de la localidad de Viluco, obtendrían el agua que necesitan a través del sistema de Agua Potable Rural (“APR”). Además, señala que el Informe Hidrogeológico contenido en el Anexo 2 de la ADENDA del 14 de agosto de 2015, señalaría que “[...] *la vulneración del acuífero es alta, por lo que es posible que esto suceda*”.

A juicio de la reclamada, se habrían considerado en la evaluación todos los antecedentes asociados a emisiones, descargas y residuos que generaría el proyecto, y sus formas de manejo. Se habría acreditado la normativa ambiental aplicable al proyecto y evaluado en específico los efectos de los literales señalados en el artículo 5º del RSEIA. Asimismo, la reclamada agrega que “[...] *el órgano sectorial competente en la materia, esto es, la Secretaría Regional Ministerial de Salud en su ORD. N° 898, de 29 de enero de 2016 [...] se pronunció conforme con el Proyecto, reconociendo el cumplimiento de las exigencias para el otorgamiento de los PAS en cuestión, y manifestando que, según los antecedentes presentados por el Proponente [...] el proyecto no genera ni presenta efectos, características o circunstancias indicados en el artículo 11 de la LBGMA*”. Concluye señalando que, en el considerando 5º de la RCA N° 146/2016, se descartaría el riesgo para la salud de la población, asociada a la construcción y operación del proyecto.

- ii. **Efectos significativos sobre el acceso al agua:** La reclamante señala que, en la ADENDA presentada el 14 de agosto de 2015, en el punto 1.5 en la Tabla I, denominada “*Volúmenes de Agua utilizados por Fases*”, el titular habría señalado que los volúmenes de agua que el proyecto utilizaría, variarían desde 49,5 a 173 m3/día, siendo este último el límite de la factibilidad de agua entregada por Aguas Andinas. A su juicio, “[...] *dicha cantidad resulta ser enorme sobre todo si tenemos en consideración que Viluco es una localidad que tiene problemas de factibilidad de agua, en donde las personas necesitan recurrir al sistema de APR y colectores de agua, por lo que resulta evidente que la utilización de tal cantidad de agua afectará la disponibilidad de la misma para todas las demás personas del sector [...]*”.

Para la reclamada, en el proceso de evaluación se habrían descrito y evaluado los efectos del proyecto asociados a los recursos naturales, descartándose los mismos. Explica que la Dirección General de Aguas de la Región Metropolitana, en el ORD. N° 155, de 1 de febrero de 2016, la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, a través del ORD. N° 69, de 2 de febrero de 2016, y el SAG de la Región Metropolitana, mediante el ORD. N° 180, de 22 de enero de 2016, se habrían pronunciado conformes con el proyecto. En coherencia con lo anterior, concluye la reclamada, en el considerando 5º de la RCA N° 146/2016, los efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables fueron descartados.

c) Sobre la eventual falta de información relevante y esencial

La reclamante señala que la DIA carecería de información relevante y esencial que permita entender el proyecto, caracterizar correctamente los distintos componentes ambientales afectados, descartar que el proyecto tuviese que ingresar como estudio, predecir y evaluar sus impactos y, en consecuencia, verificar que el titular se haga cargo de ellos mediante un adecuado plan de cumplimiento de la normativa.

Por su parte, la reclamada argumenta que en el instructivo contenido en el Ord. N° 150.590, de 25 de marzo 2015, del SEA, se describirían los casos en que un proyecto carece de información relevante o esencial. En este caso, a juicio de la reclamada, se contaría con toda la información indispensable para la comprensión del proyecto o actividad como unidad, se indicaría la forma en que éste se desarrollará, con lo que, en su opinión, se cumpliría con lo señalado en el mencionado instructivo. En la misma línea, señala que el proyecto presentaría todos los antecedentes necesarios para descartar los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En opinión de la reclamada, la reclamante no distinguiría de manera precisa, en qué caso falta información relevante ni cuando carecería de información esencial, sino que, “[...] *únicamente generaliza que falta información relevante y esencial, en relación a las siguientes materias: Lugar de emplazamiento y Flujo vial*”.

Los temas planteados por la reclamante, en los cuales vislumbra la existencia de alguna ilegalidad, son los siguientes:

- i. **En cuanto al lugar de emplazamiento:** La Municipalidad de Buin, mediante Ord. N° 719, habría señalado que parte del proyecto se encontraría fuera del límite urbano de su comuna, conforme al Plan Regulador Metropolitano de Santiago. Para la reclamante, el Certificado de Informaciones Previas, conforme con el artículo 1.4.4. de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante “OGUC”), no constituiría un medio para probar la localización de un predio, sino que serviría solo para informarse respecto a la normativa a la que este se encuentra afecto. A continuación, precisa que “[...] *la ilegalidad en la que incurrió el SEA, consiste en que este no exigió mayor información referida a la localización, habiéndose acogido en el ICSARA lo dicho por la Municipalidad de Buin es ignorado en la RCA. Esta información termina siendo especialmente relevante ya que determina la compatibilidad territorial de este y las autoridades que deben pronunciarse al respecto*”.

Por su parte, la reclamada aclara que el proyecto sí señalaría su lugar de emplazamiento en la DIA, por ende, no carecería de información relevante ni esencial, y agrega a continuación que “[...] *distinto es que la reclamante dude sobre si existe o no compatibilidad territorial, cuestión que sí puede ser solucionada a través de consultas de los Servicios, como bien lo permite la normativa antes citada, pero el área de emplazamiento se*

encuentra perfectamente definida en la DIA, en la página 16. Además, se incluye un plano en que se precisan las coordenadas del proyecto”.

- ii. Sobre el flujo de camiones:** La reclamante cuestiona el hecho de que el “Estudio Vial Básico”, acompañado por el titular en la evaluación, se haya realizado durante la época peak del año de flujo vehicular, particularmente de camiones. Señala específicamente que “[...] *el Titular afirma que dicha época peak corresponde al mes de marzo, lo cual no es efectivo puesto que ella corresponde a la época estival, que va desde noviembre hasta marzo [...] época de cosecha de los cultivos que se desarrollan en el sector, motivo por el cual se requiere de una mayor cantidad de camiones para poder trasladar los productos a sus respectivos destinos*”. A su juicio, existiría una falta de información relevante y esencial, toda vez que la determinación del impacto vial no sería posible de establecer adecuadamente, sin un registro específico de la época peak de flujo vial.

Para la reclamada, la información asociada al flujo de camiones, se encontrará contenida en la DIA del proyecto y en sus Adendas. Agrega que “[...] *distinto es que la reclamante difiera su opinión en relación a los antecedentes presentados. En efecto, mal puede señalarse que el Proyecto carece de dicha información (relevante y esencial), menos aun si el mismo Reclamante ha tomado la información contenida en la evaluación ambiental -citando la DIA, Adenda complementaria de 14 de agosto de 2015, ICSARA de fecha 23 de diciembre de 2014, oficios remitidos dentro del proceso de evaluación y los estudios sobre viabilidad que presenta el Titular- para efectos de señalar que se discrepa respecto a la misma*”.

Señala la reclamada que en la evaluación ambiental no habría sido cuestionada la época peak dentro del año, y, en esa línea, la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones, en el Ord. N° 1354 de 22 de febrero de 2016, se habría manifestado conforme con el proyecto, siempre que se aprueben ciertas condiciones, ninguna de las cuales dirían relación con la alegación de la reclamante.

d. Sobre la eventual contravención a las normas para el emplazamiento del proyecto

A juicio de la reclamante, el proyecto debió acreditar que cumplía con los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales (PAS), en específico aquel contenido en el artículo 160 del RSEIA, el cual regula los requisitos para obtener el Informe Favorable de Construcción o “cambio de uso de suelo” (en adelante “IFC”), que a su vez se encuentra regulado en el artículo 55 de la LGUC. Así, de acuerdo a lo regulado y permitido para la zona ISAM 12, para la reclamante, el pronunciamiento de parte de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo para señalar que se cumple con los requisitos del IFC, al permitir el

emplazamiento del proyecto en la zona, “[...] realiza una interpretación, la cual en ningún caso explicita, haciendo análogo las actividades permitidas en las zonas ISAM 10, 11 y 13 a la zona 12 y de esta manera, permite que el Proyecto pueda emplazarse en la localidad de Viluco”.

A continuación, señala que el paso de camiones por la Ruta G-46, en las cantidades que tendrá el proyecto, constituiría una actividad que debiera ser calificada como molesta, según la definición que entregaría el artículo 4.14.2 de la OGUC. De este modo, la aprobación del proyecto habría sido dictada en contravención a las normas que regulan el emplazamiento del mismo. Agrega luego que “[...] por un lado, habría una falta de motivación del acto administrativo, para así adecuar las características del proyecto con la regulación del Plano Regulador Metropolitano y por otro lado, se desvirtuaría la información declarada por el titular del proyecto para ajustar las características de éste, al tipo de calificación industrial que permite a una actividad emplazarse en la zona de Viluco, que debido a las características del proyecto, debería haber sido calificado como ‘molesto’”.

Por su parte, la reclamada argumenta que, en el certificado de informaciones previas acompañado por el titular, se identificaría la propiedad, el instrumento de planificación territorial aplicable y los usos de suelo de la misma, los que para el caso del proyecto consideran 2 zonas en las cuales se encuentra emplazado, de acuerdo al Plan Regulador Metropolitano, el cual es el instrumento de planificación por el cual se rige la comuna de Buin. Concluye señalando que todos los antecedentes pertinentes sobre este particular se habrían considerado durante el proceso de evaluación ambiental, por ende, a su juicio, no existiría infracción respecto de las normas que regulan su emplazamiento.

IV. Argumentos del tercero coadyuvante de la reclamada

Como se señaló previamente, por resolución de fojas 150, se tuvo a la Sociedad Puerto Viluco S.A. como tercero coadyuvante de la reclamada. En su presentación de fojas 168, dicho tercero desarrolló sus argumentos, apoyando la posición de la reclamada y profundizando en sus alegaciones.

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 procedencia de la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600
- II. Sobre la legalidad de la resolución reclamada que declara la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación
- III. Sobre las demás alegaciones

I. Sobre 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 planteada por la reclamada, relativa a la supuesta improcedencia de la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Esta controversia se funda en que la solicitud de invalidación presentada por la reclamante correspondería a la establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, también llamada por algunas sentencias de la Corte Suprema como “invalidación propiamente tal”, razón por la cual, a juicio de la reclamada, su resultado no podría impugnarse judicialmente por no haberse invalidado la resolución. Para ello -según se ha hecho en sentencias anteriores del Tribunal, tales como las roles R N° 135-2016, R N° 99-2016 y R N° 138-2016-, se analizará: (i) la “invalidación propiamente tal” y la “invalidación impropia”; (ii) la normativa que regula la invalidación y la impugnación de su resultado ante el Tribunal Ambiental; y, (iii) el plazo para presentar la solicitud de invalidación.

Tercero. Que, en cuanto a la “invalidación propiamente tal” y la “invalidación impropia”, cabe señalar que la argumentación de la reclamada se basa en las sentencias de la Corte Suprema de las causas roles N° 16.263-2015 y N° 11.512-2015, que distinguen entre ambos tipos de invalidación. Dichas sentencias explican que la “invalidación propiamente tal” es aquella “facultad” de la Administración recogida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que permite dejar sin efecto una decisión dentro de los dos años de publicada o notificada, pudiendo impugnarse el resultado sólo si se invalida. En cambio, la “invalidación impropia” es un “reclamo de ilegalidad” regulado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que puede presentarse ante la Administración dentro de los 30 días de publicado o notificado el acto, y que permite recurrir al Tribunal Ambiental sea que se invalide o no. Por consiguiente, conforme a esta jurisprudencia, si la solicitud de invalidación de la reclamante se presenta después de los 30 días de notificado el acto, fundada ésta en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, se trataría de una “invalidación propiamente tal”, lo que no permitiría impugnar judicialmente la resolución que rechaza la solicitud de invalidación.

Cuarto Que, como segundo punto -acerca de la normativa que regula la invalidación y la impugnación de su resultado ante el Tribunal Ambiental- debe tenerse presente que la institución de la invalidación se encuentra regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. Dicho precepto dispone que *“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de 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”*. A su vez, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, establece la posibilidad de impugnar ante el Tribunal Ambiental el resultado del procedimiento de invalidación en contra de un acto administrativo de carácter ambiental, al disponer que *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para: [...] 8) Conocer de las reclamaciones en contra de la*

resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental [...]”.

Quinto. Que, en conclusión, la invalidación en sede administrativa está regulada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que permite solicitar dejar sin efecto los actos administrativos, incluidos aquellos de carácter ambiental. Por su parte, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, regula la impugnación del resultado del procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, estableciendo una regla especial y diversa a la del inciso tercero del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Ello, pues permite reclamar del acto que resuelve el procedimiento de invalidación, sea que declare inadmisibles una solicitud, o rechace o acoga la invalidación. Lo anterior se encuentra refrendado en sentencias del Tribunal roles R N° 10-2013, R N° 11-2013, R N° 44-2014, R N° 62-2015, R N° 135-2016, R N° 99-2016 y R N° 138-2016, entre otras, entendiendo que la reclamación judicial del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es de naturaleza general o residual, y de alcance amplio. Así también lo ha entendido la Corte Suprema, que ha señalado que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es “[...] *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 [...]*” (considerando sexto, sentencia de casación rol N° 45.807-2016). En el mismo sentido, la Corte Suprema se pronuncia en la sentencia de casación rol N° 31.176-2016, en su considerando octavo, donde concluye que “[...] *Es evidente, en virtud de la aplicación del principio de especialidad, que el último inciso de la norma antes transcrita [artículo 53 inciso final de la Ley N° 19.880], es reemplazado por lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, razón por la que todas aquellas disquisiciones doctrinales que limitan la impugnación en sede judicial sólo respecto del acto que efectivamente invalida, en función de la interpretación literal del mencionado artículo 53 de la Ley N° 19.880, son inaplicables en la especie, toda vez que expresamente el artículo 17 N° 8 antes aludido establece la competencia para conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación, esto es, sin distinguir si ella acoge o rechaza la solicitud.*”

Sexto. Que, en relación al último punto a analizar, esto es, el plazo para solicitar la invalidación –que luego habilita para impugnar judicialmente ante esta Magistratura-, a juicio del Tribunal, no existe sustento normativo para considerar que dicho plazo sea de 30 días, ya que el artículo 53 de la Ley N° 19.880 permite invalidar dentro de los dos años desde publicado o notificado el acto. En efecto, jurisprudencia reciente de la Corte Suprema –en lo que dice relación con la invalidación de actos administrativos de carácter ambiental, respecto de sujetos que no gocen de una vía especial para impugnar- ha señalado que “[...] *la sola presentación de la solicitud de invalidación dentro del plazo de dos años [...], determina que la Administración deba hacer un análisis de fondo de aquella al amparo del artículo 53 de la Ley N° 19.880 [...]*” (considerando décimo cuarto de la sentencia de casación rol N° 31.176-2016, concordante con el considerando octavo de la sentencia de casación rol N° 45.807-2016).

Séptimo. Que, por tanto, en razón de todo lo antes expuesto y resolviendo la alegación abordada en el presente acápite, es necesario concluir que

la reclamante se encontraba facultada para reclamar en esta sede judicial de conformidad con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, dado que presentó una solicitud de invalidación dentro de los dos años siguientes a la notificación de la RCA N° 146/2016. Por lo anterior, la alegación de la reclamada, a este respecto, debe ser desestimada.

II. Sobre la legalidad de la resolución reclamada que declara la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación

Octavo. Que, según se ha descrito en la parte expositiva de esta sentencia, la reclamante concurre ante el Tribunal en contra de la Resolución Exenta N° 584/2016, que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 386/2016, que a su turno resolvió declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas en contra de la RCA N° 146/2016, todas ellas dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana. La reclamante funda su reclamación en que, a su juicio y contrario a lo expresado por la reclamada, el hecho que se realicen dos impugnaciones por cuerda separada, no constituiría motivo suficiente para considerar que se trata de una misma pretensión; ambos recursos –reclamación PAC y solicitud de invalidación– tendrían supuestos completamente diferentes; considera que el procedimiento de invalidación no entorpecería el proceso especial de impugnación en materia ambiental; aclara que no participó en la etapa de PAC, por lo que no estaría haciendo una instrumentalización de esta solicitud para efectuar nuevas observaciones ciudadanas, y solamente estaría ejerciendo su derecho de petición garantizado por la Constitución Política; por último, postula que la supuesta identidad que existiría entre las personas del solicitante en la solicitud de invalidación y los recurrentes en el recurso de reclamación, no sería tal, siendo a su juicio irrelevante el hecho de estar representados en dichos procedimientos administrativos por la misma persona, lo mismo que el tener el mismo domicilio con el observante PAC don Luis Farías Buckle.

Noveno. Que, por su parte, la reclamada señala en su informe que la declaración de inadmisibilidad sería ajustada a Derecho. En cuanto al fundamento de la existencia de un procedimiento de reclamación paralelo, argumenta que efectivamente en aquellos casos en que la ley especial, como lo es la Ley N° 19.300, establece un medio de impugnación específico, éste debe preferirse por sobre los medios de impugnación general de la Ley N° 19.880, como es el caso de una solicitud de invalidación. En concreto, explica que, a la fecha de presentación de la solicitud de invalidación, se había deducido contra el mismo acto impugnado por la reclamante -la RCA N° 146/2016-, la acción de reclamación especial del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300. Finalmente, destaca la existencia de un riesgo de decisiones contradictorias a que podría haberse arribado si se hubiesen conocido en paralelo ambos procedimientos, esto es, la solicitud de invalidación por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana y la reclamación administrativa por falta de debida consideración de observaciones ciudadanas, por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

Décimo. Que, además de los argumentos recién expuestos, es necesario dejar en claro que, en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto,

las decisiones adoptadas por la autoridad ambiental han sido objeto de diversos recursos y acciones, administrativos y jurisdiccionales, a saber, una solicitud de invalidación, una reclamación PAC, ambas objeto a su vez de reclamación ante este Tribunal. Esta circunstancia es determinante para la correcta resolución del conflicto planteado, según se desarrollará a continuación.

Undécimo. Que, según consta en autos, el 14 de marzo de 2016, la Comisión de Evaluación dictó la RCA N° 146/2016, que calificó ambientalmente favorable el proyecto. En contra de dicho acto administrativo, el 16 de mayo de 2016, se presentó la solicitud de invalidación objeto de autos. Paralelamente y con igual fecha, se presentó una reclamación administrativa por parte de algunos observantes PAC, conforme con el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, para ser resuelta por el Director Ejecutivo del SEA. Ambas acciones –solicitud de invalidación y reclamación PAC- fueron patrocinadas por la clínica jurídica de la Universidad de Chile. El 20 de julio de 2016, mediante la Resolución Exenta N° 386/2016, la Comisión de Evaluación resolvió declarar inadmisibles la citada solicitud de invalidación, y mediante la Resolución Exenta N° 584/2016, la misma autoridad rechazó el recurso de reposición administrativa interpuesto en contra de aquella resolución. El 29 de noviembre de 2016 la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante la Resolución Exenta N° 1383/2016, resolvió rechazar el recurso de reclamación PAC. El 15 de diciembre de 2016 se presentó ante este Tribunal –invocando el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- la reclamación de autos en contra de la resolución que declaró inadmisibles la solicitud de invalidación antes mencionada. Por último, el 20 de enero de 2017, ingresó al Tribunal, bajo el Rol R N° 146-2017, la reclamación en contra de la citada Resolución Exenta N° 1383/2016.

Duodécimo. Que, analizados los antecedentes que constan en autos, el Tribunal considera necesario destacar la incuestionable conexión que existe, en el fondo de sus alegaciones, entre la reclamación PAC antes aludida y la reclamación de autos. Revisado el texto de la reclamación PAC, es posible advertir que se formulan alegaciones fundadas en hechos y argumentos esencialmente idénticos a las contenidas en la solicitud de invalidación origen de la reclamación de autos, en particular aquellos relativos a la legalidad de la RCA N° 146/2016, en los siguientes aspectos: componente ambiental agua, emplazamiento y uso de suelo, e impacto vial del tránsito de camiones, además de las alegaciones relativas a la procedencia de una evaluación mediante EIA y no DIA, y un eventual fraccionamiento del proyecto.

Decimotercero. Que, sobre el particular, cabe señalar que la Ley N° 19.300 contempla un sistema recursivo especial para impugnar las RCA. Dicho mecanismo está principalmente regulado en sus artículos 20, 25 quinques, 29 y 30 bis, siendo este último el atinente al caso de autos, que en su inciso quinto 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”*; regulando

en el artículo 20, inciso cuarto, el contencioso administrativo que se puede impetrar, de la siguiente manera: *“De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta Ley”.*

Decimocuarto. 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”.*

Decimoquinto. Que, de las disposiciones antes mencionadas –y tal como el Tribunal razonara, entre otras, en la sentencia de la causa Rol R N° 34-2014- se observa con claridad que el sistema recursivo especial en materia ambiental se construye, principalmente, 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, de forma previa a la intervención jurisdiccional sobre un determinado asunto. 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).

Decimosexto. Que, en lo que resulta aplicable al presente caso, cabe destacar que el Director Ejecutivo del SEA, goza de una competencia en sede de reclamación administrativa que le permitiría, en caso que así lo decida, subsanar una eventual evaluación defectuosa o incompleta de los impactos presentes, ya sea –entre otras medidas- devolviendo o retrotrayendo la evaluación a la etapa que estime pertinente, o exigiendo los estudios necesarios para dilucidar, en este caso, las eventuales inquietudes no resueltas de la ciudadanía. De este modo, si hubo errores en la evaluación, éstos pueden ser corregidos en sede administrativa.

Decimoséptimo. Que, en consecuencia, una lectura orgánica y sistémica de las competencias de los Tribunales Ambientales, en el contexto de la institucionalidad ambiental, debiera orientarse a evitar decisiones

contradictorias. Lo anterior se daría si la decisión sobre el fondo del asunto en estos autos resultara antagónica con lo que resolviera posteriormente el Director Ejecutivo del SEA a propósito de las reclamaciones PAC sobre las cuales debía pronunciarse.

Decimoctavo. Que, en este orden de cosas y teniendo en cuenta la coherencia del sistema recursivo en sede ambiental en cuanto al SEIA, ante eventuales errores subsanables contenidos en una RCA, y existiendo una vía recursiva especial a propósito de la evaluación ambiental, ésta debe prevalecer por sobre la vía recursiva general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Al respecto es importante destacar la referencia contenida en el inciso final de dicho numeral a las reclamaciones de los números 5 y 6 del mismo artículo, por cuanto revela la prevalencia de las reclamaciones que ahí se señalan respecto de la que surge con motivo de la solicitud de invalidación.

Decimonoveno. Que, por lo demás, así lo ha entendido la Tercera Sala de la Corte Suprema en la sentencia de remplazo Rol N° 7451-2013 donde señaló: *“Que por lo expuesto resulta evidente que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse acerca de la reclamación presentada a fs. 49, en la que expresamente se solicita la invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental sin que antes se resuelva la que formuló el mismo reclamante ante el Comité de Ministros, pues exigencias de racionalidad, eficiencia, economía procesal y la naturaleza del contencioso administrativo de que se trata así lo requieren”* (considerando séptimo). En dicho caso, incluso la reclamación judicial fue previa -en términos temporales- a la reclamación administrativa y, no obstante, en atención al régimen recursivo de la Ley N° 19.300 diseñado por el legislador ambiental, era necesario, a juicio de la Corte, que primeramente se pronunciara el Comité de Ministros y, de este modo, agotar la vía administrativa, para que fueran los tribunales de justicia quienes conocieran, en definitiva. Lo anterior se ve reflejado en el considerando quinto de la misma sentencia, según el cual *“[...] 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 y como la interpuesta ante el Comité de Ministros por Sergio Isidoro Reiss Greenwood deba serlo conforme a un ordenamiento que permita concluir la tramitación del asunto de que se trata ante la judicatura, esto es, que entregue la decisión definitiva de la cuestión al órgano jurisdiccional y no a una autoridad administrativa, como acontecería en la especie de resolverse la reclamación ante el Comité de Ministros una vez fallados los recursos de casación sometidos al conocimiento de esta Corte”*.

Vigésimo. Que, en este sentido, la interposición paralela de reclamaciones administrativas y judiciales puede, sin duda, resultar, eventualmente, en decisiones contradictorias, y con ello alimentar una innecesaria incertidumbre jurídica en el contencioso administrativo ambiental. Por lo tanto, pendiente de resolución la reclamación PAC respecto del proyecto, que se funda en los mismos antecedentes que la solicitud de invalidación cuyo rechazo origina estos autos, debe prevalecer la vía recursiva administrativa, pues con ello se respeta el orden recursivo diseñado por el legislador y se evitan posibles decisiones contradictorias.

Vigésimo primero. Que, resulta insoslayable tener presente que, en este caso, la reclamante de autos no figura en el listado de las personas que concurrieron como reclamantes PAC durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto. No obstante la importancia de dicha diferencia, se ha establecido a lo largo de la sentencia que el criterio que debe orientar la resolución del caso de autos es que la vía recursiva especial de la Ley N° 19.300 prevalezca por sobre la impugnación general contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. En ese sentido, lo relevante para definir la correcta vía recursiva es el contenido de la pretensión. Como se ha demostrado, aunque no haya sido reclamante PAC, la misma pretensión de la reclamante –solicitante de invalidación- ha sido hecha valer en sede administrativa en la reclamación PAC, para ante el Director Ejecutivo del SEA, ingresada el mismo día y con un mismo patrocinante.

Vigésimo segundo. Que, el Tribunal estima importante destacar que el criterio delineado precedentemente, se ve reforzado en el hecho que los reclamantes PAC hayan recurrido de la decisión del Director Ejecutivo del SEA -reclamo que diera origen a la causa rol R N° 146-2017-, sin afectar, por lo tanto, la tutela judicial efectiva sino, por el contrario, garantizándola al aclarar el correcto orden de los recursos.

Vigésimo tercero. Que, por último, 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 antes, 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, cuestión que en el caso de autos no se produciría si se fallara el fondo del asunto. 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.

Vigésimo cuarto. Que, por consiguiente, habiéndose presentado una reclamación PAC en forma paralela a la solicitud de invalidación objeto de autos, cuyos contenidos revelan idénticas pretensiones, las cuales, en cuanto al fondo, serán resueltas en la sentencia que se dicte en la causa rol R N° 146-2017, la presente reclamación será rechazada en virtud de lo expresado anteriormente sobre el régimen recursivo especial a propósito del SEIA, contenido en la Ley N° 19.300, y por entender que al haber declarado la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, la reclamada ha actuado conforme a derecho.

III. Sobre las demás alegaciones

Vigésimo 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 las alegaciones de fondo relativas a la legalidad de la RCA N° 146/2016, en razón de lo señalado en el considerando precedente.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; artículos 53 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **RECHAZAR** la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 584/2016, de 9 de noviembre de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana;
2. **No se condena en costas** a la parte vencida, en atención a lo prescrito en el artículo 600 inciso 3° del Código Orgánico de Tribunales.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 139-2016

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Alejandro Ruíz Fabres, Presidente, y por el Ministro señor Juan Escudero Ortuzar, quienes proceden de conformidad al artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Escudero Ortuzar.

En Santiago, a treinta y uno de julio de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Visita inspectiva del Tribunal en los terrenos en que está proyectado levantar el "Centro integral de gestión de residuos industriales", Cigri, en la comuna de Tiltil, en el marco de las reclamaciones roles R-164-2017, acumula R-165-2017. Septiembre.

7. Causa Rol R-140-2016

Reclamación de Compañía Contractual Minera Candelaria en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.111, de 30 de noviembre de 2016).

Fecha de la sentencia : 5-6-2018
Relacionado con : procedimiento sancionatorio que culminó con multa de 5.049 UTA.
Región : Atacama
Resuelve : rechaza
Recurso : casación en la forma y en el fondo

Rol Corte Suprema : 16.561-2018
Fecha ingreso : 13-7-2018
Causa en estado de Acuerdo al cierre de la presente edición

Santiago, cinco de junio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 23 de diciembre de 2016, Pablo Mir Balmaceda, en representación de Compañía Contractual Minera Candelaria (en adelante, indistintamente, “Minera Candelaria” o “la reclamante”), interpuso, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N°20.600”), reclamación en contra de la Resolución Exenta N°1.111, de 30 de noviembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, “la SMA” o “la reclamada”). Dicha resolución sancionó a la reclamante a pagar una multa de 5.049 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”) por diversas infracciones a Resoluciones de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”) del complejo industrial La Candelaria. La reclamación fue admitida a tramitación el 23 de enero de 2017, asignándosele el Rol R N°140-2016.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Minera Candelaria es titular del complejo industrial La Candelaria (en adelante, “el proyecto”), operación cuprífera ubicada en la comuna de Tierra Amarilla, Región de Atacama. Este proyecto comprende la explotación minera de sulfuros de cobre extraídos principalmente mediante el método convencional a rajo abierto, incorporando también reservas explotadas a través de métodos subterráneos, los cuales son beneficiados en su planta concentradora donde se obtiene concentrado de cobre. Los estériles descartados durante el proceso de explotación son llevados a los depósitos Norte, Nantoco y Sur, y los relaves generados en el proceso de flotación son espesados y conducidos a un depósito de relaves que se localiza al noreste del rajo, el que cuenta con un sistema de captación y recirculación de aguas para ser reutilizadas en el proceso de la planta. Adicionalmente, para suministrar agua al proceso, Minera Candelaria ha incorporado el acueducto Chamonate-Candelaria, que transporta aguas tratadas por Aguas Chañar S.A., y la planta desalinizadora.

El complejo cuenta, entre otras, con las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental: 1) RCA 0/1994, que aprueba el proyecto Candelaria Fase I; 2) RCA N° 1/1997, que aprueba el proyecto Segunda Fase Proyecto Candelaria; 3) RCA N°44/1997, que aprueba el proyecto Recepción y Almacenamiento de Relaves de Compañía Contractual Minera Ojos del Salado en Tranque de Relaves de Compañía Contractual Minera Candelaria; 4) RCA N°26/2000, que aprueba el proyecto Transporte de Concentrado de Cobre a Nuevos Destinos; 5) RCA N°84/2001, que aprueba el proyecto Rampa de Exploración Candelaria Norte; 6) RCA N°094/2003, que aprueba el proyecto Minero Subterráneo Candelaria Norte; 7) RCA N°12/2005, que aprueba el proyecto Recepción y Beneficio de Minerales Mina Alcaparrosa; 8) RCA N°175/2007, que aprueba el proyecto Expansión Minera Subterránea Candelaria Norte; 9) RCA N°273/2008, que aprueba el proyecto Acueducto Chamonate-Candelaria; 10) RCA N°129/2011, que

aprueba el proyecto Planta Desalinizadora Minera Candelaria; 11) RCA N°74/2012, que aprueba el proyecto Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria; y, 12) RCA N°133/2015, que aprueba el Proyecto Candelaria 2030 - Continuidad Operacional.

Los días 18, 19, 20 y 21 de junio de 2013, se llevaron a cabo actividades de fiscalización ambiental a diversos sectores del proyecto, de cuyos resultados y conclusiones se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-623-III-RCA-IA. Por su parte, el 29 de julio de 2014 se llevaron a cabo nuevas actividades de inspección, tal como consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-308-III-RCA-IA. En este contexto, el 26 de mayo de 2015, la SMA dictó la Resolución Exenta N°1/ Rol D-018-2015, mediante la cual formuló cargos a Minera Candelaria dando inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-018-2015.

Los cargos contenidos en la citada resolución fueron los siguientes:

1. *“Disponer residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa”*, transgrediendo con ello los considerandos 4.2.2 letra g) y 4.2.10.4 de la RCA N°129/2011. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 comprendido en el artículo 2 de la Ley N°20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”).
2. *“Instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA”*, transgrediendo con ello el considerando 1.8.9 de la RCA N°273/2008. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.
3. *“Recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, en cantidades no especificadas, toda vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar los relaves dispuestos en el tranque”*, transgrediendo con ello el considerando 3 de la RCA N°44/1997 y el capítulo 2.2 de Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) respectiva. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.
4. *“Incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado, en las áreas de descarga de material en la pila de estéril, en los frentes activos y en las rutas de uso público utilizadas en el transporte de concentrado”*, transgrediendo con ello los numerales 2.1 y 2.5 de la Descripción del Proyecto, así como el numeral 5.1.2 del capítulo 5, todos del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante “EIA”) vinculado a la RCA N°000/1994; los numerales 2.2.2 letra a), 5.2.11 y 3.8.2.1 de la Descripción del Proyecto, así como los numerales 3.8.6.4 y 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental, todos de la RCA N°1/1997, y el considerando 5.1 de la RCA N°26/2000. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

5. *“Realizar las explosiones en seco”*, transgrediendo con ello el numeral 5.2.11 de la RCA N°1/1997. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.
6. *“No aplicar bischofita, ni en el coronamiento de los muros, ni en los caminos”*, transgrediendo con ello el considerando 3.5.1 letra c) de la RCA N°74/2012. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.
7. *“No conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas”*, transgrediendo con ello los numerales 3.8.6.4 y 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental de la RCA N°1/1997, así como los considerandos 5.1 y 5.3 de la RCA N°26/2000. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.
8. *“Disponer neumáticos dados de baja, en un lugar no permitido en su autorización ambiental”*, transgrediendo con ello el numeral 2.3.1 de la RCA N°1/1997. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.
9. *“No haber instalado una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5”*, transgrediendo con ello el numeral 3.8.2.1 del EIA vinculado a la RCA N°1/1997. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.
10. *“No realizar mediciones caracterización [sic] de S [azufre] y Al [aluminio] en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a lo establecido en la RCA N°1/1997”*, transgrediendo con ello el numeral 6.3.1 letras b.1) y d) del EIA vinculado a la RCA N°1/1997. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.
11. *“No contar con el Permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas”*, transgrediendo con ello el considerando 4.2 de la RCA N°273/2008. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.
12. *“El último talud del Depósito de Estériles Norte no cumple con el mínimo de distancia de la pared del cementerio, de acuerdo a lo dispuesto en la RCA N°1/1997”*, transgrediendo con ello el numeral 2.2.2 del EIA vinculado a la RCA N°1/1997. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.
13. *“Construir el Acueducto Chamonate Candelaria, según un trazado distinto al autorizado por la RCA N°273/2008”*, transgrediendo con ello la Figura 1 de la Adenda 1 de la DIA vinculada a la RCA N°273/2008 y el considerando 3.2 de la RCA N° 273/2008. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

14. *“No rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema”,* transgrediendo con ello el numeral 5.1.1 del capítulo 5 del EIA vinculado a la RCA N°000/1994; el numeral 4.1 del Plan de Mitigación, el numeral 2.2.2 de la Etapa de Operación, y el numeral 5.2.1 del Plan de Manejo Ambiental, todos del EIA vinculado a la RCA N°1/1997; el numeral 2.5 del Plan de Manejo Ambiental de la Adenda vinculada a la RCA N°1/1997; la letra b) del considerando 3.6.4 de la RCA N°273/2008; y el numeral 4.1.1 de la RCA N°129/2011. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a las letras a) y e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.
15. *“Construir la línea de transmisión eléctrica, de acuerdo a un trazado distinto al autorizado”,* infringiendo con ello el considerando 4.1.5 de la RCA N° 129/2011. Dicha infracción fue clasificada como grave conforme a la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.
16. *“Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco”,* infringiendo con ello los numerales 2.1 y 2.2.2 letra a) del EIA vinculado a la RCA N°1/1997; el numeral 3.2 de la RCA N°84/2001 y el numeral 1.8.1 letra a) de la DIA vinculada a la RCA N°74/2012. Dicha infracción fue clasificada como leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

En el marco del procedimiento sancionatorio, se ordenaron diversas medidas provisionales, y el 19 de junio de 2015, Pablo Mir Balmaceda, en representación de Minera Candelaria, presentó un programa de cumplimiento. El 17 de agosto de 2015, mediante Resolución Exenta N°5/ Rol D-018-2015, la SMA rechazó el programa de cumplimiento, atendido a que consideró que la propuesta no habría cumplido con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. El 1 de septiembre de 2015, se presentó el escrito de descargos por parte de Minera Candelaria. El 9 de noviembre de 2016, mediante Resolución Exenta N°16/ Rol D-018-2015, se tuvo por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio.

El 30 de noviembre de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N°1.111/2016 (en adelante, “la Resolución Exenta N° 1.111/2016”, “la resolución sancionatoria” o “la resolución reclamada”), en la que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Minera Candelaria. En dicha resolución, la SMA sancionó al regulado con diversas multas cuyo total de 5.049 UTA.

El 7 de diciembre de 2016, Ramón Briones Espinosa, Hernán Bosselin Correa y Francisco Javier Bosselin Morales, abogados de la Ilustre Municipalidad de Tierra Amarilla y denunciante en el procedimiento, presentaron un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, conforme al artículo 55 de la LOSMA. El 9 de enero de 2017, Minera Candelaria realizó un téngase presente respecto del recurso de reposición. El 22 de marzo de 2017, la SMA, mediante Resolución Exenta N°206, rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por los denunciante, confirmando de esta manera lo señalado en la resolución sancionatoria.

Por su parte, en dicha resolución, se inhibió de pronunciarse respecto de las alegaciones de Minera Candelaria, dado que ésta había reclamado judicialmente en contra de la Resolución Exenta N°1.111/2016 ante esta magistratura, el 23 de diciembre de 2016.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 12 y con fecha 23 de diciembre de 2016, Minera Candelaria interpuso reclamación ante el Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600, impugnando la Resolución Exenta N°1.111/2016.

A fojas 83, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, suspendiendo el procedimiento hasta que se resolviera el recurso de reposición presentado por los denunciantes ante la SMA.

A fojas 89, resuelto el recurso de reposición, el Tribunal ordenó informar a la reclamada de conformidad con la ley.

A fojas 96, la reclamada evacuó su informe, solicitando en definitiva rechazar en todas sus partes la reclamación deducida, declarando que la Resolución Exenta N° 1.111/2016 es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 153, se tuvo por evacuado en tiempo y forma el informe de la reclamada, quedando los autos de la causa en estado de relación, fijándose fecha para la vista de la causa el día 15 de junio de 2017.

A fojas 173, la reclamante ingresó un escrito de téngase presente en el que desarrolla una serie de consideraciones de hecho y de derecho con el objeto de que la reclamación de autos sea acogida en todas sus partes, con expresa condenación en costas. A fojas 267, el Tribunal proveyó téngase presente.

A fojas 266, la reclamante presentó escrito, mediante el cual acompañó, con citación, informe en derecho del profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Valparaíso señor Juan Carlos Ferrada Bórquez, titulado *“La causalidad y la imputabilidad en la aplicación de las sanciones aplicadas a la Compañía Contractual Minera Candelaria en virtud de la Resolución N°1111/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente”*.

A fojas 269, rola constancia de haberse efectuado la vista de la causa y de haber quedado ésta en estudio. Intervinieron por la reclamante, los abogados Señor Javier Vergara Fisher y, por la reclamada, Señor Emanuel Ibarra Soto.

A fojas 284, 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. **Infracción de exigencias y estándares constitucionales propios del debido proceso sancionador**

La reclamante sostiene que la resolución reclamada desconoce la verdadera naturaleza y el alcance de las garantías del debido proceso sancionador, pues plantea una comunicabilidad restringida y casi excepcional de las reglas del proceso penal a los procesos sancionadores administrativos. De este modo afirma que “[...] *podremos apreciar en el análisis particular de los cargos [...] vulneraciones puntuales a las que se hará [...] referencia*” de los principios de proporcionalidad, racionalidad/razonabilidad, imparcialidad, preexistencia del tribunal o proscripción de las comisiones especiales, prescriptibilidad, buena fe administrativa, presunción de inocencia, congruencia y derecho a defensa, y pro imputado. En todo caso, adelanta que la SMA infringe el principio de presunción de inocencia al dar por configurada la intencionalidad de Minera Candelaria sólo por tratarse de un “sujeto calificado”, y al no considerar la irreprochable conducta anterior. Asimismo, alega infringido el principio pro imputado manifestado en la “retroactividad benigna”, argumentando que la RCA N°133/2015 “regularizó” hechos materia de cargos, debiendo haber sido absuelto el titular o debiendo haberse considerado aquello al imponer la sanción.

La reclamada, en cambio, argumenta que la reclamante no comprende la diferencia entre principios y reglas, expresando que dicha confusión habría sido resuelta por esta magistratura en la sentencia de la causa Rol R N°6-2013, al establecer que la supletoriedad del derecho penal en el ámbito sancionatorio se refiere a los primeros y no a las segundas. En todo caso, destaca que la reclamación “[...] *hace una mención genérica a estos principios, concretizando las supuestas vulneraciones en las ilegalidades levantadas respecto de los cargos, lo cual se abordará en los siguientes apartados*”. No obstante, adelanta que concurre dolo pues el titular contaba con una posición favorable para comprender sus obligaciones; que no procedía aplicar la conducta anterior positiva por cuanto había incumplido obligaciones; y, que la absolución de cargos por la regularización mediante la RCA N° 133/2015 implica burlar la ley y generar un incentivo perverso que no tiene ningún sentido ambiental, además de agregar que una RCA modificatoria no necesariamente implica que la respuesta normativa del Estado haya cambiado frente a una situación de hecho.

2. **Vulneración de los principios de razonabilidad y proporcionalidad a propósito del cargo N°1**

Respecto del cargo N°1, consistente en “*disponer residuos líquidos en forma no autorizada en zona de playa*”, la reclamante sostiene que la SMA clasifica como grave la infracción por el riesgo asociado a su duración, señalando que “*Basándose en un criterio puramente formalista y por*

tanto, contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad [...] la SMA estableció que el acta notarial acompañado por CCMC constituía el documento que acreditaba el momento desde el cual no existió descarga de riles”, correspondiente al 15 de octubre del 2015, no obstante haber acompañado otros medios de prueba para acreditar su previa subsanación. A lo anterior agrega que la SMA, al analizar y determinar el beneficio económico obtenido con la infracción, reconoce que la fecha de finalización de los trabajos de subsanación fue diciembre de 2013.

La reclamada en cambio, aclara que no es efectivo que la SMA haya clasificado la infracción como grave por el riesgo asociado, explicando que “[...] la clasificación de ‘infracción grave’ fue sobre la base de la aplicación del artículo 36 N°2 letra e)” de la LOSMA, que se refiere al incumplimiento grave de medidas de la RCA tendientes a eliminar o minimizar efectos adversos. Para ello, sostiene que analizó los criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida y de duración del incumplimiento, argumentando que la infracción se detectó el 21 de junio de 2013, sin que pueda señalarse una fecha cierta de término anterior al 15 de octubre de 2015. No obstante, agrega que “[...] sea cual sea el escenario”, la empresa estuvo -a lo menos- varios meses incumpliendo.

3. Vulneración de los principios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad a propósito del cargo N° 2

Sobre el cargo N° 2, consistente en la “*instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA*”, la reclamante sostiene que: “*La interpretación realizada por la SMA vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad [...], aplicando nuevamente un criterio puramente formalista*”. Ello, porque la obligación de contar con un flujómetro a la entrada del estanque TK-30 que establecía la RCA N°273/2008, no quedó recogida en la RCA N°129/2011, y porque la propia SMA reconoce que, a partir de la emisión de la RCA N°133/2015, Minera Candelaria ya no tenía dicha obligación, siendo sus funciones cumplidas por el flujómetro del estanque TK-4000, solicitando considerar la extinción el tipo infraccional. Añade la reclamante que la SMA la sanciona por una conducta distinta al cargo formulado, pues el cargo dice relación con la instalación del señalado flujómetro, pero no se refiere a dar aviso de la instalación del flujómetro en lugar distinto al autorizado. Lo anterior, a juicio de Minera Candelaria vulneraría el principio de congruencia entre imputación y sanción.

La reclamada, hace presente que el hecho consistente en la ausencia de flujómetro a la entrada del estanque TK-30, fue constatado en la actividad de inspección ambiental de 20 de junio de 2013. Luego, señala que “[...] la SMA no atribuyó efectos a la infracción, pero aquello no significa que la misma no llegó a quedar configurada”, agregando que “[...] el reproche de fondo es que los titulares no pueden modificar los compromisos adquiridos en la evaluación ambiental a su voluntad, solo porque a su juicio igual ‘se cumplirían los objetivos de la medida’”. Ello, a su entender, debe quedar explicitado claramente en una RCA posterior o en el procedimiento de evaluación, situación que no ocurre en el caso de la RCA N°129/2011. En relación a la supuesta extinción del tipo infraccional por la dictación de la

RCA N°133/2015, se remite a lo señalado a propósito de la retroactividad benigna.

4. Vulneración de los principios de razonabilidad e imparcialidad a propósito del cargo N°3

Sobre el cargo N°3, consistente en la *“recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, en cantidades no especificadas, toda vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar los relaves dispuestos en el tranque”*, la reclamante sostiene que la SMA *“[...] no toma en debida consideración la temporalidad de la obligación supuestamente infringida, vulnerando el principio de razonabilidad e imparcialidad”*. Explica que la RCA N°44/1997 y la DIA respectiva autorizan *“[...] la depositación de 20 millones de toneladas de relaves de Ojos del Salado a una tasa de 4.000 toneladas por día durante 15 años en el tranque de [...] Minera Candelaria”* y que *“El objetivo es recibir 20 millones de toneladas de relaves, con una producción nominal de 4.000 TDP, hasta el año 2012 aproximadamente”*, aplicando la SMA estrictamente el período de 15 años, a pesar que la DIA haga alusión a una fecha aproximada, solicitando que el cargo sea desestimado. Agrega que, si bien la consulta de pertinencia presentada por Minera Ojos del Salado para ampliar el plazo de envío no le es aplicable, debe considerarse que el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) señaló que dicho cambio no debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”).

En su escrito de téngase presente, refiere a que la SMA al momento de realizar la fiscalización habría obviado la información contenida en la RCA N°74/2012, en la cual se señalaría que el objetivo del proyecto dice relación con la ampliación de la vida útil del depósito de relaves hasta el año 2017, de lo cual según su apreciación fluye claramente que la reclamada no ponderó ni analizó los permisos ambientales, lo cual denotaría la parcialidad de su actuar, transgrediendo el principio de imparcialidad y razonabilidad.

La reclamada, por su parte, sostiene que si el plazo era una condición excesiva la empresa podía impugnarlo, y que del hecho de que no se hayan excedido las cantidades autorizadas, no se desprende que Minera Candelaria pudiera seguir recibiendo relaves con posterioridad a la fecha de autorización, ya que la autorización ambiental no sólo se circunscribe a las cantidades de relaves, sino también al período de tiempo hasta el cual se puede efectuar dicha actividad. En lo referido a la consulta de pertinencia presentada por Minera Ojos del Salado señala que *“[...] esa autorización no se extiende a CCMC, pues una cosa es la actividad de envío de relaves efectuada por MINOSAL, y otra distinta es la recepción de relaves efectuada por CCMC”*.

5. Vulneración del principio de imparcialidad a propósito del cargo N°4

Sobre el cargo N°4, consistente en el *“incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado, en las áreas de descarga de materia en la pila de estéril, en los frentes activos y en las rutas de uso público utilizadas en el transporte de concentrado”*, la reclamante

sostiene que no se acogieron los descargos formulados en cuanto a las medidas de riego en los sectores de descarga de material, no contando, en consecuencia la SMA con antecedentes para sustentar el incumplimiento, vulnerando así el principio de imparcialidad. Agrega que dicha falta de antecedentes al formular cargos no cambió porque Minera Candelaria informara posteriormente que no efectuaba la humectación al descargar, como lo exigía la RCA N°1/1997, sino lo hacía en la carga, con lo cual el material estéril se encontraba húmedo al momento de descargarlo. Finalmente, requiere la reclamante considerar la extinción de la infracción.

La reclamada, en cambio, señala que toda alegación referida a la formulación de cargos es inoportuna y que Minera Candelaria reconoció que no efectuaba humectación en la etapa de descarga, contraviniendo la RCA N°1/1997. Además, establece que, si bien el actuar de la empresa está autorizado en la actualidad por la RCA N° 133/2015, se trata de una “regularización” sin efecto retroactivo.

6. Vulneración de la lógica, razonabilidad, imparcialidad y recomendaciones técnicas a propósito del cargo N° 5

En lo referido al cargo N°5, consistente en “realizar las explosiones en seco”, la reclamante sostiene que la medida no se podía ejecutar del modo en que la SMA la ha entendido, pero que sí se cumple, pues las explosiones se realizan en húmedo, es decir, humectando en el proceso de perforación antes y/o después de la explosión, conforme lo recomienda el propio fabricante/proveedor del explosivo, que sostiene que, la utilización de aguas en forma directa al momento de la explosión, hace que dicho explosivo pierda toda efectividad, pudiendo ocasionar efectos adversos al medio ambiente tales como la generación de gases nitrosos.

La reclamada, en cambio, afirma que se constató que las explosiones eran en seco. Por una parte, señala que el informe de fiscalización DFZ-2014-308-III-RCA-IA da cuenta de áreas preparadas para tronar que no se encontraban humectadas. Por otra, sostiene que, si bien Minera Candelaria establece que en el procedimiento de perforación utiliza agua, reconoce que dicha fase es previa a la de explosión. Declara que “[...] si la empresa estimaba que era una obligación imposible de cumplir debió usar los medios recursivos pertinentes, cosa que no hizo, por lo que la obligación quedó firme y exigible”.

7. Vulneración de los principios de racionalidad, imparcialidad, congruencia, de la confianza legítima y de la buena fe a propósito del cargo N°7

Sobre el cargo N°7, consistente en “no conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas”, la reclamante sostiene que se identificaron sólo dos “eventos” puntuales, pretendiendo la SMA dar por cumplida la obligación si la ruta está en perfecto estado, lo que constituye un estándar irracional. Por su parte, sostiene que la SMA no respeta competencias ajenas al descartar la aplicación de un convenio suscrito por Minera Candelaria y la Dirección Regional de Vialidad de Atacama, aprobado por la Secretaría Regional

Ministerial de Obras Públicas de Atacama, que estableció un procedimiento para la mantención de la carpeta en sectores con “deterioro”, considerando así la posibilidad de algún “evento”, infringiendo los artículos 6 y 7 de la Constitución, la confianza legítima y la buena fe.

La reclamada, en cambio, sostiene que la RCA N°1/1997 dispone que *“CCMC tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta”*; que la RCA N°26/2000 establece que *“el titular realizará mantenciones periódicas [a la ruta C-397] que consisten en el uso de motoniveladoras todos los fines de semana, y el riego diario con camiones aljibes con una frecuencia de 12 veces al día”*, y que la RCA N°26/2000 señala que el titular deberá *“reparar los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vía”*. Sobre el particular, sostiene que las mantenciones no pueden efectuarse sólo de forma reactiva, sino que deben apuntar a prevenir que las situaciones de deterioro se produzcan. Sin embargo, advierte que se reclasificó la infracción de grave a leve, por estimar que el deterioro era puntual. En cuanto a la existencia del mencionado convenio concluye que *“[...] del hecho que haya existido un procedimiento para la mantención de la ruta no se desprende que la obligación de conservarla se haya cumplido”*.

Por otra parte, la reclamada señala que le parece extraño que justo después de la fiscalización se hubiesen realizado 5 días de labores de “mantención” haciendo referencia a fotocopias del libro de obras de un contratista. Lo anterior es refutado por la reclamante en su escrito de téngase presente, quien manifiesta que dicho libro corresponden a mantenciones efectuadas 1 año y 25 días después, y no “justo después de la fiscalización”.

8. Vulneración de la buena fe y de la imparcialidad a propósito del cargo N°9

Sobre el cargo N°9, consistente en *“no haber instalado una baliza en el sector del empalme de la vía C-397 con ruta 5”* -constatado el 29 de julio de 2014-, la reclamante sostiene que, al ponderar el beneficio económico obtenido por la infracción, la SMA considera que sólo el 14 de octubre de 2015 Minera Candelaria habría acreditado que la baliza se encontraba instalada, mediante acta de diligencia notarial, no obstante haber acompañado fotos que probaban que se repuso con anterioridad. De esta manera, señala que la más elemental buena fe e imparcialidad de la SMA deberían haberla llevado a dar por acreditada la previa subsanación. En su escrito de téngase presente argumenta que en la LOSMA, no existen exigencias particulares acerca de las formalidades, tales como la georreferenciación o la “datación”, que tuviere que contener las fotografías para que puedan ser valoradas como medios de prueba. Asimismo, citando el artículo 1703 del Código Civil afirma que *“El hecho que permite, en este caso, certificar la data de la fotografía es la presentación del programa de cumplimiento en la oficina de partes de la reclamada, que si la incluía en su contenido”*.

La reclamada, en cambio, sostiene que no pudo dar por acreditada la instalación de la baliza previamente, por poseer sólo una fotografía que no contaba con georreferenciación ni se encontraba fechada.

9. Vulneración de la buena fe y de la confianza legítima a propósito del cargo N°10

Respecto del cargo N°10, consistente en “no realizar mediciones caracterización [sic] de S [azufre] y Al [aluminio] en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a lo establecido en la RCA N°1/1997”, la reclamante sostiene que la SMA presume intencionalidad, cuando “[...] la buena fe y confianza legítima [...] por parte de CCMC sobre el hecho imputado existió hasta [...] la formulación de los cargos”. Argumenta que el 4 de junio de 1997, Minera Candelaria, la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, la Dirección Regional del Servicio de Salud de Atacama y la Dirección Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, suscribieron el acta “Plan de Monitoreo Ambiental Segunda Fase Proyecto Candelaria”, donde se definieron los parámetros a medir, no incluyéndose el azufre ni aluminio, estableciéndose que existiría una evaluación de la medida en diciembre de 1999, lo que no ocurrió. Por lo anterior, Minera Candelaria –actuando, en su concepto, de buena fe– concluyó que sólo debía monitorear los parámetros acordados hacia el futuro. Recalca que “Tanto es así que desde el año 1998 hasta la actualidad, ninguno de los servicios que reciben los informes o reportes de resultados de los monitoreos de calidad del aire han notificado o comunicado por algún medio [...] la supuesta obligación de monitorear los parámetros de Azufre y Aluminio, junto con aquellos que ha monitoreado sistemáticamente. Ciertamente, tampoco la SMA hizo antes cuestión alguna de esta situación”.

La reclamada, en cambio, si bien reconoce el valor del acuerdo, considera que la reclamante omite convenientemente indicar que éste abordaba una “situación excepcional”. Explica que el EIA vinculado a la RCA N°1/1997 contempló el monitoreo de azufre y aluminio, y que la RCA N°1/1997 estableció solamente una excepción al señalar que: “El Plan de Monitoreo [...] deberá desarrollarse en los términos en que es presentado por la empresa [...] excepto en lo referido en las modificaciones indicadas para el año 1998, las que deberán ser concordadas [...] en relación con [...] variables a monitorear [...]”. Por tanto, concluye que no era lógico que Minera Candelaria estimara que la situación excepcional se extendería en el tiempo. Hace presente que esta infracción fue clasificada como grave, en virtud del artículo 36 N° 2, literal e) de la LOSMA, atendido a que dichas mediciones buscaban disminuir y controlar los efectos del proyecto en la calidad del aire y que la falta de medición se mantuvo durante más de 15 años. Sin perjuicio de reconocer que los porcentajes de aluminio expresados en promedios anuales para los años 1994 a 1997, y como promedio del tercer trimestre del año 2015, no presentan diferencias significativas, concluye que ello no significa que se hayan mantenido constantes los niveles entre los años 1999 a 2015 y que el nivel de azufre haya experimentado una tendencia a la baja durante el mismo período de tiempo. Afirma que no existe ninguna certeza respecto de los porcentajes de azufre y aluminio en el polvo sedimentable durante dichos años, debido a que, producto de la infracción de la empresa, no hay antecedentes que arrojen alguna luz al respecto. Además, advierte superación de estándares de referencia de los niveles de material particulado sedimentable.

10. Vulneración de las reglas de prescripción y de competencia, principio de imparcialidad y concurrencia de diversas ilegalidades a propósito del cargo N° 4

Sobre el cargo N°14, consistente en “[...] *no rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema*”, la reclamante destaca que el EIA asociado a la RCA N°001/1994 informa que “*El proyecto contempla un caudal inicial de bombeo de agua fresca de 500 l/s [...]. El caudal [...] irá disminuyendo a medida que se recupere agua clara de la decantación de los relaves, [...] gradualmente se reducirá a [...] 204 l/s*”, mitigando mediante “[...] *la recirculación del agua [...] de relaves [...] para reducir la demanda de agua fresca [...]*”. Posteriormente, expresa que el EIA vinculado a la RCA N°1/1997 indica que “*El promedio de utilización de agua [...] durante la Fase I ha alcanzado aproximadamente 150 l/s [...]. Se ha estimado que, con la ampliación [...], el consumo actual podría, como máximo, duplicarse*”. Luego, se refiere a la Tabla 2.2.2-b del EIA, señalando que de los consumos del año 1995 y de parte del año 1996, se desprende un consumo anual sobre la base de consumos mensuales diferentes de 292,3 l/s (aproximado a 300 l/s) a 327,3 l/s (aproximado a 330 l/s), indicando que el consumo mensual varía en función de diversos factores (estacionalidad, dureza del mineral, laguna de aguas claras del depósito de relaves y pique mina), concluyendo que el promedio autorizado para la Fase II correspondía a un máximo de 327 l/s y no a 300 l/s como señala la SMA. Finalmente, sostiene que el EIA vinculado a la RCA N°1/1997 determina que “*El requerimiento actual [...] es 150 l/s como promedio, por lo que se estima que el consumo durante la segunda fase [...] será del orden de 300 l/s*”, siendo un consumo medio anual aproximado conformado por promedios mensuales y no un límite máximo.

Fundada en lo anterior, la reclamante, luego de contextualizar la situación del acuífero del río Copiapó y los pozos del sector: i) opone la excepción de previo y especial pronunciamiento consistente en que “[...] *los hechos de la formulación del cargo se encuentran prescritos*”; ii) en subsidio, solicita declarar la incompetencia de la SMA, por no existir infracción permanente; iii) por su parte, argumenta que hubo un erróneo razonamiento de la SMA al justificar la sanción impuesta; iv) sostiene la inexistencia de la infracción imputada y la inconsistencia de la misma con el expediente sancionatorio; y v) por último, reclama ilegalidades “*cometidas por la resolución sancionatoria*”.

Sobre la excepción de previo y especial pronunciamiento, consistente en que “[...] *los hechos de la formulación del cargo se encuentran prescritos*”, la reclamante sostiene que la SMA considera que existe una “*infracción permanente*”, por no disminuir el consumo de agua fresca para el periodo 2000-2014 en la misma proporción al ingreso de aguas de fuentes alternativas. Sin embargo, explica que su extracción se mantuvo para todos los años por debajo del caudal autorizado (330 l/s), salvo para el año 2002, estando prescrita dicha infracción. Incluso, sostiene que, considerando un caudal de 300 l/s aplicado anualmente, éste sólo habría sido superado los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2007, estando igualmente prescritas

las infracciones. Luego, respecto de la solicitud subsidiaria de declarar la incompetencia de la SMA, sostiene que la competencia de dicho organismo se inicia el 28 de diciembre de 2012, pudiendo sancionar hechos ocurridos con posterioridad, pretendiendo la SMA “[...] *armar una vía artificial para incluir hechos producidos antes de diciembre de 2012 para calificar una conducta como infracción grave*”, por un supuesto daño ambiental ocurrido previamente.

En cuanto al erróneo razonamiento de la SMA al justificar la sanción impuesta, la reclamante sostiene que la SMA incurrió en ello al considerar un límite de extracción mensual de 300 l/s y una obligación de disminución proporcional y mensual de la extracción en atención a la incorporación de aguas de fuentes alternativas. Señala que “[...] *a la hora de calificar la infracción como grave, lo hace considerando la extracción total del agua [...], en atención a que la infracción efectiva es tan baja, que por sí sola no puede ser calificada como una infracción grave*”. Además, advierte error en los criterios utilizados por la SMA para determinar la supuesta existencia de daño significativo, además de atribuirle arbitrariamente la responsabilidad por la degradación histórica y colectiva del acuífero del río Copiapó. Por último, sobre las ilegalidades de la resolución reclamada, la reclamante sostiene que se aplica ilegalmente el artículo 36 N°2 letra a) de la LOSMA, que establece que son infracciones graves las que hayan causado daño ambiental susceptible de reparación, porque la actividad de extracción de Minera Candelaria en caso alguno tuvo la calidad ni la entidad para generarlo. Luego, señala que se aplicó incorrectamente el artículo 36 ° 2 letra e) de la LOSMA, que establece que son infracciones graves las que incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto, de acuerdo a la RCA, porque cumplió con las medidas comprometidas. Finalmente, sostiene que se vulnera el principio de imparcialidad del inciso 1° del artículo 11 de la Ley N°19.880, al considerar una forma de medición mensual y al sostener que se habría provocado un daño al acuífero por un hecho infraccional que no tiene la aptitud para generarlo.

La reclamada, en cambio, explica que el consumo de agua fresca de Minera Candelaria hasta principios del año 2011 (en que sólo contó con agua recirculada como alternativa a la misma) debía bajar en la medida en que aumentara el agua recirculada, con un límite máximo de extracción fijo de 300 l/s, conforme al EIA vinculado a la RCA N° 1/1997, que establece que “[...] *con la ampliación de la Planta, el consumo actual podría, como máximo, duplicarse*” y al Informe Consolidado de Evaluación que expresa que “*Se incrementará el doble el consumo de agua (desde 150 hasta 300 l/s)*”. Luego, argumenta que con la incorporación del agua tratada (marzo de 2011) y del agua desalinizada (mayo de 2013), el límite fijo de 300 l/s adquirió un carácter dinámico, tal como quedó establecido en las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, debiendo haberse disminuido el consumo en igual proporción a la incorporación de nuevas fuentes, habiendo correspondido fijar el límite máximo restando los caudales de las nuevas fuentes a los 300 l/s. No obstante, advierte que, durante los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y agosto y septiembre del año 2014, Minera Candelaria consumió agua fresca en mayor proporción al agua tratada y desalinizada introducida, contraviniendo

las RCA N°273/2008 y N°129/2011. Por su parte, durante los meses de julio y agosto de 2013, y septiembre de 2014, la empresa no disminuyó su consumo de agua fresca pese al aumento del agua recirculada.

Explica que de acuerdo a lo expuesto por Minera Candelaria, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Resolución Exenta N°215, ésta habría cedido parte de los flujos de agua a Minera Ojos de Salado durante los años 2011 a 2014 y que, debido a que no se tiene certeza de la fuente del agua entregada y de los volúmenes de agua cedidos a esta empresa, si bien no formaron parte de la imputación a Minera Candelaria “[...] *la entrega de aguas a un tercero independientemente de su fuente evidencia que durante todos los meses en que dicha entrega se produjo CCMC disponía de más agua de la que necesitaba para sus procesos lo que es un elemento más para acreditar la configuración de la infracción*”.

Respecto de la interpretación de la reclamada referida al límite de extracción, la SMA es enfática en señalar que Minera Candelaria intenta confundir. Afirma que dicho límite corresponde a un caudal máximo que en todo momento se debe cumplir y que, no porque en determinados periodos la reclamante no use esa agua, ello significaba que el saldo genera una reserva que podría extraer en cualquier momento a su voluntad.

Sobre la excepción de previo y especial pronunciamiento, si bien la reclamada reconoce que “[...] *invocar la figura de las infracciones permanentes fue impropio en la Resolución Sancionatoria, porque tal como lo señala CCMC, no existe una conducta ininterrumpida en el tiempo*”, sostiene en todo caso que no sancionó hechos constatados antes de la entrada en vigencia de sus competencias.

Acerca de la incompetencia de la SMA para sancionar hechos ocurridos antes de que sus facultades entraran en vigencia y en cuanto a los cuestionamientos de la clasificación de gravedad conforme con el artículo 36 N°2 literal a) de la LOSMA, la reclamada sostiene que el análisis del impacto ambiental en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó fue realizado a partir de hechos anteriores a la entrada en vigencia de sus competencias, conforme al registro histórico del nivel de aguas subterráneas de pozos de inspección ubicados en dicho sector, y a mediciones efectuadas, pues si bien debió atender a su período de competencia para configurar el hecho constitutivo de la infracción, no tenía restricciones temporales al examinar los impactos que Minera Candelaria causó, y que lo anterior no significó que haya sancionado por hechos anteriores a su entrada en vigencia. Sobre el particular, sostiene que observó un nivel estático en los pozos monitoreados por Minera Candelaria por sobre los 54 metros de profundidad, sin que se haya evidenciado una recarga significativa del acuífero durante los últimos 20 años (1993-2013), situaciones no congruentes con lo declarado en el proyecto Candelaria Fase II, en que se estableció que los pozos descenderían a 54 metros en la situación más desfavorable y que el consumo adicional de 150 l/s no generaría impacto a largo plazo. Agrega que, con posterioridad a abril del año 2013 hubo una brusca recuperación de los niveles de los pozos, fuerte indicio en torno a que Minera Candelaria es un actor relevante en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó y que sus consumos influyeron significativa y directamente en el mismo, pues

dicha situación coincidiría con la introducción de agua desalada en su proyecto. Así, menciona que, en base a criterios adecuados, se determinó que el impacto de los niveles freáticos de los pozos del sector asociado al cargo formulado a Minera Candelaria, que afectan la disponibilidad, utilización y aprovechamiento racional futuro del agua fresca en la cuenca, fue significativo, existiendo teóricamente medidas que permitirían su reparación.

En cuanto a la alegación de la reclamante referida a que el hecho infraccional es calificado como grave por la totalidad y no por el exceso puntual de extracción de agua fresca, afirma que dicha interpretación constituye un error por parte de Minera Candelaria, dado que *“Comparar simplemente la extracción con el nivel nominal autorizado, sin descontar el ingreso de agua de otras fuentes de agua, involucra no entender o no querer entender el compromiso ambiental de fondo que aceptó voluntariamente la empresa [...]”*.

Refiriéndose a la situación histórica del acuífero del río Copiapó, aclara que se efectuó el análisis de los pozos de Minera Candelaria porque son los que la reclamante estaba obligada a monitorear, y que dicho análisis no solo incluyó los pozos de la mencionada empresa, también habría incluido un pozo que actualmente utiliza Aguas Chañar que de igual modo se vio afectado. En relación con lo anterior y con la existencia de otros agentes que extraen agua de los pozos ubicados en el sector N°4, concluye que la conducta de Minera Candelaria fue determinante para causar daño ambiental, sin obviar la realidad de otros actores en el sector.

En relación a los otros usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas del sector N°4 del acuífero del río Copiapó, que pudieron haber aportado al daño ambiental constatado, señala que no ha tenido conocimiento de algún hecho que revista características de infracción a la normativa ambiental.

Adicionalmente, hace presente que la cuenca del río Copiapó fue declarada como zona de prohibición para nuevas explotaciones de aguas subterráneas, mediante la Resolución de la DGA N°193, de 27 de mayo de 1993.

Por otra parte, la falta de disponibilidad del recurso hídrico en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó, no sólo afectaría a dicho sector del acuífero, sino que también produciría efectos aguas abajo del sector N°4.

Finalmente, sobre los cuestionamientos a la clasificación del cargo conforme con el artículo 36 N° 2 literal e) de la LOSMA, sostiene que existió un incumplimiento grave de una medida tendiente a eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, conforme a los criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida, la duración en el tiempo del incumplimiento y el grado de implementación de la medida. Advierte que, si se hace un análisis de los meses específicos, entre los años 2000 y 2014, en los cuales la empresa incumplió alguna de las medidas relativas a la disminución de agua fresca -es decir, no disminuir la extracción pese al aumento del agua recirculada o consumir en mayor proporción que la introducción de agua tratada y desalinizada- se concluye que son 66

meses. En consecuencia, el grado de implementación de la medida sería parcial.

11. Vulneración de la racionalidad y buena fe a propósito del cargo N° 16

En lo que se refiere al cargo N°16, consistente en *“utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco”*, la reclamante advierte que la SMA incurre en un error al considerar que, según el *“Informe Cargo 16”* acompañado por Minera Candelaria, ésta habría excedido las superficies del rajo y del botadero Nantoco con posterioridad a la obtención de la RCA N°133/2015. Por el contrario, argumenta que el documento constató que la brecha en el rajo *“corresponde a caminos de acceso [...] y no al área del rajo minero”*, y que la brecha relativa al estéril Nantoco corresponde a un 0,3% de la superficie total aprobada, resultando *“[...] contrario a toda lógica, racionalidad y buena fe, suponer que CCMC [...] intencionalmente haya intentado vulnerar el sistema dejando fuera de toda evaluación [...] un área [...] insignificante”*, considerando extinguido el tipo infraccional, conforme con lo establecido en la RCA N°133/2015.

La reclamada, en cambio, señala que se constató que el titular estaba utilizando superficies mayores a las autorizadas, tanto para el rajo como para el botadero de estériles Nantoco, sumando un total que, a la fecha de la formulación de cargos, ascendía a 20,84 hectáreas en el depósito de estériles Nantoco y a 97 hectáreas adicionales en el rajo. Asimismo, sostiene que el *“Informe Cargo 16”* es un medio probatorio para evaluar la conducta posterior a la infracción del titular y que tuvo como objetivo determinar la superficie utilizada por el rajo y el botadero de estériles Nantoco, y comparar dichas superficies con las autorizadas por la RCA N°133/2015, concluyendo que se detectaron brechas en cuanto al rajo (denominado *“caso 1”*) y botadero (denominado *“caso 2”*), indicando que: *“[...] la superficie de brecha determinada para el Caso 1 corresponde a 7,6 ha (75.485 m2) y 1,2 ha (12.321 m2) correspondientes al Caso 2”*, debiendo concluirse que se excedieron nuevamente las superficies autorizadas. Por tanto, *“[...] las medidas adoptadas por CCMC con posterioridad a la detección de la infracción, no fueron idóneas ni eficientes para ser estimadas como medidas correctivas, y ponderarlas como conducta posterior positiva”*.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA, *“Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que les corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”*.

Segundo. Que, por su parte, el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, establece que es de competencia de los mismos *“Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente,*

en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción”. Correlativamente, el artículo 18 N°3 de la misma ley establece que podrán intervenir como parte en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, “las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”.

Tercero. Que, Minera Candelaria interpuso, al tenor de lo dispuesto en los artículos antes mencionados, recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N°1.111, de 30 de noviembre de 2016, de la SMA, por la que se le sancionó a pagar una total de 5.049 UTA por 12 infracciones a distintas RCA. La reclamante en su recurso sólo cuestiona la legalidad de la resolución impugnada en relación a 10 infracciones vinculadas a los cargos números 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 14 y 16.

Cuarto. 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. De la eventual ilegalidad en la configuración de las infracciones
- II. De la eventual ilegalidad en la clasificación de las infracciones
- III. De la eventual ilegalidad en la aplicación de los criterios de modulación contenidos en el artículo 40 de la LOSMA
- IV. De la eventual ilegalidad en la configuración, clasificación y aplicación de los criterios de modulación contenidos en el artículo 40 de la LOSMA del cargo número 14.

Quinto. Que, para una mejor comprensión de la sentencia, y según el índice contenido en el considerando precedente, el análisis efectuado por el Tribunal se subdividirá en tres grandes apartados. En primer lugar, se abordarán las argumentaciones relativas a la errónea configuración de las infracciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 letra a) de la LOSMA. En segundo lugar, se revisarán las argumentaciones sobre la errónea clasificación de las infracciones, según lo establecido en los diversos literales del artículo 36 del mismo cuerpo legal. En tercer y último lugar, se analizará la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Sexto. Que, en este sentido, también es importante recalcar que, el artículo 36 de la LOSMA tiene como finalidad establecer una serie de requisitos, cuya concurrencia, permiten al ente sancionador clasificar la correspondiente infracción como gravísima, grave o leve, para que una vez establecida la categoría, determine –conforme a los artículos 38 y 39 de la LOSMA- cuál es el catálogo de sanciones posibles. La sanción específica será finalmente escogida, una vez aplicados los criterios de modulación del artículo 40 de la LOSMA, y en caso que ésta sea graduable -como la multa- su quantum deberá determinarse tomando en consideración los criterios del

citado artículo. Así, lo ha sostenido el Tribunal en las sentencias dictadas en la causa Rol R N°6-2013, de 3 de marzo de 2014; R N° 33-2014, de 30 de julio 2015; R N°58-2014, de fecha 10 de octubre de 2015; R N°38-2014, de fecha 7 de mayo de 2015, R N°51-2014, de 8 de junio de 2016, R N°76-2015, de 5 de octubre de 2016; R N°128-2016, de 31 de marzo de 2017; R N° 82-2016, de 29 de Septiembre de 2017.

Séptimo. Que, asimismo, antes de iniciar el análisis concreto de las alegaciones, es pertinente tener presente lo señalado por la Corte Suprema sobre la aplicabilidad de los principios del derecho penal al sancionatorio administrativo, destacando que si bien los principios del primero se aplican atenuadamente al segundo, existen diferencias sustanciales. En efecto, refiriéndose a lo anterior, establece que: *“En cambio, el objeto del procedimiento de reclamo de multa administrativa es diametralmente opuesto, radica en discernir si la actuación de la Administración se ajusta a la legalidad, tanto en lo formal – las normas de tramitación del respectivo procedimiento – como en lo sustancial, en cuanto al cumplimiento de las garantías que nuestra Constitución y las leyes establecen”.* (SCS, Rol N° 17736-2016, 13 de marzo de 2016)

Octavo. Que, adicionalmente, nuestro máximo tribunal ha señalado que *“es menester reconocer la Resolución de Calificación Ambiental y las condiciones por ella impuestas, como instrumentos destinados a la protección del medio ambiente, y se erige la sanción como un mecanismo tendiente a asegurar su cumplimiento y no como un fin en sí misma; así sólo es viable descifrar la obligación [...]”.*

Noveno. Que, teniendo, en consecuencia, claridad sobre el estándar de revisión que debe realizar el Tribunal al reclamarse la configuración, clasificación y determinación de la sanción y su quantum, analizaremos a continuación, las alegaciones de la reclamante por cada una de las infracciones sancionadas.

I. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

a. Cargo N° 2 “Instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA” (6 UTA)

Décimo. Que, en relación al cargo N° 2, la reclamante sostiene que la SMA la sancionó por una conducta distinta al cargo formulado, pues éste dice relación con la instalación del flujómetro, pero no se refiere a dar aviso de su instalación en un lugar distinto al autorizado. Afirma que a partir de la emisión de la RCA N° 133/2015, Minera Candelaria ya no tendría dicha obligación -instalación de flujómetro-, porque sus funciones estarían siendo cumplidas por el del estanque TK-4000, cuestión que la propia SMA habría reconocido. Por lo anterior, solicita considerar la “extinción” del tipo infraccional.

Undécimo. Que, asimismo, Minera Candelaria refiriéndose a la “retroactividad benigna” y en lo referido a su solicitud de extinción de las infracciones señala que “[...] *por efecto de la dictación de determinadas RCA, se ha modificado el régimen de obligaciones ambientales y, por lo mismo, el tipo infraccional conformado en parte por las mismas no puede ser interpretado aisladamente. Ello puesto que la acción que conformó en un momento una determinada obligación ambiental, por efecto de una RCA posterior ha dejado de satisfacer el tipo infraccional, por mutación del mismo -no en su núcleo esencial de la Ley, pero sí en su complemento administrativo- y no podría ser sancionada, en virtud de la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 [...]*”.

Duodécimo. Que, por su parte, la reclamada hace presente que el hecho consistente en la ausencia de flujómetro a la entrada del estanque TK-30, fue constatado en la actividad de inspección ambiental de 20 de junio de 2013. Aclara que “[...] *el reproche de fondo es que los titulares no pueden modificar los compromisos adquiridos en la evaluación ambiental a su voluntad, solo porque a su juicio igual ‘se cumplirían los objetivos de la medida’*”, lo cual, a su entender, debe quedar explicitado claramente en una RCA posterior o en el procedimiento de evaluación, situación que no ocurre en el caso de la RCA N° 129/2011.

Decimotercero. Que, respecto a la supuesta extinción del tipo infraccional por la dictación de un RCA posterior la SMA se refiere en forma general a la “retroactividad benigna” señalando que según establece el artículo 8° de la Ley N° 19.300 “[...] *sólo a partir de la aprobación de un proyecto que modifica RCAs anteriores éste puede empezar a ejecutarse y empiezan a regir las nuevas obligaciones y condiciones para el sujeto regulado*”.

Decimocuarto. Que, asimismo, la reclamada sostiene respecto a la RCA que aprobó el proyecto “Candelaria 2030-continuidad operacional”, que las gestiones efectuadas por la reclamante, para modificar sus obligaciones ambientales y regularizar situaciones de hecho, no pueden entenderse como un saneamiento general de situaciones constitutivas de infracción.

Decimoquinto. Que, en otro orden de ideas, la SMA señala que las RCA no constituyen normas de carácter general, sino autorizaciones dirigidas específicamente al titular del proyecto y que la obtención de una RCA modificatoria de otras RCA “[...] *no implica que la respuesta normativa del Estado haya cambiado de manera general frente a una determinada situación de hecho*”.

Decimosexto. Que, por consiguiente, la reclamada afirma que la existencia de una RCA posterior a la detección de las infracciones, sólo puede constituir una regularización por parte del infractor, pudiendo eventualmente ser ponderado a propósito de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, pero en caso alguno desvirtúa la configuración de las infracciones cometidas, pues éstas subsistirían en el período de tiempo que media entre la detección y la dictación de la RCA posterior. En otras palabras, concluye que “[...] *no puede afirmarse que en el presente caso, la obtención de la RCA N° 133/2015 implique una modificación del tipo*

infraccional, que haga irreprochable la conducta, por aplicarse el principio pro reo". Para la SMA, ello atentaría contra el principio preventivo que rige el SEIA y la correlativa obligación de los titulares de RCA a sujetarse a lo señalado en la autorización de funcionamiento.

Decimoséptimo. Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existió incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado *"II. Cargos Formulados"* de la resolución impugnada.

Decimoctavo. Que, en consecuencia, para resolver la controversia es indispensable analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 234 a 242 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al segundo cargo.

Decimonoveno. Que, la RCA N° 273/2008, en su considerando 1.8.9, señala como medida *"Para el tramo de la impulsión entre Bodega y Candelaria, se instalará un medidor de flujo a la salida de la estación de bombeo y a la llegada del estanque de Candelaria TK-30, donde por diferencias de flujo se controlará y activarán las medidas pertinentes para el control de fuga de la línea. Además, se contará con otros sensores de presión y nivel de estanque. Para ambas impulsiones se mantendrá un monitoreo en tiempo real de las condiciones de operación de todo el sistema, y cuyas variables estarán siendo monitoreadas por el centro de control de la planta concentradora"*.

Vigésimo. Que, el cargo consistió en la *"instalación de flujómetro del tramo de impulsión entre Bodega y Candelaria, en un lugar distinto al autorizado por la RCA"*.

Vigésimo primero. Que, de la lectura del considerando de la RCA N° 273/2008, aparece claramente que se estableció la obligación de instalar un flujómetro en un lugar determinado, esto es, *"a la salida de la estación de bombeo y a la llegada del estanque de Candelaria TK-30"*. Si bien Minera Candelaria acompañó antecedentes al expediente sancionatorio, según los cuales el flujómetro en el estanque TK-4000 registra el flujo de aguas tratadas, la SMA -en la resolución sancionatoria- señala que no se acreditó la fecha desde la cual se incorpora tal control, ni tampoco consta cambio del sistema de aguas en la RCA N° 129/2011, sino que sólo consta dicha modificación a partir de la RCA N° 133/2015.

Vigésimo segundo. Que, de la revisión de las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, que calificaron favorablemente los proyectos "Acueducto Chamonate-Candelaria" y "Planta Desalinizadora Minera Candelaria", respectivamente, además de lo establecido en el documento "Descripción General Acueducto Chamonate-Candelaria" de diciembre de 2015, no se encuentra acreditado el cambio de posición del flujómetro ubicado a la entrada del estanque TK-30, y que, el citado documento del año 2015, no

solo fue producido con posterioridad a la formulación de cargos, sino que éste tampoco da cuenta del momento en que se modificó la posición del flujómetro.

Vigésimo tercero. Que, de lo expuesto, sumado a que la propia reclamante ha reconocido en su escrito de reclamación que los objetivos en virtud de los cuales fue establecida la comentada obligación de “instalación de un flujómetro en un lugar determinado” estaría siendo cumplido a través de un flujómetro instalado en un lugar diferente al establecido, esto es, a la entrada del estanque TK-4000, hace concluir a estos sentenciadores que efectivamente se configura la infracción.

Vigésimo cuarto. Que, en relación a la extinción del tipo infraccional por la dictación de la RCA N°133/2015, a juicio del Tribunal, es necesario hacer presente, en primer lugar, que la naturaleza jurídica de la RCA es la de un acto administrativo complejo. En segundo lugar, cabe sostener que si bien los actos administrativos, en virtud del artículo 52 de la Ley N° 19.880, tendrán efectos retroactivos cuando produzcan consecuencias favorables y que la administración, según dispone el artículo 61 de la misma ley, cuenta con libertad para modificar sus propios actos, en materia sancionatoria ambiental dichas normas colisionan con el principio preventivo reconocido ampliamente por la doctrina y nuestra jurisprudencia y son contrarios con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.300 que señala en su inciso 1°: *“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”.*

Vigésimo quinto. Que, en relación con lo anterior, y a propósito del principio de no regresión en materia ambiental, el profesor Jorge Bermúdez Soto, sostiene que *“Esta irreversibilidad es la forma en que el Derecho protege al ambiente de su regulación, asegurando los fines de su mutabilidad o, en otros términos, que su modificación, derogación e interpretación sea realizada para su resguardo y no para revertir tu tutela”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2° edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2015, p. 58).

Vigésimo sexto. Que, por consiguiente, atendida la especialidad de los principios y reglas antes referidos, es claro que no tiene aplicación al caso de autos el artículo 52 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo séptimo. Que, en consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

b. Cargo N° 3 “Recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, en cantidades no especificadas, toda vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar los relaves dispuestos en el tranque” (3 UTA)

Vigésimo octavo. Que, respecto del cargo N° 3, la reclamante señala que la RCA N° 44/1997 y la DIA respectiva autorizan la “depositación” de 20

millones de toneladas de relaves de Ojos del Salado hasta el año 2012 “aproximadamente”, y que la SMA ha aplicado el período de 15 años estrictamente, a pesar que la DIA hace alusión a una fecha aproximada. Afirma que el único valor realmente fijo y determinado es el máximo de toneladas diarias y totales de relaves y que la temporalidad de la obligación se trata simplemente de una referencia.

Vigésimo noveno. Que, por otra parte, la reclamante reconoce que si bien la consulta de pertinencia presentada por Minera Ojos del Salado para ampliar el plazo de envío no le es aplicable, según su parecer no se podría desconocer que dicha pertinencia y su resolución constituyen a lo menos un elemento de convicción de alto valor tratándose de la actividad de recepción de los mismos relaves realizada por ella misma, debiendo ser considerada por la SMA.

Trigésimo. Que, la reclamante, afirma que la SMA, al momento de realizar la fiscalización, no habría tomado en consideración la información contenida en la RCA N°74/2012, en la cual se señalaría que el objetivo del proyecto dice relación con ampliar la vida útil del depósito de relaves hasta el año 2017.

Trigésimo primero. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que si bien en la instrucción del procedimiento se logró acreditar que el límite de 20 millones de toneladas de relaves no se había excedido, sin perjuicio de que sí se incumplió el plazo de recepción señalado en la RCA, de este hecho no se puede desprender que Minera Candelaria pueda continuar recibiendo relaves de Minera Ojos Del Salado con posterioridad a la fecha autorizada. Aclara que la autorización ambiental no sólo se circunscribe a las cantidades de relaves, sino que también al período de tiempo hasta el cual se puede efectuar dicha actividad. En consecuencia, para la SMA la infracción persistió en cuanto el titular recibió los relaves fuera del período consignado en la RCA respectiva.

Trigésimo segundo. Que, la reclamada en lo referido a la consulta de pertinencia presentada por Minera Ojos del Salado, señala que “[...] esa autorización no se extiende a CCMC, pues una cosa es la actividad de envío de relaves efectuada por MINOSAL, y otra distinta es la recepción de relaves efectuada por CCMC”.

Trigésimo tercero. Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existe un incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado “II. Cargos Formulados” de la resolución impugnada.

Trigésimo cuarto. Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es indispensable analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 243 a 252 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al cargo N° 3.

Trigésimo quinto. Que, las condiciones y medidas incumplidas según la resolución reclamada son las siguientes: la RCA N°44/1997 que en su considerando 3 señala *“Consiste en la depositación de 20 millones de toneladas de relaves de Ojos del Salado a una tasa de 4.000 toneladas por día durante 15 años en el tranque de Compañía Contractual Minera Candelaria”*; y la DIA correspondiente a la misma RCA que en su capítulo 2.2 indica *“MINOSAL ha convenido con CCMC un contrato en virtud del cual ésta última recibirá, se hará dueña y depositará en su Tranque Candelaria los relaves de cobre producidos por MINOSAL, todo ello a partir del segundo semestre de 1998, aproximadamente [...] Desde el punto de entrega, CCMC distribuirá y depositará estos relaves en su tranque. El objetivo es recibir alrededor de 20 millones de toneladas de relaves, con una producción nominal de 4.000 TPD, hasta el año 2012 aproximadamente”*.

Trigésimo sexto. Que, el cargo consistió en *“Recepción no autorizada de relaves de Minera Ojos del Salado, en cantidades no especificadas, toda vez que dicha operación no cuenta con mecanismos que permitan cuantificar los relaves dispuestos en el tranque”*.

Trigésimo séptimo. Que, de la lectura del considerando de la RCA N° 44/1997 y de su respectiva DIA, se desprende claramente que Minera Candelaria se comprometió a que la actividad de *“depositación”* de relaves de Ojos del Salado se ejecutaría bajo una condición y un plazo.

Trigésimo octavo. Que, en lo referido a la condición, la cual consiste en no sobrepasar el límite de toneladas diarias y límite total permitidos, cabe hacer presente que, según concluye la resolución impugnada, efectivamente las cantidades de relaves que se depositaron se encuentran dentro de las autorizadas ambientalmente, pues no han excedido las 20 millones de toneladas. En consecuencia, la SMA desestimó parcialmente el hecho constitutivo de la infracción, en lo atinente a la recepción de relaves en cantidad no especificadas. En cuanto al plazo, tanto la mencionada RCA y su DIA consignan un periodo de tiempo hasta el cual Minera Candelaria podría seguir realizando la cuestionada actividad, sin perjuicio de que la frase *“hasta el año 2012 aproximadamente”* incluida en el DIA podría hacer cuestionable la precisión de la fecha exacta.

Trigésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, la interpretación de la palabra *“aproximadamente”* seguida del plazo estipulado para el cumplimiento de la obligación de la reclamada, no puede ser otra que aquella que tienda a la protección del medio ambiente y dé eficaz implementación al principio preventivo del SEIA.

Cuadragésimo. Que, en consecuencia, para estos sentenciadores, no es posible concordar con la reclamante en el sentido que la temporalidad de la obligación se trata simplemente de una *“referencia”*, pues ello implica simplificar sus compromisos, más aún cuando las obligaciones contempladas en el respectiva DIA fueron propuestas por ella misma durante la evaluación del proyecto. Esta pretensión, de ser acogida, importaría un aprovechamiento de su propia negligencia.

Cuadragésimo primero. Que, a mayor abundamiento, la RCA es un acto administrativo de autorización favorable para realizar un proyecto o actividad, en el supuesto que sus impactos se encuentren debidamente mitigados, reparados o compensados, lo que exige precisar el momento u oportunidad en que las medidas propuestas deban ser ejecutadas.

Cuadragésimo segundo. Que, por otra parte, respecto del argumento planteado por la reclamante, referido a que la SMA, al momento de realizar la fiscalización, no habría tenido en consideración la información contenida en la RCA N° 74/2012, que evaluó un proyecto cuyo titular es la misma reclamante, cabe hacer presente que dicha RCA tiene por objetivo incrementar la capacidad de recepción de relaves del depósito y que en ella no se hace referencia a un aumento del plazo para la recepción de relaves provenientes de Minera Ojos del Salado, sino que sólo menciona la existencia de dos proyectos asociados al depósito, uno de los cuales corresponde al calificado por la RCA N° 44/1997, señalando expresamente que “[...] *el relaveducto conducirá unos 20 millones de toneladas de relaves a una tasa de 4.000 toneladas por día, desde mediados de 1998 hasta el año 2012, aproximadamente*”. El aumento de plazo contenido en la RCA N° 74/2012 no puede incidir en la configuración de la infracción.

Cuadragésimo tercero. Que, por último, en lo referido a la consulta de pertinencia presentada por Minera Ojos del Salado, el Tribunal concuerda con lo razonado por la SMA, ya que dicha consulta no podría extenderse a Minera Candelaria, pues se trata de actividades diferentes -envío de relaves y recepción de relaves-, además de referirse a titulares de RCA diferentes. En otras palabras, la evaluación de los proyectos y actividades se realiza en su propio mérito, por lo que no corresponde, en rigor, fundamentar, aún como argumento coadyuvante, las circunstancias particulares de las evaluaciones de proyectos distintos al que motiva el procedimiento sancionatorio.

Cuadragésimo cuarto. Que, de lo expuesto, sumado a que de los propios dichos de la reclamante, se deduce que ha excedido de los 15 años de plazo estipulado en la RCA N°44/1997, el Tribunal concluye que efectivamente se configura la infracción, en lo relativo a la recepción no autorizada de relaves.

Cuadragésimo quinto. Que, en consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la alegación será desestimada.

c. Cargo N° 4 “Incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado, en las áreas descarga de material en la pila de estéril, en los frentes activos y en las rutas de uso público utilizadas en el transporte de concentrado” (18 UTA)

Cuadragésimo sexto. Que, la reclamante, en relación al cargo N° 4, sostiene que la SMA no contaba con antecedentes para sustentar el incumplimiento de las medidas de riego en los sectores de descarga de

material. Afirma que los escasos antecedentes disponibles indican que no existía erosión eólica en el depósito de estériles norte, lo que permitiría concluir que el riego se efectuaba y que el camión N° 5 sí se encontraba regando el frente de descarga del mismo depósito.

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamante agrega que si bien con posterioridad informó que no efectuaba la humectación en la etapa de descarga como lo exigía la RCA N° 1/1997, sino que lo hacía en la carga, con lo cual el material estéril se encontraba húmedo al momento de descargar, en nada cambia la circunstancia que la SMA, al momento de formular el cargo, no contaba con antecedentes que lo justificaran. Afirma que la propia SMA señala que el solo reconocimiento de Minera Candelaria fue suficiente para configurar el cargo, por lo que concluye que *“Si la única prueba que permitió a SMA configurar la infracción fue la propia información que entregó CCMC una vez iniciado el procedimiento sancionatorio, no queda más que concluir que al momento de formular el cargo la SMA no tenía ningún antecedente fundante y que, por lo tanto, se vulneró el principio de imparcialidad”*.

Cuadragésimo octavo. Que, finalmente, requiere considerar la extinción de la infracción de manera previa a la imposición de la sanción, dando por reproducidas sus alegaciones mencionadas en el considerando undécimo, referidos a dicha solicitud.

Cuadragésimo noveno. Que, por su parte, la reclamada señala que toda argumentación referida a la formulación de cargos es inoportuna, ya que el acto reclamado es la resolución sancionatoria y que Minera Candelaria no habría negado o cuestionado la parte del cargo que sí se logró configurar y que, por el contrario, con los medios de prueba aportados por ella se logró acreditar el mismo. Adiciona que la reclamada reconoció que no efectuaba humectación en la etapa de descarga, contraviniendo la RCA N° 1/1997, lo cual considera suficiente para configurar la infracción.

Quincuagésimo. Que, por último refiere a que, si bien el actuar de la empresa está autorizado en la actualidad por la RCA N° 133/2015, se trata de una *“regularización”* sin efecto retroactivo.

Quincuagésimo primero. Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existe un incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado *“II. Cargos Formulados”* de la resolución impugnada.

Quincuagésimo segundo. Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es necesario analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 253 a 261 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al cargo N° 4.

Quincuagésimo tercero. Que, el EIA correspondiente a la RCA N° 0/1994, en la descripción del proyecto señala *“Durante la [...] descarga de material*

en la pila de estéril, se rociará periódicamente en el área para reducir la emisión de polvo. Habrá cuatro camiones cisterna para este propósito”, “Los caminos no pavimentados se mojarán periódicamente con camiones cisterna según sea necesario para controlar la emisión de polvo”. Asimismo, el mismo estudio señala como medida identificada e incluida en la etapa de diseño “[...] Mojado de los caminos en la zona del proyecto, y mojado de las superficies activas del rajo para controlar emisión de polvo”.

Quincuagésimo cuarto. Que, la RCA N° 1/1997 señala entre sus medidas que: *“En las áreas de [...] descarga en botaderos, se rociará con agua periódicamente para reducir la emisión de polvo. Habrá 4 camiones cisterna para este propósito”, “[...] los frentes activos se riegan continuamente [...]”, “[...] CCMC realiza constantemente conservaciones y riego diario para minimizar el levantamiento de polvo”, “CCMC tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta C-397 entre la planta y la conexión con la ruta 5 norte. Asimismo, diariamente circulan camiones cisterna que impiden que se genere material suelto en la superficie de rodadura [...]”.*

Quincuagésimo quinto. Que, a su vez la RCA N° 26/2000 establece que: *“[...] Como medida de mitigación el titular realizará mantenciones periódicas que consisten en el uso de motoniveladoras todos los fines de semana, y el riego diario con camiones aljibes con una frecuencia de 12 veces al día”.*

Quincuagésimo sexto. Que, el cargo consistió en el *“Incumplimiento de las medidas de riego para evitar dispersión de material particulado, en las áreas de descarga de material en la pila de estéril, en los frentes activos y en las rutas de uso público utilizadas en el transporte de concentrado”.*

Quincuagésimo séptimo. Que, de la lectura de los citados numerales del EIA correspondientes a la RCA N° 0/1994 y de los considerandos de las RCA N° 1/1997 y RCA N° 26/2000, se desprende claramente que Minera Candelaria comprometió *“medidas de riego”* con la finalidad de minimizar la dispersión de polvo en las descargas de material, en los frentes activos y en los caminos de la zona del proyecto.

Quincuagésimo octavo. Que, cabe hacer presente que según señala la resolución impugnada, Minera Candelaria, en sus descargos, desvirtuó el cargo formulado en lo que dice relación con las medidas asociadas al riego en frentes activos y caminos de uso público, pero no lo hizo respecto a las zonas de descargas del material. Dado lo anterior, la SMA estimó que la infracción solo se configuraba respecto a *“que CCMC no efectuó riego de manera periódica en las áreas de descarga”*, en el período que media entre su detección y obtención de la RCA N° 133/2015.

Quincuagésimo noveno. Que, en relación a la argumentación de la reclamante referida a que al momento de formular el cargo la SMA no tenía ningún antecedente fundante, y que la única prueba que le permitió configurar la infracción habría sido el reconocimiento de Minera Candelaria, a juicio del Tribunal, aún en el evento que la SMA hubiese actuado sin base alguna, dicha situación 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 el

cargo, lo que no ocurrió pues es la propia reclamante la que reconoce su incumplimiento.

Sexagésimo. Que, a mayor abundamiento y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, a juicio del Tribunal, de la mera lectura de los documentos acompañados al “Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA”, a saber: “Procedimiento de Operación de Camiones Regadores”; “Tríptico para las Buenas Condiciones de Operación de los Camiones Aljibe”; y “Planilla de Control de Viajes Diarios por Turno”, es posible concluir que Minera Candelaria, al momento de la formulación de cargos no contaba con un procedimiento de humectación de la zona de descarga de estériles, lo cual, analizado a la luz del “Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA”, permitió a la SMA, configurar el cargo.

Sexagésimo primero. Que, asimismo, es necesario señalar que, el documento “Plan de Humectación de Caminos” presentado como uno de los anexos a los descargos del 1 de septiembre de 2015 y el documento “Breve Descripción de Actividades de Control de Emisiones Mina Candelaria”, acompañado en presentaciones del 1 de diciembre de 2015 y 27 de abril de 2016, solo confirma la información antedicha, en el sentido de que Minera Candelaria no contaba, ni cuenta con un procedimiento de humectación de la zona de descarga de estériles, de lo cual se desprende que la reclamante reconoció que en la etapa de descarga de material no se realizó el riego de acuerdo a lo comprometido.

Sexagésimo segundo. Que, de lo expuesto, sumado a que Minera Candelaria no negó su incumplimiento en sede administrativa y que de los propios dichos de la reclamante en su presentación judicial, en la cual confirma que en la etapa de descarga de material no efectuaba la humectación en los términos establecido en la RCA N°1/1997, el Tribunal concluye que efectivamente se configura la infracción en lo relativo a la medida de riego en las áreas de descarga de material.

Sexagésimo tercero. Que, en relación a la extinción del tipo infraccional por la dictación de la RCA N° 133/2015, el Tribunal se remite a lo expuesto en los considerandos vigésimo cuarto a vigésimo sexto.

Sexagésimo cuarto. Que, en consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

d. Cargo N° 5 “Realizar las explosiones en seco” (13 UTA)

Sexagésimo quinto. Que, en relación con el cargo N° 5, la reclamante sostiene que la medida “[...] sí es posible de cumplir, se cumple y se ha cumplido siempre; y se ejecuta de la manera en que el propio fabricante/proveedor del explosivo ha indicado que debe efectuarse”. Señala que las explosiones se realizan en húmedo, es decir, humectando en el proceso de perforación antes y/o después de la explosión, conforme lo señalado por el fabricante/proveedor del explosivo, quien no recomienda la utilización

de agua en forma directa al momento de la explosión, situación que podría ocasionar que dicho explosivo pierda toda efectividad, pudiendo ocasionar efectos adversos al medio ambiente.

Sexagésimo sexto. Que, la reclamante señala que el compromiso relativo a que las explosiones serían en húmedo, fue pensado en la forma natural en que el explosivo debía utilizarse, es decir, que “[...] *si existe humectación previa se debe esperar a que dicha humedad se absorba lo suficiente desde la superficie de modo tal de que no exista agua visible y de esta forma el explosivo pueda operar correctamente [...] y no de la manera errónea en que la SMA lo ha interpretado, la cual contradice la manera en que el propio fabricante ha indicado que debe utilizarse*”.

Sexagésimo séptimo. Que, por su parte, la SMA afirma que “[...] *si la empresa estimaba que era una obligación imposible de cumplir debió usar los medios recursivos pertinentes, cosa que no hizo, por lo que la obligación quedó firme y exigible*”.

Sexagésimo octavo. Que, adicionalmente, la reclamada señala que se constató mediante inspección visual y a través de una entrevista con el Superintendente de Operaciones de la mina, que las explosiones eran en seco y que la humectación se efectúa luego de la explosión, contraviniendo lo exigido por la RCA.

Sexagésimo noveno. Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existe un incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado “*II. Cargos Formulados*” de la resolución impugnada.

Septuagésimo. Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es indispensable analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 262 a 267 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al cargo N° 5.

Septuagésimo primero. Que, la RCA N° 1/1997, en la descripción del proyecto señala “[...] *las explosiones son en húmedo [...]*”. Por su parte el cargo consistió en “*Realizar las explosiones en seco*”.

Septuagésimo segundo. Que, si bien la SMA en el considerando 435 de la resolución reclamada reconoce “[...] *que la medida consistente en realizar explosiones en húmedo, es una medida muy poco usual en los procedimientos de evaluación ambiental*”, no es el organismo competente para determinar la eficiencia de una medida establecida en un procedimiento de evaluación ambiental, bastando la simple lectura de la RCA N° 1/1997, para constatar que de ella se desprende claramente que Minera Candelaria se comprometió a realizar las explosiones “*en húmedo*”.

Septuagésimo tercero. Que, en relación a la afirmación de la reclamante referida a que ejecuta su obligación de humectación de la manera en

que el propio “fabricante/proveedor” del explosivo ha indicado que debe efectuarse, cabe destacar, que según señala el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300, “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”.

Septuagésimo cuarto. Que, el Tribunal está de acuerdo con la SMA, en orden a que si el titular del proyecto estimaba que la medida “era una obligación imposible de cumplir” o según señaló la propia reclamada, esto es, como el propio fabricante estimaba que debía cumplirse, Minera Candelaria tendría que haber usado los medios pertinentes para modificar los términos de cumplimiento de la obligación, lo que no realizó, por lo que la obligación quedó establecida en la RCA, siendo del todo exigible en los términos por ella consignados.

Septuagésimo quinto. Que, adicionalmente, de la mera lectura del “Acta de Fiscalización” de 29 de junio de 2014, del “Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-111-RCA-IA” y sus documentos acompañados, a saber: “Procedimiento de Operación de Camiones Regadores”; “Tríptico para las Buenas Condiciones de Operación de los Camiones Aljibe”; y “Planilla de Control de Viajes Diarios por Turno”, es posible concluir que Minera Candelaria no incluye un procedimiento de humectación en las áreas de tronadura que dé cuenta de que “las explosiones son en húmedo”, constatándose en su lugar que efectúa la humectación luego de las explosiones, contraviniendo lo comprometido en la RCA respectiva, lo cual, analizado a la luz de dicho informe, permite a estos sentenciadores, estimar que la motivación de la SMA es suficiente.

Septuagésimo sexto. Que, de lo expuesto, sumado a que Minera Candelaria reconoce en sus descargos que si bien en el procedimiento de perforación utiliza agua, dicha fase es previa a la de explosión, y que de los propios dichos de la reclamante en su presentación judicial, en la cual confirma que ejecuta la medida de la manera en que el propio fabricante del explosivo ha indicado, el Tribunal concluye que, efectivamente, se configura la infracción, debido a que Minera Candelaria no se ha sometido estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva en lo relativo a realizar las explosiones en húmedo.

Septuagésimo séptimo. Que, en consecuencia, a juicio de estos sentenciadores, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

e. Cargo N° 7 “No conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas” (11 UTA)

Septuagésimo octavo. Que, en relación con el cargo N° 7, la reclamante sostiene que el hecho que debió haber constatado la SMA durante su fiscalización, para dar por acreditado el hecho infraccional, es el deterioro general de la ruta, lo cual a su parecer no podría ser satisfecho sin una visualización de una cantidad suficiente de desperfectos para considerar

que aquel es generalizado. Agrega que la resolución reclamada se basó solo en “dos eventos” y que por ello no podría concluirse que existe un “deterioro general”. Señala también que la reclamada solo admite la faz preventiva de la obligación, pues estima que ella solo se cumple si toda la ruta se encuentra en perfecto estado, lo que constituiría un estándar irracional.

Septuagésimo noveno. Que, por otro lado, afirma que la SMA no respeta competencias ajenas al descartar la aplicación de un convenio suscrito por Minera Candelaria y la Dirección Regional de Vialidad de Atacama, aprobado por la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de Atacama, que estableció un estándar de conservación que a juicio de la reclamante se aparta del estándar de la SMA, toda vez que consideraría la posibilidad de que sobrevengan deterioros, sin que implique un incumplimiento al compromiso adquirido. En relación con lo anterior, agrega que dicho convenio habría establecido una oportunidad para efectuar la conservación de la ruta.

Octogésimo. Que, si bien respecto al presente cargo está en discusión su configuración, mas no su clasificación, la reclamante señala que la SMA, al clasificar como “leve” la infracción en la resolución reclamada habría reconocido que no se produjo una situación de deterioro general de las carpetas y grietas.

Octogésimo primero. Que, la reclamada afirma que la omisión que se estimó constitutiva de infracción fue constatada en la inspección ambiental de 29 de julio de 2014 y que además se tuvo como antecedentes para imputar el cargo las fotografías N° 15 y N° 16 del “Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-111-RCA-IA” que acreditarían la existencia de una clara falta de mantenimiento de la ruta C-397.

Octogésimo segundo. Que, por otra parte, la reclamada señala que en el convenio suscrito entre Minera Candelaria y la Dirección de Vialidad se indica un procedimiento para la mantención de la ruta. Sin embargo, concluye que “[...] *del hecho que haya existido un procedimiento para la mantención de la ruta no se desprende que la obligación de conservarla se haya cumplido*”.

Octogésimo tercero. Que, la SMA aclara que si bien la reclamante reconoció que se detectaron deterioros en la ruta, pero que existía una periodicidad definida para la mantención, puesto que había al menos una oportunidad para ello, cuando la carpeta presentase deterioro, el cargo levantado no imputa el incumplimiento en la periodicidad de la mantención, sino en la falta de conservación de la ruta que se observó durante la actividad de fiscalización. Al respecto, advierte que las mantenciones de la ruta no pueden efectuarse sólo de forma reactiva ante situaciones de deterioro, sino que deben apuntar precisamente a prevenir que las situaciones de deterioro se produzcan.

Octogésimo cuarto. Que, respecto a que el cargo hace referencia a un “estado general de deterioro”, la SMA señala que solo fueron dos sectores donde se acreditó un deterioro de la ruta, por lo que no existiría

una inconsistencia en la resolución sancionatoria. Agrega que la infracción igualmente se habría dado por configurada porque el incumplimiento al deber de mantención de la ruta C-397 se verifica si “[...] *se detecta una falta de conservación de todo o parte de la ruta, cuestión que ocurrió en el caso de autos*” y que, sin embargo, al momento de determinar la clasificación de gravedad, se bajó la clasificación de grave a leve, justamente por estimar que el deterioro no era una situación que afectara a toda la ruta.

Octogésimo quinto. Que, por otra parte, la SMA señala que le “parece extraño” que justo después de la fiscalización se hubiesen realizado 5 días de labores de “mantención” haciendo referencia a fotocopias del libro de obras de un contratista. Lo anterior es refutado por la reclamante, quien manifiesta que dicho libro corresponden a mantenciones efectuadas 1 año y 25 días después, y no “justo después de la fiscalización”.

Octogésimo sexto. Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existe un incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado “II. *Cargos Formulados*” de la resolución impugnada.

Octogésimo séptimo. Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es indispensable analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 275 a 282 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al quinto cargo.

Octogésimo octavo. Que, la RCA N° 1/1997 en lo referido al plan de manejo ambiental señala “[...] *CCMC tiene y asume bajo su costo la conservación de la ruta C-397 entre la planta y la conexión con la ruta 5 norte. Asimismo, diariamente circulan camiones cisterna que impiden que se genere material suelto en la superficie de rodadura [...]*”.

Octogésimo noveno. Que a su vez, la RCAN° 26/2000 señala que respecto al “[...] *camino C-397, entre Candelaria y el final del callejón Ojancos [...]* Como medida de mitigación el titular realizará mantenciones periódicas que consisten en el uso de motoniveladoras **todos los fines de semana**, y el riego diario con camiones aljibes con una frecuencia de 12 veces al día” y que el “[...] *el titular deberá [...]* reparar los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vial” (destacado del Tribunal).

Nonagésimo. Que, el cargo consistió en el “*No conservar la ruta C-397, constatándose en la inspección ambiental, el deterioro general de la carpeta y grietas*”.

Nonagésimo primero. Que, de la lectura de los numerales de la RCA N° 1/1997 y de los considerandos de las RCA N° 26/2000, se desprende claramente que Minera Candelaria asumió la obligación de “la conservación de la ruta C-397”, debiendo realizar mantenciones periódicas y reparaciones de los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vial.

Nonagésimo segundo. Que, cabe hacer presente que, según señala la resolución impugnada, si bien el “Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-111-RCA-IA”, que se habría tenido como antecedente para imputar el cargo, se pronuncia en términos de falta de periodicidad de mantenciones al camino y que dicho cargo toma como antecedente el comentado informe, se sustenta en la “falta de conservación” de la ruta y no en la periodicidad de su mantención.

Nonagésimo tercero. Que, respecto del convenio suscrito entre la Dirección de Vialidad de Atacama y Minera Candelaria, que la reclamante pretende hacer valer para la no configuración del cargo, el que a su parecer habría establecido un estándar de conservación diferente al de la SMA, cabe reiterar que según señala el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300, el titular del proyecto deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva.

Nonagésimo cuarto. Que, en virtud de lo anterior, a juicio del Tribunal, tal como se señaló refiriéndose al cargo N° 5, si el titular del proyecto estimaba que el estándar de cumplimiento era alto o según señaló la propia reclamante refiriéndose al comentado convenio “[...] *estableció una oportunidad para efectuar la conservación de la ruta* [...]”, Minera Candelaria tendría que haber usado los medios pertinentes para modificar los términos de cumplimiento de la obligación, lo que no realizó, por lo que la obligación quedó establecida en la RCA, siendo del todo exigible en los términos por ella consignados.

Nonagésimo quinto. Que, a mayor abundamiento y en relación al comentado convenio, el Tribunal está de acuerdo con la SMA en que del hecho que exista un procedimiento para la mantención de la ruta, no es posible comprobar que la obligación de conservación se haya cumplido.

Nonagésimo sexto. Que, que en cuanto a la alegación de la reclamante referida a que la SMA al clasificar como “leve” la infracción en la resolución reclamada, habría reconocido que no se produjo una situación de deterioro general de las carpetas y grietas, es necesario aclarar que si bien dicha resolución al momento de configurar la presente infracción, en su considerando 277 señala que la obligación se cumple “[...] *sólo si se constata el buen estado del total del tramo de la ruta* [...]”, y en su considerando 441 solo tomó en cuenta al momento de evaluar la relevancia de la medida “[...] *la falta de mantención de dos tramos puntuales de la ruta* [...]”, a juicio del Tribunal, no existe inconsistencia en la resolución reclamada, ya que, la relevancia de la medida es uno de los criterios utilizados por la SMA para determinar la clasificación de las infracciones, más no para la configuración de las mismas.

Nonagésimo séptimo. Que, en lo relativo a que se habrían realizado 5 días de labores de mantención en forma posterior a la fiscalización haciendo referencia a fotocopias del libro de obras de un contratista, cabe hacer presente que, de la lectura de la resolución impugnada, es posible comprobar que dicho antecedente fue utilizado por la SMA para evaluar la duración en el tiempo del incumplimiento, que junto a la relevancia de la medida -abordada en el considerando anterior- y a otros criterios

alternativos, la SMA clasificó las infracciones y que, por lo tanto, no es relevante para la configuración de las mismas. Cabe también recalcar que dichos antecedentes tienen fecha posterior al día en que se constató la infracción, por lo tanto, a juicio del Tribunal no desvirtúan la configuración del mismo.

Nonagésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, de la revisión del “Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA”, es posible concluir que Minera Candelaria, al momento de la formulación de cargos no efectuaba las mantenciones de acuerdo a lo comprometido en las evaluaciones ambientales asociadas a las RCAs N° 1/1997, y N° 26/2000. Asimismo, las fotografías N° 14 a la N° 16 del citado informe, claramente dan cuenta de zonas en las cuales no solo no se habían efectuado labores de mantención, sino que habiendo estado deterioradas no habían sido reparadas. Esto último acredita, además, que Minera Candelaria habría incumplido no solo las obligaciones ambientales comprometidas en sus RCA, sino también el convenio suscrito con la Dirección Regional de Vialidad de Atacama y el propio procedimiento alegado por la reclamante de reparación cuando ocurriera deterioro. Todos estos antecedentes, analizados a la luz del “Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Candelaria DFZ-2014-308-III-RCA-IA”, permitió a la SMA, configurar el cargo. Sin perjuicio de lo anterior, es la opinión de este Tribunal que la sola constatación de los eventos, era suficiente para entender que la ruta no fue conservada de manera satisfactoria.

Nonagésimo noveno. Que, de lo expuesto, sumado a que de los propios dichos de la reclamante en su presentación judicial, en la que confirma que ejecuta la medida de la manera en que el comentado convenio suscrito con la Dirección de Vialidad establece, el Tribunal concluye que efectivamente se configura la infracción, debido a que Minera Candelaria no se ha sometido estrictamente al contenido de las RCA respectivas en lo relativo a conservar la ruta C-397.

Centésimo. Que, sin perjuicio de lo anteriormente razonado, el Tribunal considera necesario referirse a la afirmación de la reclamada en orden a que las mantenciones de la ruta no pueden efectuarse sólo de forma reactiva ante situaciones de deterioro, sino que deben apuntar precisamente a prevenir que las situaciones de deterioro se produzcan. Al respecto, es importante tener presente que la RCA no solo dispone la función preventiva sino también la reparatoria, de manera que en ambos escenarios, el titular estaba obligado. En otras palabras, las obligaciones de conservar la ruta incluye la obligación de realizar mantenciones (ex ante) y reparaciones de los daños que a causa del proyecto se produzcan a la infraestructura vial (ex post).

Centésimo primero. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la alegación será desestimada.

f. Cargo N° 16 “Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco”(726 UTA)

Centésimo segundo. Que, sobre el cargo N° 16, la reclamante advierte que la SMA incurre en un error al considerar que, según el “Informe Cargo 16” acompañado por Minera Candelaria, ésta habría excedido las superficies del rajo y del botadero Nantoco con posterioridad a la obtención de la RCA N° 133/2015.

Centésimo tercero. Que, la reclamante argumenta que dicho informe constató que la brecha en el rajo “*corresponde a caminos de acceso [...] los cuales en la actualidad se encuentran fuera de servicio y no al área del rajo minero*”, situación que ocurriría desde antes de la formulación de cargos y que la brecha relativa al estéril Nantoco corresponde a un 0,3% de la superficie total aprobada, resultando “[...] *contrario a toda lógica, racionalidad y buena fe, suponer que CCMC [...] intencionalmente haya intentado vulnerar el sistema dejando fuera de toda evaluación [...] un área [...] insignificante*”.

Centésimo cuarto. Que, en cuanto al tipo infraccional conforme con la RCA N°133/2015, la reclamante solicita, en su escrito de reclamación, tener por reproducidos las alegaciones que constan en el considerando undécimo de esta sentencia.

Centésimo quinto. Que, la reclamada, en cambio, señala que se constató que el titular estaba utilizando superficies mayores a las autorizadas, tanto para el rajo como para el botadero de estériles Nantoco, sumando un total que, a la fecha de la formulación de cargos, ascendía a 20,84 hectáreas en el depósito de estériles Nantoco y a 97 hectáreas adicionales en el rajo.

Centésimo sexto. Que, la SMA respecto al “Informe Cargo 16”, sostiene que se trataría de un argumento nuevo, no presentado por la reclamante en sede administrativa, y afirma que dicho informe se trataría de un medio probatorio utilizado para evaluar la conducta posterior de la reclamante y no para determinar la configuración de la infracción.

Centésimo séptimo. Que, la reclamada afirma que tal como señala la resolución sancionatoria, mediante la RCA N° 133/2015, Minera Candelaria logró ampliar las áreas a intervenir y que, en consecuencia, ello podía considerarse como una “regularización” para ponderar la conducta posterior a la infracción.

Centésimo octavo. Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existe un incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado “II. Cargos Formulados” de la resolución impugnada.

Centésimo noveno. Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es necesario analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 383 a 395 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al décimo sexto cargo.

Centésimo décimo. Que, el EIA correspondiente a la RCA N°1/1997, en la descripción del proyecto señala “[...] *al término de la vida útil del proyecto de 270 ha corresponderán al rajo de la mina [...] 470 ha a botaderos de estéril [...]*”, “*Las zonas de los botaderos serán las actualmente utilizadas (Norte, Nantoco y Sur), no habiendo cambios con los planes originales respecto al área y volumen a ocupar [...]*”.

Centésimo undécimo. Que, la RCA N° 84/2001 señala en lo referido a la localización del proyecto que “[...] *La superficie de los terrenos de propiedad de CCMC que es de aproximadamente 4.000 há, al término de la vida útil del proyecto, 270 há corresponden al rajo de la mina, 100 há a la Planta Industrial de Beneficio de Minerales, 450 há al tranque de relaves, 470 há a botaderos de estériles y el resto a cerros y laderas*”. A su vez la DIA del Proyecto “Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria” señala “[...] *La superficie ocupada por el rajo en las condiciones de cierre alcanzará las 310 ha [...]*”.

Centésimo duodécimo. Que, el cargo consistió en “*Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco*”.

Centésimo decimotercero. Que, de la lectura de los citados numerales del EIA correspondiente a la RCAN° 1/1997, de la RCAN° 84/2001 y de la citada DIA, se desprende claramente que Minera Candelaria se comprometió a utilizar una superficie “específica” para las faenas del proyecto, tanto es así, que la línea base y por consiguiente el área de influencia correspondiente se caracterizó en función de una superficie determinada y no variable.

Centésimo decimocuarto. Que, respecto a las alegaciones referidas al “Informe 16”, el Tribunal concluye que en la resolución impugnada la SMA utilizó dicho informe para evaluar la “intencionalidad” de la reclamante y no para determinar la configuración de la infracción del presente cargo.

Centésimo decimoquinto. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, las alegaciones de la reclamante no dicen relación con argumentos destinados a refutar las superficies a las que se habría comprometido utilizar en las faenas del proyecto, ni hace mención a las superficies efectivamente utilizadas. En otras palabras, la reclamante no acredita el cumplimiento ni desvirtúa fehacientemente el incumplimiento de las obligaciones establecidas.

Centésimo decimosexto. Que, por último, en relación a la solicitud de extinción del tipo infraccional por la dictación de la RCA N° 133/2015, el Tribunal considera que si bien con dicha resolución se habría “regularizado” las superficies autorizadas, la infracción subsiste en el periodo que media entre la constatación de ésta y la dictación de la RCA N° 133/2015. En concordancia con lo anterior, este Tribunal se remite a lo expuesto en los

considerandos vigésimo cuarto a vigésimo sexto.

Centésimo decimoséptimo. Que, por consiguiente, debido a que la reclamante no contradice ni acredita lo señalado por la resolución sancionatoria en lo que dice relación a la configuración de la infracción, a juicio de estos sentenciadores, no es posible acoger su pretensión.

II. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

a. Cargo N° 1 “Disponer de residuos líquidos en forma no autorizada, en zona de playa” (19 UTA)

Centésimo decimoctavo. Que, sobre el cargo N° 1, la reclamante sostiene que la SMA habría clasificado como grave la infracción por “el riesgo asociado a ésta” y que vincula dicho riesgo a la duración de la infracción en el tiempo.

Centésimo decimonoveno. Que, según Minera Candelaria, la reclamada no habría ponderado bien el riesgo al no considerar correctamente el tiempo en que la infracción se mantuvo sin ser subsanada. Relata que la SMA, para efectos de determinar la duración en el tiempo de la infracción estableció que el acta notarial de fecha 15 de octubre de 2015, acompañado por ella misma en el procedimiento sancionatorio, establece la fecha cierta de término de la infracción y que habría acompañado otros medios de prueba adicionales en los cuales se acreditaba que la infracción fue subsanada con anterioridad al 15 de octubre de 2015.

Centésimo vigésimo. Que, la reclamante agrega que SMA al momento de determinar el beneficio económico obtenido con la infracción, señaló que la fecha de finalización de los trabajos de subsanación de la deficiencia en el sistema de canalización de venteo corresponde a diciembre de 2013. Por lo tanto, en su concepto, la SMA reconocería que el término de la infracción se produjo en diciembre de 2013.

Centésimo vigésimo primero. Que, asimismo, Minera Candelaria refiere a que existen antecedentes que acreditan que no se produjo daño con la infracción, los cuales permitirían afirmar que “[...] *las variaciones de población del intermareal rocoso presentes en la zona sean atribuibles al evento de descarga de lodos en la playa*”.

Centésimo vigésimo segundo. Que, en definitiva, la reclamante solicita que se rebaje la clasificación de la infracción de grave a leve, aplicándose la sanción más baja de conformidad a los artículos 38 y 39 de la LOSMA.

Centésimo vigésimo tercero. Que, la reclamada en cambio, afirma que no es efectivo que haya clasificado la gravedad de la infracción de acuerdo al riesgo asociado a ella y que la clasificación de la infracción como grave se realizó en base a la aplicación del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, que se refiere al incumplimiento grave de medidas de la RCA tendientes a eliminar o minimizar efectos adversos. Para ello, habría analizado los

criterios alternativos de relevancia o centralidad de la medida y de duración del incumplimiento.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, en relación a la relevancia o centralidad de la medida, indica que en la RCA N° 129/2011, se consigna que el agua salada y los lodos provenientes de la planta desalinizadora, serán descargados al mar mediante una tubería o emisario submarino, el que se encontraría fuera de la Zona de Protección Litoral, vinculada al Decreto Supremo N° 90/2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que “Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales” (en adelante, “Decreto Supremo N°90/2000”). Agrega que si se comparan las tablas N° 4 y N° 5 del mencionado Decreto Supremo, es posible concluir que “[...] *los criterios de emisión para la evacuación de residuos líquidos al mar, son más rigurosos dentro de la ZPL que fuera de ella, precisamente por el interés del Estado de proteger dichas franjas litorales*”.

Centésimo vigésimo quinto. Que, la SMA concluye que si Minera Candelaria en la evaluación ambiental de su proyecto no se hubiera comprometido a la disposición de lodos y agua salada provenientes de la planta desalinizadora fuera de la Zona de Protección Litoral, “el permiso” habría sido otorgado imponiendo criterios de emisión para la evacuación de riles al mar más rigurosos, en base a lo dispuesto en la tabla N° 4 del Decreto Supremo N°90/2001, lo cual transformaría la medida en “central” para mitigar los efectos del proyecto.

Centésimo vigésimo sexto. Que, la SMA indica que el “Acta de Inspección Ambiental” de 21 de junio de 2013, junto al “Informe de Fiscalización Ambiental Inspección Ambiental Minera Candelaria DFZ-2013-623-111-RCA-IA”, señalan que se inspeccionó el sector de cajón de descarga, constatando la existencia de un dispositivo de venteo para eliminar aire de la tubería de efluentes, que se encontraba aproximadamente a 5 metros aguas arriba del cajón antes mencionado, del cual emanaba agua de descarga del sistema de efluente, que escurría directamente por el suelo al borde costero. Agrega que se constató que se producía descarga de riles en una franja de playa, dentro de la Zona de Protección Litoral.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, respecto a la duración en el tiempo del incumplimiento, la SMA explica que de acuerdo a los documentos acompañados por la empresa para acreditar la subsanación de la infracción, no es posible señalar una fecha cierta de limpieza de playa y ausencia de descargas de riles en la Zona de Protección Litoral que sea anterior al 15 de octubre de 2015. Añade que si bien es probable que la fecha de subsanación haya sido previa, no hay duda de que transcurrió un largo tiempo desde la detección de la infracción hasta su subsanación.

Centésimo vigésimo octavo. Que, la reclamada reconoce que es efectivo que se usó una fecha anterior para calcular el beneficio económico y que la fecha correcta para hacer el cálculo sería el 15 de octubre de 2015, porque con anterioridad a dicha fecha el único medio de prueba son los dichos de Minera Candelaria, los cuales no se encontrarían acreditados con

documentación. En consecuencia, razona que si bien existe una diferencia de fecha, en los hechos redundó en beneficio de Minera Candelaria.

Centésimo vigésimo noveno. Que, para resolver la controversia, es necesario revisar la fundamentación de la resolución impugnada respecto de la clasificación del cargo N° 1 contenida en los considerandos 417 a 427, que razona sobre la base del objetivo perseguido por las medidas y condiciones impuestas en la RCA.

Centésimo trigésimo. Que, de la lectura de la resolución reclamada es posible comprobar que el hecho infraccional fue clasificado como “grave” en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N°2 letra e) de la LOSMA y que para determinar dicha clasificación la SMA utilizó los criterios alternativos de “relevancia o centralidad de la medida” y de “la duración en el tiempo del incumplimiento” y no, como sostiene la reclamante, que la SMA habría clasificado como grave la infracción por “el riesgo asociado a ésta”.

Centésimo trigésimo primero. Que, en relación a la centralidad de la medida, cabe destacar que el hecho infraccional consistió en disponer residuos líquidos en una Zona de Protección Litoral, vulnerando la medida consistente en descargar los residuos líquidos fuera de dicha zona, la cual fue comprometida en la RCA N° 129/2011.

Centésimo trigésimo segundo. Que, la Zona de Protección Litoral, según señala el Decreto Supremo N° 90/2000 *“Es un ámbito territorial de aplicación de la presente norma que corresponde a la franja de playa, agua y fondo de mar adyacente a la costa continental o insular [...]”*.

Centésimo trigésimo tercero. Que, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 90/2000 señala que: *“La presente norma tiene como objetivo de protección ambiental prevenir la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales de la República, mediante el control de contaminantes asociados a los residuos líquidos que se descargan a estos cuerpos receptores. [...] Con lo anterior, se logra mejorar sustancialmente la calidad ambiental de las aguas, de manera que éstas mantengan o alcancen la condición de ambientes libres de contaminación, de conformidad con la Constitución y las Leyes de la República”*.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, el Tribunal está de acuerdo con el criterio de “centralidad de la medida” utilizado por la SMA para clasificar esta infracción en particular, en el entendido de que si la actividad de descarga de residuos se hubiera autorizado dentro de la zona de protección ambiental, dicha autorización habría impuesto mayores condiciones para el control de contaminantes y que, por lo tanto, en el caso de autos, la magnitud del hecho infraccional se acrecienta, toda vez que éste fue constatado en una Zona de Protección Litoral.

Centésimo trigésimo quinto. Que, en relación al criterio de duración en el tiempo del incumplimiento, es necesario hacer presente que la resolución impugnada es incongruente al señalar una fecha cierta en que se habría subsanado la infracción, muestra de aquello es que en su considerando 637

señala que “[...] de acuerdo a lo informado por la empresa en respuesta al requerimiento de información realizado mediante Res. Ex. Nº12 del 4 de febrero de 2016, la fecha de finalización de los trabajos de subsanación corresponde a diciembre de 2013”, y en su considerando 426 indica que “[...] de acuerdo a los documentos que acompaña la empresa para acreditar dicha subsanación, no puede señalarse una fecha cierta de limpieza de playa y ausencia de descargas de riles en la ZPL, anterior al 15 de octubre de 2015”.

Centésimo trigésimo sexto. Que, respecto a la alegación de la reclamante referida a que habría acompañado otros medios de prueba adicionales en los cuales se acreditaba que la infracción fue subsanada con anterioridad al 15 de octubre de 2015, de su análisis no es posible determinar una fecha cierta de subsanación de la infracción, de manera que siendo los funcionarios de la SMA ministros de fe, y no habiéndose desvirtuado fehacientemente ni acreditado la subsanación anterior, la duración del incumplimiento se encuentra justificada adecuadamente en la resolución impugnada.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, teniendo en cuenta que la infracción se constató el 21 de junio de 2013 y considerando -en el evento más favorable para la reclamante- como fecha cierta de subsanación de la misma el mes de diciembre de 2013, el incumplimiento habría durado aproximadamente medio año calendario, tiempo que a juicio del Tribunal es suficiente para fundamentar adecuadamente la clasificación de dicho incumplimiento como grave dada la naturaleza de la medida.

Centésimo trigésimo octavo. Que, en lo referido a las alegaciones de la reclamante que hacen referencia al “riesgo” y al “beneficio económico”, se hace necesario aclarar que dichas circunstancias son utilizadas para determinar el quantum de las sanciones específicas que según el artículo 40 de la LOSMA corresponde aplicar para cada caso en particular y que, por lo tanto, no constituyen elementos para establecer la clasificación de la presente infracción.

Centésimo trigésimo noveno. Que, en cuanto a la alegación de la reclamante relativa a que existen antecedentes que acreditan que no se produjo “daño” con la infracción, cabe señalar que la producción de impactos negativos no es un requisito para la clasificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA. En otras palabras las medidas destinadas a eliminar o minimizar los “efectos adversos”, se incumplen cuando no se implementan, no requiriéndose la concurrencia de dichos efectos para que sean sancionables. Así también lo ha señalado el Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia Rol R Nº 15-2015, de 5 de febrero de 2016.

Centésimo cuadragésimo. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

b. Cargo N° 10 “No realizar mediciones caracterización de S [azufre] y Al [aluminio] en el Material Particulado Sedimentable, de acuerdo a lo establecido en la RCA N°1/1997” (34 UTA)

Centésimo cuadragésimo primero. Que, en lo concerniente al cargo N° 10, Minera Candelaria argumenta que el 4 de junio de 1997 la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, la Dirección Regional del Servicio de Salud de Atacama y la Dirección Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, con el objeto de dar cumplimiento al resolución N° 2 letra b) de la RCA N° 1/1997, suscribieron el acta “*Plan de Monitoreo Ambiental Segunda Fase Proyecto Candelaria*”, donde se definieron los parámetros a medir, no incluyéndose el azufre ni el aluminio, estableciéndose que existiría una evaluación de la medida en diciembre de 1999, lo que no ocurrió. Por ello, Minera Candelaria, actuando de buena fe, habría concluido que sólo debía monitorear los parámetros de hierro, cobre, arsénico y sílice en el futuro. Recalca que: *“Tanto es así que desde el año 1998 hasta la actualidad, ninguno de los servicios que reciben los informes o reportes de resultados de los monitoreos de calidad del aire han notificado o comunicado por algún medio [...] la supuesta obligación de monitorear los parámetros de Azufre y Aluminio, junto con aquellos que ha monitoreado sistemáticamente. Ciertamente, tampoco la SMA hizo antes cuestión alguna de esta situación”.*

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, la reclamada, en cambio, si bien reconoce el valor del acuerdo, considera que la reclamante omite convenientemente indicar que éste abordaba una “*situación excepcional*”. Explica que el plan de monitoreo debía cumplirse en los términos propuestos en el EIA y que se introdujo una excepción referida únicamente a modificaciones propuestas puntualmente para el año 1998, las cuales debían ser acordadas con los Servicios y la Municipalidad de Tierra Amarilla.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, la reclamada, hace presente que esta infracción fue clasificada como grave en virtud del artículo 36 N° 2, literal e), de la LOSMA, teniendo en consideración que dichas mediciones buscaban disminuir y controlar los efectos causados por el proyecto, debido a que forman parte de un plan de monitoreo y seguimiento contemplado en un instrumento de gestión ambiental y destinado a mantener controlada la calidad del aire, específicamente del material particulado sedimentable.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, adicionalmente, dicho plan de monitoreo tendría por objeto determinar la eficiencia de otras medidas de mitigación establecidas en las RCA de la reclamante, por lo que en el caso de detección de altas concentraciones de los parámetros medidos a propósito del monitoreo de material particulado sedimentable, la autoridad ambiental podría establecer en el futuro medidas adicionales a las establecidas para mitigar los efectos del proyecto.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, al respecto, la SMA advierte que el Tribunal, en Rol N° 51-2014, de 8 de junio de 2016, ha señalado que, *“[...] en tanto un plan de monitoreo tenga por objeto eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, su incumplimiento puede*

ser clasificado como grave, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 N° 2 letra e), de la LOSMA”.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, en relación a la duración del incumplimiento en el tiempo, la SMA señala que incluso si se obviarán los años durante los cuales rigió el mencionado acta de acuerdos, esto es, los años 1998 y 1999, igualmente la falta de medición de azufre y aluminio se mantuvo incumplida todos los meses durante más de 15 años hasta julio de 2015, fecha en la cual acreditan que empezaron a efectuar las mediciones de azufre y aluminio mediante el informe de ensayo N° 1273190, de 9 de julio de 2015, emitido por la empresa ICTUC S.A.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, en relación al grado de implementación de la medida, la reclamada indica que la titular del proyecto incumplió la obligación de medición de azufre y aluminio mes a mes, desde el año 1999 hasta el mes de junio de 2015. Sin embargo, señala que Minera Candelaria midió una serie de otros parámetros, consistentes en Fe, u, As, y que, por lo tanto, el grado de implementación de la medida fue parcial.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, la SMA respecto a la relevancia o centralidad de la medida, señala que la incertidumbre de no contar con la medición de los parámetros azufre y aluminio desde el año 1999 hasta el año 2015, produjo que la Autoridad ambiental no pudiese efectuar un seguimiento a estas variables y que, por consiguiente, no pudo tomar medidas asociadas. Añade que el contar con dicha información es necesario para la Autoridad ambiental, pues su seguimiento podría acarrear una modificación de las medidas de mitigación de la empresa, mediante una nueva RCA.

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, la reclamada, expone que, el “Informe Técnico de Monitoreo Polvo Sedimentable en Programa de Monitoreo de Minera Candelaria”, acompañado por Minera Candelaria el 27 de abril de 2016, indica que si se efectúa una comparación entre los niveles de azufre y aluminio del año 1997, año en el que se efectuó la última medición de estos parámetros, con el promedio del tercer trimestre del año 2015, año en que se retomaron las mediciones, puede concluirse que el porcentaje de aluminio ha sido del mismo orden entre ambos períodos, y que dicho porcentaje ha disminuido en relación al azufre, pero que ello no significa que los niveles de aluminio se hayan mantenido constantes entre el año 1999 al 2015 y que el nivel de azufre haya experimentado una tendencia a la baja durante el mismo período de tiempo, debido a que producto de la infracción de la empresa no existe ninguna certeza respecto de los porcentajes de azufre y aluminio en el polvo sedimentable durante dichos años.

Centésimo quincuagésimo. Que, la SMA señala que Minera Candelaria en el mismo informe reconoce que los resultados de polvo sedimentable, al ser comparados con una norma de referencia -valor límite fijado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) de 0,50mg/cm²/30 días para ciudades-, se superaron durante el cuarto trimestre de 2015, encontrándose el total de material particulado sedimentable en una condición excesiva en relación al estándar fijado por la Organización Panamericana de la Salud.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, para resolver la controversia, es necesario revisar la fundamentación de la resolución impugnada respecto de la clasificación del cargo N° 10 contenida en los considerandos 444 a 462, que razona sobre la base del objetivo perseguido por las medidas y condiciones impuestas en la RCA.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, de la lectura de la resolución reclamada, es posible comprobar que el hecho infraccional fue clasificado como “grave” en virtud de la artículo 36 N° 2 letra e) de LOSMA, pues la SMA consideró que de la falta de medición de los parámetros azufre y aluminio en el material particulado sedimentable, constituye un incumplimiento grave de medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, de acuerdo a lo establecido en la RCA N° 1/1997 y que para determinar dicha clasificación la SMA ha utilizado los criterios alternativos de “duración en el tiempo del incumplimiento”, “grado de implementación de la medida” y “relevancia o centralidad de la medida”.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, en el EIA correspondiente a la RCA N° 1/1997 se establece la obligación de realizar la *“Caracterización química de MPS. Determinación mensual de Fe, S, Cu, As, Al, SiO2 en las 5 estaciones”*. Asimismo, dicho EIA establece que *“Anualmente se entregan 3 informes parciales con los resultados mensuales de las campañas efectuadas y un informe anual con todos los resultados de las campañas efectuadas en el año”*.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, en opinión del Tribunal, las medidas establecidas en la RCAN° 1/1997 constituyen una acción tendiente a disminuir y controlar los efectos causados por el proyecto, debido a que forman parte de un plan de monitoreo y seguimiento contemplado en el comentado instrumento de gestión ambiental, el cual estaría destinado a mantener controlada la calidad del aire, específicamente del material particulado sedimentable.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, cabe destacar que el Tribunal ya se ha pronunciado sobre esta materia en el considerando nonagésimo quinto de la sentencia de 8 de junio de 2016, causa Rol R N° 51-2014, en la cual estableció que los planes de monitoreo *“[...] constituyen en rigor medidas para minimizar los efectos adversos del proyecto, por cuanto se refieren a acciones contempladas en el instrumento de gestión ambiental [...]”*.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, respecto a la alegación de la reclamante referida a que con el objeto de dar cumplimiento al resuelto N° 2 letra b) de la RCA N° 1/1997, suscribió el acta “Plan de Monitoreo Ambiental Segunda Fase Proyecto Candelaria”, donde se habrían definido los parámetros a medir, no incluyéndose el azufre ni el aluminio, hay que entenderlo, a juicio del Tribunal, a la luz de lo señalado en la misma RCA, esto es *“El Plan de Monitoreo propuesto en el Estudio de Impacto Ambiental deberá desarrollarse en los términos en que es presentado por la empresa proponente del proyecto, **excepto en lo referido a las modificaciones indicadas para el año 1998**, las que deberán ser concordadas con los servicios competentes y la I. Municipalidad de Tierra Amarilla, en relación con ubicación de los monitores, variables a monitorear y frecuencia de las*

mediciones e informes, antes del inicio de la operación de la Segunda Fase del proyecto” (destacado del Tribunal). Por lo tanto, según señala el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300, Minera Candelaria debió haberse sometido estrictamente al contenido de la RCA respectiva, “excepto en lo referido a las modificaciones indicadas para el año 1998”.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que del análisis del compromiso de seguimiento ambiental consignado en la RCA N° 1/1997, se desprende que la reclamante desarrollaría el monitoreo esencialmente en los términos comprometidos en la Fase I del proyecto, esto es, según lo desarrollado en el capítulo 6 del EIA correspondiente a la RCA N° 0/1994. Por lo tanto, Minera Candelaria se obligaba a monitorear, entre otras, las variables azufre y aluminio en el polvo sedimentable y, en lo referido a las excepciones para el año 1998, a las que hace alusión el resuelvo 2.b) de la RCA N°1/1997, se desprende que, estas tienen relación con condiciones adicionales de muestreo en el sector Mina y la potencial eliminación de este punto de muestreo del programa. Dichas modificaciones no contemplan la eliminación de variables en las otras zonas de muestreo, puesto que éstas no son mencionadas en la Tabla 6.4-1 del EIA Proyecto Candelaria Fase II. Además, esta misma tabla consigna las variables azufre y aluminio entre aquellas a ser medidas y, por lo tanto, no se podría entender que estas pudiesen ser eliminadas del monitoreo. En virtud de lo anterior, a juicio del Tribunal, la interpretación realizada por la SMA es consistente con la información contenida en la evaluación ambiental de ambos proyectos y con los compromisos adquiridos por la reclamante ante la autoridad.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, en cuanto a los dichos de la reclamante referidos a que ninguno de los servicios que reciben los informes o reportes de calidad del aire han notificado o comunicado por algún medio la obligación de monitorear los parámetros de azufre y aluminio, cabe hacer presente que dicho razonamiento es contrario con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.300, que señala en su inciso 1° *“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”*. Por lo anteriormente expuesto, a juicio del Tribunal, no podría entenderse que una “situación de hecho”, como lo es, en este caso en particular, la omisión de cuestionamientos de parte de la autoridad, pueda entenderse modificada una medida establecida en una RCA, sin que exista una previa evaluación ambiental de la modificación de la misma.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, en consecuencia, en relación a la centralidad de la medida, es claro que la medición de las variables azufre y aluminio constituyen una acción tendiente a disminuir y controlar los efectos causados por el proyecto, debido a que forman parte de un plan de monitoreo y seguimiento contemplado en la RCA, el que está destinado a mantener controlada la calidad del aire, específicamente del material particulado sedimentable. En virtud de lo anteriormente expuesto, el Tribunal está de acuerdo con el criterio de “centralidad de la medida” utilizado por la SMA para clasificar esta infracción en particular. Además, la información recopilada es relevante para los distintos servicios públicos pues puede implicar no sólo la indispensable modificación del instrumento

de gestión ambiental, sino también coadyuvar en la elaboración de otros instrumentos de gestión ambiental o mecanismos de intervención pública.

Centésimo sexagésimo. Que, en relación al criterio de duración en el tiempo del incumplimiento de la falta de medición de azufre y aluminio, cabe señalar que Minera Candelaria en su presentación judicial, al referirse a los informes de monitoreo enviados a los diferentes servicios, reconoce que desde el año 1998 mantuvo incumplida dicha medida y teniendo en cuenta que habría acreditado que empezó a efectuar las mediciones de azufre y aluminio, mediante el "Informe de Ensayo N° 1273190", a partir de julio de 2015, el incumplimiento habría durado casi 17 años.

Centésimo sexagésimo primero. Que, sin perjuicio de lo anteriormente razonado, debido a que la SMA comenzó sus funciones el 28 de diciembre de 2012, y teniendo en cuenta que la formulación de cargos se realizó en mayo de 2015, en el evento más favorable para la reclamante, y a efectos de referirse a la clasificación del hecho infraccional, el tiempo de incumplimiento sería el de un año y 5 meses aproximadamente, intervalo que, a juicio del Tribunal, es suficiente para fundamentar adecuadamente la clasificación de dicho incumplimiento como grave dada la naturaleza de la medida.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, en lo referido al grado de implementación de la medida, el Tribunal está de acuerdo con lo razonado por la resolución impugnada, en cuanto a considerar que el grado de implementación de la medida es parcial, ya que si bien Minera Candelaria no monitoreó las variables azufre y aluminio, si midió una serie de otros parámetros incluidos en la comentada medida, consistentes en Fe, Cu, As, y SiO₂.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

III. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, la reclamante, en el petitorio de su reclamación, solicita, en subsidio, aplicar las circunstancias previstas en *"las letras e) e i) del artículo 40 de la LOSMA, consistente en la irreprochable conducta anterior y otras circunstancias alegadas en este escrito"*.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, por consiguiente, de un análisis pormenorizado del escrito de reclamación, es posible determinar que las alegaciones respecto de la supuesta aplicación errónea de los criterios de modulación del artículo 40 de la LOSMA para determinar el quantum de las multas son los que se describen a continuación.

Centésimo sexagésimo sexto. Que, en relación con el cargo N° 1, para la determinación de la multa de 19 UTA, la SMA consideró las circunstancias

contenidas en las letras a), c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto alega expresamente la errónea aplicación de la letra c) -beneficio económico- y, sin explicar las razones que fundamentan el yerro, impugna la no aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-.

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, en relación al Cargo N° 2, que fue sancionado con una multa de 6 UTA, la SMA aplicó las circunstancias contenidas en las letras d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin expresar las razones por la cuales serían procedentes ni explicitar la ilegalidad de la actuación de la SMA.

Centésimo sexagésimo octavo. Que por su parte, respecto del Cargo N° 3, para la determinación de la multa de 3 UTA, la SMA consideró las circunstancias contenidas en las letras c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin fundamentar el yerro de la SMA en la aplicación de las mismas.

Centésimo sexagésimo noveno. Que, respecto del Cargo N° 4, para la determinación de la multa de 18 UTA, la SMA aplicó las circunstancias contenidas en las letras a), b), c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin expresar las razones por la cuales serían procedentes ni explicitar la ilegalidad de la actuación de la SMA.

Centésimo septuagésimo. Que, respecto del Cargo N° 5, para la determinación de la multa de 13 UTA, la SMA aplicó las circunstancias contenidas en las letras a), b), c) y f) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin fundamentar el yerro de la SMA en la aplicación.

Centésimo septuagésimo primero. Que, respecto del Cargo N° 7, para la determinación de la multa de 11 UTA, la SMA aplicó las circunstancias contenidas en las letras a), b), c), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin expresar las razones por la cuales serían procedentes ni explicitar la ilegalidad de la actuación de la SMA.

Centésimo septuagésimo segundo. Que, respecto del Cargo N° 8, para la determinación de la multa de 12 UTA, la SMA consideró las

circunstancias contenidas en las letras c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto solicita la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin fundamentar el yerro de la SMA en la aplicación de las mismas.

Centésimo septuagésimo tercero. Que, en relación al Cargo N° 9, que fue sancionado con una multa de 14 UTA, la SMA aplicó las circunstancias contenidas en las letras a), c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto alega expresamente la errónea aplicación de la letra c)- beneficio económico-, y solicita, sin fundamentar el yerro de la SMA, la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-.

Centésimo septuagésimo cuarto. Que por su parte, respecto del Cargo N° 10, para la determinación de la multa de 34 UTA, se consideraron las circunstancias contenidas en las letras c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante alega la errónea aplicación de la letra d) -intencionalidad en la comisión de las infracciones- y, sin explicar las razones que fundamentan el yerro, impugna la aplicación de los literales e) -irreprochable conducta anterior- e i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-.

Centésimo septuagésimo quinto. Que por su parte, respecto del Cargo N° 16, para la determinación de la multa de 726 UTA, se aplicaron las circunstancias contenidas en las letras c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. La reclamante a este respecto alega expresamente la errónea aplicación de las letras d) -intencionalidad en la comisión de las infracciones literales, e) -irreprochable conducta anterior- e y sin explicitar razones, la letra i) -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-.

a. Letra c) Beneficio económico

Centésimo septuagésimo sexto. Que, en relación al Cargo N° 1, si bien la reclamante no impugna su aplicación expresamente, señala que la SMA, al analizar y determinar el beneficio económico obtenido con la infracción, reconoce que la fecha de finalización de los trabajos de subsanación fue diciembre de 2013.

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, por su parte, la SMA no se refiere a este criterio directamente en su informe, pero en la resolución impugnada se advierte que efectivamente para el cálculo del beneficio económico se utilizó un periodo de incumplimiento menor, esto es, desde el 21 de junio de 2013 a diciembre de 2013.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, siendo así, y teniendo en presente lo señalado en el considerando centésimo trigésimo séptimo a juicio del Tribunal la reclamante se ha beneficiado del error incurrido por la SMA, no existiendo perjuicio para ella y no siendo, en consecuencia, procedente acoger su pretensión a este respecto, ni anular la resolución impugnada.

Centésimo septuagésimo noveno. Que lo anterior se ve refrendado en la institución de la *reformatio in pejus*, respecto de la cual el Tribunal ha reconocido que consagra una prohibición que consiste en que la condición jurídica de un recurrente no puede resultar empeorada a consecuencia exclusivamente de su propio recurso. En efecto, la doctrina ha expresado que “[...] *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).” (Sentencia Rol N° R-40-2014, de 31 de octubre de 2017).

Centésimo octogésimo. Que, respecto del Cargo N° 9, la reclamante sostiene que la SMA, al ponderar el beneficio económico obtenido por la infracción, considera que sólo el 14 de octubre de 2015 Minera Candelaria habría acreditado que la baliza se encontraba instalada, mediante acta de diligencia notarial, no obstante haber acompañado fotos que probaban que se repuso con anterioridad.

Centésimo octogésimo primero. Que, la reclamada, en cambio, sostiene que no pudo dar por acreditada la instalación de la baliza previamente, por poseer sólo una fotografía que no contaba con georreferenciación ni se encontraba fechada.

Centésimo octogésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver esta alegación es necesario tener en consideración dos cuestiones relacionadas. En primer lugar, que los hechos establecidos por la SMA gozan de presunción legal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de la LOSMA y, en segundo lugar, es preciso señalar que el acta notarial presentada por la reclamante, en cuanto tal, produce fecha cierta respecto de los hechos en ella consignados; por consiguiente es atendible que no habiendo otro documento capaz de desvirtuar los hechos establecidos por la SMA y por el propio titular del proyecto en el acta notarial antes referida, el criterio del beneficio económico fue correctamente aplicado, por lo que la pretensión de la reclamante no puede prosperar.

Centésimo octogésimo tercero. Que, por lo anterior, a juicio del Tribunal, la SMA fundamentó adecuadamente la aplicación de la circunstancia contenida en la letra c) del artículo 40) de la LOSMA respecto al cargo noveno, por lo que la pretensión a este respecto, será desestimada.

b. Letra d) Intencionalidad en la comisión de las infracciones

Centésimo octogésimo cuarto. Que, sobre el particular, la reclamante realiza un reproche genérico, pues considera que se infringe la presunción de inocencia al sostener la SMA que basta con que el infractor conozca la obligación, la conducta infraccional y sus alcances jurídicos para que concurra intencionalidad -por tratarse de sujetos calificados-, presumiéndose el dolo. Además, en relación con el Cargo N° 16, señala expresamente que la SMA incurre en una contradicción al sostener que “*no debe presentarse necesariamente un actuar doloso*” para que concurra

intencionalidad, bastando que el sujeto conozca la obligación, la conducta y los alcances.

Centésimo octogésimo quinto. Que, por su parte, la SMA postula, respecto a la existencia de intencionalidad, que concurre un actuar doloso que se identifica “*con el grado de conocimiento exigido*”, que a su vez se refiere “*al conocimiento de la obligación contenida en el instrumento como la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Es decir, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuridicidad asociada a dicha contravención*”. Continúa la SMA explicando que Minera Candelaria en su “*condición de sujeto calificado no puede negar el conocimiento de las obligaciones ambientales que tenía, y que su conducta irregular involucraba el incumplimiento de las mismas*”.

Centésimo octogésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, para resolver la controversia, es menester precisar el alcance que tiene la circunstancia contenida en el literal d) del artículo 40 de la LOSMA.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, al respecto cabe tener presente la naturaleza jurídica de la circunstancia contenida en el literal d) del artículo 40 de la LOSMA. Para ello, es menester señalar que las circunstancias contenidas en el artículo 40 son criterios o factores de modulación que el legislador ha entregado a la autoridad administrativa para que ésta determine y fundamente conforme a la concurrencia o no de ellas, la sanción que impondrá finalmente al infractor y la multa específica de que se trate.

Centésimo octogésimo octavo. Que, al ser el artículo 40 letra d) de la LOSMA, una circunstancia para determinar la sanción específica, y en el caso de la multa, el quantum, su aplicación se traduce en el mayor o menor reproche que la SMA pueda hacer a la conducta del infractor, la que podrá variar en la medida que haya actuado con culpa o dolo. Esto permitirá que se pueda considerar la gradualidad del reproche en la determinación de la sanción final, la que incluso puede ser utilizada para fundamentar una rebaja en el monto definitivo, en caso que se opte por una multa, o justificar una sanción de menor entidad, como es el caso de la amonestación. Lo anterior, por cuanto no es lo mismo incurrir en una infracción no habiendo previsto lo que debía preverse o no habiendo evitado lo que debió evitarse (culpa), que incurrir en ella conociendo y queriendo hacerlo (dolo).

Centésimo octogésimo noveno. Que lo anterior, es coherente con el principio de culpabilidad, cuya aplicación al ámbito sancionatorio administrativo, con matices, junto a otros principios del Derecho Penal, ha sido reconocida a nivel jurisprudencial (cfr. STC 479, c. 6 a 10; STC 480, c. 5; STC 1518, c. 24; STC 1245, c. 13 y STC 1233, c. 13). La aceptación en materia administrativa del principio de culpabilidad implica que, para imponer una sanción, se pueda reprochar al infractor, el no haberse sometido a los mandatos o prohibiciones establecidos por la norma (CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*, 1º ed. Thomson Reuters, Santiago (2014), pp. 253-254).

Centésimo nonagésimo. Que, la aplicación del principio de culpabilidad no solo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también –y esto es lo relevante en este punto de la reclamación– determina su magnitud. Como señala el autor antes citado: *“Parafraseando una expresión propia del Derecho penal, podemos decir que la culpabilidad es la medida de la sanción. Si bien esto ha sido objeto de críticas, ya que la sanción está estrechamente vinculada a la magnitud de lo injusto determinada en forma abstracta por la norma, lo cierto es que aquello sólo cobra eficacia en la medida que es asumida de forma consciente por el autor, lo cual permite reprochar a él personalmente la elección de la conducta”* (CORDERO QUINZACARA, Eduardo, op. cit. pp. 253-254).

Centésimo nonagésimo primero. Que, de acuerdo con lo señalado precedentemente, el Tribunal concluye que, por la naturaleza jurídica de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y los efectos del principio de culpabilidad, se debe realizar una interpretación amplia de la letra d) del citado artículo. Ello, implica entender que, cuando el citado precepto alude a la “intencionalidad en la comisión de la infracción”, se está refiriendo al análisis del elemento subjetivo de la infracción, conformado tanto por la culpa como por el dolo. Solo una interpretación en este sentido permitirá al ente fiscalizador considerar toda la gama o alternativas de graduación que va desde la culpa hasta el dolo para realizar un completo juicio de reproche y que este se vea reflejado en la determinación de la sanción definitiva.

Centésimo nonagésimo segundo. Que, lo anterior, es coherente con lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia dictada el 4 de junio de 2015, Rol N° 25.931-2014, puesto que, efectivamente, es necesario acreditar un actuar doloso para fundamentar, bajo el criterio del artículo 40 letra d) de la LOSMA, una sanción más gravosa. Por el contrario, la culpa o imprudencia, puede ser utilizada por la SMA –conforme a la discrecionalidad que le asiste– para fundamentar –como ya se señaló– la imposición de sanciones de menor entidad, también basado en el criterio de intencionalidad.

Centésimo nonagésimo tercero. Que, asimismo, el máximo tribunal conociendo una alegación similar a la impetrada por la reclamante ha señalado *“Que el examen del cumplimiento de la exigencia de fundamentación de la resolución recurrida, en este caso, se limita solamente a determinar si se expresó cuál fue la incidencia de la circunstancia de la intencionalidad y el monto que su magnitud refleja en la sanción final. La intencionalidad es aquella circunstancia que pretende determinar si el infractor realizó la contravención con dolo o culpa. El dolo es “el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado de la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como una consecuencia de la actuación voluntaria”* (Cury, ob. cit., pág. 303). *La intencionalidad constituye un parámetro que sirve para agravar el castigo, cuando la infracción ha sido cometida de manera consciente.”* (SCS, Rol N° 17736-2016, 13 de marzo de 2016)

Centésimo nonagésimo cuarto. Que, una vez establecido que la circunstancia del artículo 40 de la LOSMA contempla tanto la culpa como el dolo, corresponde determinar si la fundamentación desarrollada por la SMA para considerar la mencionada circunstancia –dolo– fue suficiente.

Sobre el particular, la SMA señala que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Agrega que, dentro de los regulados en materia ambiental, se encuentran los sujetos calificados, respecto de los cuales es posible atribuir un pleno conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en un grado mayor en relación a aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encuentran en mejor posición para evitar las infracciones que hubieran cometido.

Centésimo nonagésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, el mayor reproche al titular del proyecto se fundamenta, efectivamente, en el carácter de sujeto calificado que a éste le asiste. El titular de un proyecto o actividad no puede desconocer lo que hace, ni mucho menos las condiciones en que debe llevar a cabo su actividad, esto es, la RCA de su proyecto. En efecto, en el SEIA, es el propio titular quien, a través del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, propone las condiciones y medidas para desarrollar su proyecto, y la autoridad administrativa quien califica ambientalmente dicha propuesta. Cabe señalar, además, que por la naturaleza preventiva del SEIA, la oportunidad en que se proponen y aprueban las medidas y condiciones para desarrollar el proyecto, ocurren antes de la ejecución de las obras y actividades de éste, y, por tanto, el titular está en pleno conocimiento de qué debe hacer, cómo hacerlo y cuándo hacerlo.

Centésimo nonagésimo sexto. Que, lo anterior, explica que la SMA aplicó correctamente y motivó adecuadamente la circunstancia del artículo 40 letra d) de la LOSMA en todas y cada uno de los cargos impugnados, más todavía si se trata de un sujeto –Minera Candelaria- que en reiteradas oportunidades señaló, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, que “regularizó”, mediante el ingreso de sucesivas Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental, una serie de incumplimientos.

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la motivación de la resolución sancionatoria en relación a la aplicación del literal d) del artículo 40 se encuentra suficientemente fundamentada, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

c. Letra e) La conducta anterior del infractor

Centésimo nonagésimo octavo. Que, la reclamante alega la errónea aplicación del literal e) al no haberse considerado éste como un elemento para disminuir el quantum de la multa, toda vez que se verificaban los requisitos para que ello procediera.

Centésimo nonagésimo noveno. Que, la SMA se refiere genéricamente a que no existe irreprochable conducta anterior, pues hubo meses anteriores a diciembre de 2012, en que Minera Candelaria incumplió obligaciones –ejemplificando con la extracción de más agua fresca de la autorizada-. Aclara, en todo caso, que no se ponderó la conducta anterior como negativa (neutralidad del criterio), de manera que no hay perjuicio para la reclamante.

Ducentésimo. Que, asimismo, sostiene la reclamada que no es necesario que se hayan fiscalizado y sancionado los incumplimientos para que este criterio sea aplicable, toda vez que ello no pudo acontecer pues el ente fiscalizador carecía temporalmente de competencia para hacerlo, pero que no puede desconocerlo al momento de modular el quantum de la multa. Afirma que este criterio fue asentado por el Tribunal en la sentencia Rol R N° 6-2013.

Ducentésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, de acuerdo a lo latamente explicado a propósito de la clasificación de las infracciones materia de autos, es claro que ciertos incumplimientos se produjeron con anterioridad a la potestad fiscalizadora y sancionadora de la SMA, por lo que si bien no es posible utilizar este criterio para aumentar el quantum de la sanción, tampoco lo sería para disminuirlo, de tal manera que el razonamiento esgrimido por la SMA para su aplicación neutra es suficiente, razón por la cual la pretensión a este respecto será desestimada. (destacado del Tribunal)

d. Letra i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción

Ducentésimo segundo. Que, tal como se ha señalado, la reclamante solicita aplicar, en subsidio, la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, consistente en “toda otra circunstancia” sin desarrollar ni siquiera genéricamente las razones que la harían procedente.

Ducentésimo tercero. Que, sin perjuicio de lo anterior, estos sentenciadores analizarán la fundamentación esgrimida por la Superintendencia en cada uno de los cargos en relación con este literal.

Ducentésimo cuarto. Que, sobre el particular, cabe hacer presente que la resolución fundada considera en este literal la “cooperación eficaz en el procedimiento” para los cargos 1, 2, 3, 4, 7, 9, 10, 13, 14 y 16, de manera tal que se trata de un componente que rebaja el quantum de la multa, causándole un beneficio a la reclamada.

Ducentésimo quinto. Que, por su parte, según lo establecido por el considerando 717 de la resolución impugnada “la vulneración al sistema de control ambiental” fue utilizada para aumentar el quantum de las multas asociadas a los cargos N°s 2, 10, 13 y 16. El razonamiento contenido en la resolución justifica adecuadamente su aplicación, lo que sumado a la ausencia de razones concretas por partes de la reclamante en torno a tratarse ésta de una motivación errada o insuficiente, permite a estos sentenciadores desestimar la pretensión a este respecto.

Ducentésimo sexto. Que, lo mismo acontece respecto de lo consignado en los considerandos 775 en adelante de la resolución impugnada, que se refieren a “medidas correctivas” y que no fuera utilizada para rebajar el quantum de las multas asociadas a los cargos N°s 3, 5, 13 -no impugnado en estos autos- y 16, puesto que la fundamentación de la SMA permite comprender su utilización, y no habiéndose esgrimido razones concretas por parte de Minera Candelaria que desvirtúen lo anterior, la pretensión a este respecto no puede prosperar.

Ducentésimo séptimo. Que, en consecuencia a juicio del Tribunal, la pretensión subsidiaria respecto a la aplicación del literal i) del artículo 40 de la LOSMA será desestimada.

IV. DE LA EVENTUAL ILEGALIDAD EN LA CONFIGURACIÓN, CLASIFICACIÓN Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE MODULACIÓN CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA DEL CARGO N° 14

Ducentésimo octavo. Que, para resolver las distintas controversias asociadas a este cargo, el desarrollo de este apartado abordará las siguientes materias:

- i) Competencia y prescripción;
- ii) Configuración;
- iii) Clasificación;
- iv) Aplicación de los criterios de modulación del artículo 40 de la LOSMA.

a. Competencia y prescripción

Ducentésimo noveno. Que, con relación a la controversia sobre el Cargo N° 14, es necesario referirse, en primer término, a los argumentos de la reclamante sobre la competencia de la SMA y la prescripción de las infracciones.

Ducentésimo décimo. Que, en cuanto a la excepción de incompetencia, Minera Candelaria afirma que la SMA inició sus funciones fiscalizadoras y sancionatorias el 28 de diciembre de 2012, pudiendo, en consecuencia, reprochar solo hechos ocurridos con posterioridad a dicha fecha.

Ducentésimo undécimo. Que, por su parte, la SMA señala que sólo sancionó hechos posteriores a la entrada en vigencia de sus potestades fiscalizadoras y sancionatorias. Añade que lo anterior no la restringe para analizar el impacto ambiental en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó a partir de hechos anteriores a la entrada en vigencia de sus competencias, conforme al registro histórico del nivel de aguas subterráneas de pozos de inspección ubicados en dicho sector, y a mediciones efectuadas, pues si bien debió atender a su período de competencia para configurar el hecho constitutivo de la infracción, no así para la clasificación de la misma.

Ducentésimo duodécimo. Que, una vez más, a juicio del Tribunal, es relevante aclarar que la configuración de las infracciones y la clasificación de las mismas tienen fuentes normativas distintas -artículos 35 y 36 de la LOSMA, respectivamente- y corresponden a distintas etapas del proceder de la SMA, tal como se señaló en los considerandos quinto y sexto. En consecuencia, los razonamientos y fundamentación esgrimidos por la SMA son diferentes, debiendo ser revisados con distintos criterios por parte del Tribunal.

Ducentésimo decimotercero. Que, de la lectura de la resolución impugnada se desprende que los hechos por los cuales fue sancionada Minera Candelaria se verificaron en los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013, y en los meses de agosto y septiembre de 2014.

Ducentésimo decimocuarto. Que, por consiguiente, a juicio de estos sentenciadores, la SMA actuó dentro de su competencia y del marco de su ley orgánica, por cuanto la supuesta infracción se habría configurado en tiempos posteriores al 28 de diciembre de 2012, no teniendo lugar por lo tanto la institución de la infracción permanente. En consecuencia, la pretensión a este respecto será desestimada.

Ducentésimo decimoquinto. Que, cabe señalar que cuestión distinta es la clasificación de la infracción, que en este caso es grave, de conformidad a lo establecido en los literales a) y e) del artículo 36 N°2 de la LOSMA. La fundamentación de la resolución impugnada no puede ser constreñida a límites temporales, de manera que, tanto la determinación del daño ambiental reparable, como la centralidad, gravedad y periodicidad de la medida sí pueden ser “contextualizados temporalmente”, con el fin de motivar adecuadamente la resolución.

Ducentésimo decimosexto. Que, en igual sentido, la alegación de la reclamante en relación a la prescripción, debe resolverse necesariamente contabilizando el tiempo que medió entre la supuesta infracción y la formulación de cargos.

Ducentésimo decimoséptimo. Que, tal como señala la resolución impugnada -y será objeto de un análisis pormenorizado del Tribunal más adelante-, los hechos reprochados por la SMA se verificaron en los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013, y luego, los meses de agosto y septiembre de 2014.

Ducentésimo decimoctavo. Que, el artículo 37 de la LOSMA 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*”.

Ducentésimo decimonoveno. Que, en consecuencia, no habiendo mediado el plazo establecido en la disposición antes transcrita –3 años- entre la notificación de la formulación de cargos que se materializó el 3 de junio de 2015, y el acaecimiento del más antiguo de los hechos que se imputan –mayo 2013-, no es posible para estos sentenciadores acoger la excepción de prescripción de las infracciones.

b. Configuración del cargo N° 14 “No rebajar consumos de agua fresca, en virtud de la creciente recirculación de aguas provenientes del depósito de relaves y de la inserción de aguas tratadas y desalinizadas al sistema” (4176 UTA)

Ducentésimo vigésimo. Que, sobre el Cargo N° 14, la reclamante destaca que el EIA asociado a la RCA N° 0/1994 informa que: “*El proyecto contempla*

un caudal inicial de bombeo de agua fresca de 500 l/s [...]. El caudal [...] irá disminuyendo a medida que se recupere agua clara de la decantación de los relaves, [...] gradualmente se reducirá a [...] 204 l/s”, mitigando mediante “[...] la recirculación del agua [...] de relaves [...] para reducir la demanda de agua fresca”. Posteriormente, expresa que el EIA vinculado a la RCA N° 1/1997 indica que “El promedio de utilización de agua [...] durante la Fase I ha alcanzado aproximadamente 150 l/s [...]. Se ha estimado que, con la ampliación [...], el consumo actual podría, como máximo, duplicarse”, y se refiere en su Tabla 2.2.2-b del EIA a los consumos del año 1995 y de parte del año 1996, de la que según la reclamante se colige un consumo anual sobre la base de consumos mensuales diferentes entre sí -dependientes de los factores de estacionalidad, dureza del mineral, la laguna de agua claras del depósito de relaves para la recirculación de aguas y del pique de la mina-, de 292,3 l/s (aproximado a 300 l/s) a 327,3 l/s (aproximado a 330 l/s), concluyendo que el promedio autorizado para la Fase II correspondía a un máximo de 327 l/s y no a 300 l/s como señala la SMA. Finalmente, sostiene que el EIA vinculado a la RCA N° 1/1997 determina que “El requerimiento actual [...] es de 150 l/s como promedio, por lo que se estima que el consumo durante la segunda fase [...] será del orden de 300 l/s”, siendo un consumo medio anual aproximado conformado por promedios mensuales y no un límite máximo.

Ducentésimo vigésimo primero. Que, la reclamante advierte que la SMA, en su resolución sancionatoria, en vez de analizar los consumos mensuales promedios y analizarlos, habría tomado como “dogma” el valor de 300 l/s señalado en el EIA y transformado dicho valor en un máximo, cuando en la realidad este valor daría cuenta de un consumo medio límite anual, conformado por promedios mensuales, lo cual sería importante al parecer de la reclamante debido a que en general los consumos mes a mes no serán iguales dado que varían en función de los factores anteriormente mencionados. Adiciona que ello se relaciona con la entrega de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en sistemas acuíferos, en los cuales los niveles de consumo se entregan en función de un volumen anual (metros cúbicos por año) y en un caudal máximo instantáneo (en litros por segundo), pues en general dichos derechos tendrían que ver con la recarga estimada para el acuífero, la que se calcularía en términos anuales, ya que existe la misma estacionalidad y los procesos de recarga se asocian a fenómenos anuales.

Ducentésimo vigésimo segundo. Que, Minera Candelaria considera que el análisis realizado por la SMA es errado, puesto que, a su juicio, olvida los criterios centrales de la evaluación, donde se presentaron consumos anuales, promedios mensuales y no límites máximos. Señala que los límites máximos de extracción existen para Minera Candelaria, pero ellos se refieren a sus derechos de aprovechamiento de aguas, que establecen límites en función de los derechos existentes, pero que han sido restringidos en la evaluación, estableciendo criterios anuales de extracción sobre la base de promedios mensuales. Indica que la SMA analiza mensualmente la disminución de la extracción de agua en función del efecto del agua recirculada y del posterior ingreso del agua servida tratada y de la influencia del agua desalada, desconociendo el control de la extracción producido por la recirculación, y negando que dicha disminución de la incorporación de

otras fuentes sea efectuada de manera proporcional, obedeciendo a un análisis mensual y no a uno anual del flujo de l/s extraídos efectivamente.

Ducentésimo vigésimo tercero. Que, la reclamante alega que la SMA imputa como infracción el hecho de que no habría reducido de un modo sostenido el consumo de agua derivado de la recirculación de aguas del tranque de relaves, sin considerar que en el propio balance de aguas, los límites de extracción se consideraron asumiendo ciertos niveles de recuperación de aguas sobre la base de valores promedios. Menciona entre las vías de recuperación de agua, incluidas en el adendum respectivo “(i) laguna del depósito de relaves; (ii) agua bombeada de infiltraciones (“seepage”) del depósito de relaves (pique mina), y (iii) espesadores de relaves y concentrado”. Señala que, el balance promedio de consumo de agua fresca consideraba la recirculación de aguas y mantenía el consumo en los niveles indicados, y que precisamente por la recirculación de esas aguas es que el consumo se mantuvo en los niveles comprendidos en el balance acompañado en el EIA. En efecto, el balance hídrico del proyecto Candelaria, se habría diseñado sobre la base de la recuperación de la mayor cantidad posible de agua proveniente del depósito de relaves.

Ducentésimo vigésimo cuarto. Que, Minera Candelaria expone que al revisar el promedio anual de extracción de agua de pozos del sector N°4, cuyos valores se encontrarían en el documento Excel “Requerimiento Totales de Agua”, presentado durante el procedimiento sancionatorio, se puede verificar que únicamente existe una “infracción” en el año 2002, donde se habría consumido anualmente 333 l/s, existiendo un exceso de 3 l/s, lo que correspondería a una cantidad de agua casi imperceptible en consideración a lo generalmente extraído. Agrega que, si se toma en cuenta el promedio de 300 l/s señalados por la SMA como “límite de extracción”, se vislumbra que entre los años 2000 y 2004 efectivamente se superó el promedio anual de extracción de agua, correspondiendo la mayor superación en el año 2002 con 333 l/s. La última superación a la cantidad de agua extraída habría sido casi imperceptible en el año 2007, donde se habría extraído un promedio anual de 306 l/s. En virtud de lo anterior, concluye que, la extracción de agua fresca de los pozos del sector N°4, considerando un promedio extractivo de 330 l/s anual, no sólo no ha sido superada desde el año 2002, sino que además ha ido disminuyendo de forma radical lo que coincidiría con la utilización de agua recirculada y con la incorporación del agua procedente de Aguas Chañar S.A., la que se agregó desde marzo del año 2011, como también con la posterior incorporación del agua proveniente de la planta desalinizadora desde mayo de 2013, época en la que, de 130 l/s como promedio anual en el período aludido, se disminuyó abruptamente a 10 l/s en el año 2014, y a 3 l/s de extracción anual en el 2015.

Ducentésimo vigésimo quinto. Que, en relación con lo anterior, la reclamante destaca que “[...] *pretender que cada vez que se aumente la recirculación aumente la cantidad de agua recirculada, no tiene sentido porque el consumo de agua siempre se presentó en promedios*”. Así, a su parecer, la obligación específica que contrajo correspondería a utilizar el agua recirculada como una medida de mitigación respecto de la extracción de agua fresca, pero que “[...] *en ninguna parte tanto de las Evaluaciones*

Ambientales como de las Resoluciones de Calificación Ambiental se señala en qué medida el aumento de agua recirculada va a disminuir efectivamente la extracción de los pozos, ni tampoco en cuánto tiempo dicha disminución va a ser efectiva”.

Ducentésimo vigésimo sexto. Que, la reclamante concluye señalando que “[...] existe una disminución efectiva de extracción de agua fresca proporcional a la incorporación de fuentes alternativas, medido anualmente, lo cual se demuestra en la información otorgada por CCMC y además es reconocido por la SMA a la recuperación de los pozos, considerando eficiente el sistema utilizado”.

Ducentésimo vigésimo séptimo. Que, por su parte, la reclamada aclara que las obligaciones relacionadas con la disminución de consumo de agua subterránea del sector N°4 en la medida que se introducen fuentes alternativas, están fuertemente interrelacionadas y deben entenderse como un todo, que mira al objetivo de mitigar los efectos ocasionados por la empresa en la cuenca el río Copiapó, especialmente frente a la situación de escasez hídrica.

Ducentésimo vigésimo octavo. Que, asimismo, la SMA afirma que el consumo de agua fresca de Minera Candelaria, hasta principios del año 2011, debía bajar en la medida en que aumentara el agua recirculada, con un límite máximo de extracción fijo de 300 l/s conforme al EIA vinculado a la RCA N° 1/1997, que establece que “[...] con la ampliación de la Planta, el consumo actual podría, como máximo, duplicarse” y al Informe Consolidado de Evaluación, que expresa que “Se incrementará el doble el consumo de agua (desde 150 hasta 300 l/s)”. Luego argumenta que, con la incorporación del agua tratada (marzo de 2011) y del agua desalinizada (mayo de 2013), el límite fijo de 300 l/s habría adquirido un carácter dinámico, tal como quedó establecido en las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, debiendo haberse disminuido el consumo en igual proporción a la incorporación de nuevas fuentes, habiendo correspondido fijar el límite máximo restando los caudales de las nuevas fuentes a los 300 l/s.

Ducentésimo vigésimo noveno. Que, la SMA afirma que, no obstante la obligación antes mencionada, Minera Candelaria durante los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, y agosto y septiembre del año 2014, consumió agua fresca en mayor proporción al agua tratada y desalinizada introducida, contraviniendo las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011. Adicionalmente, durante los meses de julio y agosto de 2013, y septiembre de 2014, la empresa no disminuyó su consumo de agua fresca pese al aumento del agua recirculada.

Ducentésimo trigésimo. Que, asimismo, la reclamada afirma que la disminución en el consumo de agua fresca desde el año 2011 en adelante se debe exclusivamente a la introducción de agua tratada y posteriormente de agua desalada, sin que haya tenido incidencia en ello los altos caudales de agua recirculada del tranque de relaves y del rajo.

Ducentésimo trigésimo primero. Que, adicionalmente, la SMA indica que Minera Candelaria no acompañó documentación al procedimiento

sancionatorio que desvirtúa la falta de disminución del consumo de agua fresca en la medida que aumentó la recirculación.

Ducentésimo trigésimo segundo. Que, en igual sentido, la SMA indica que Cargo N° 14 se ha imputado sobre la base de las actividades de análisis de la información remitida por Minera Candelaria y que fue incorporada en el Informe de Fiscalización de Minera Candelaria, asociado al expediente DFZ-2013-623-111-RCA-IA, especialmente, aquellos documentos que constan en los anexos 2 a 7 de dicho informe. De igual manera, la información remitida por la reclamante con fecha 16 de abril de 2015, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Resolución Exenta N° 215, de 24 de marzo de 2015, también habría sido ponderada.

Ducentésimo trigésimo tercero. Que, la reclamada, refiriéndose al “límite” señalado por la reclamante, señala que éste corresponde a un caudal “máximo instantáneo”, es decir, un caudal máximo que en todo momento se debe cumplir. Por lo tanto, razona en torno a que no porque en determinados periodos Minera Candelaria no use toda el agua, ello significa que el saldo le genera una reserva que podrá extraer el cualquier otro momento a su voluntad. Continúa razonando que si la evaluación ambiental hubiere querido establecer un promedio anual de extracción, no habría establecido un límite expresado en un caudal instantáneo, sino que hubiera exigido un límite de volumen de extracción anual.

Ducentésimo trigésimo cuarto. Que, para la SMA la interpretación de la reclamante, en lo referido al comentado límite, no tendría un sentido ambiental, porque en su opinión, de ser cierta, se le habría permitido hacer grandes extracciones puntuales de agua fresca, en cortos periodos de tiempo, lo que por sí mismo tendría una gran potencialidad de causar un daño ambiental, dejando en manos de la reclamante determinar cuánta agua dispone en cada momento, debiendo ésta solo preocuparse de cumplir el mencionado promedio máximo anual. Concluye la SMA señalando que de aceptarse el argumento de exigir un promedio anual de extracción, las medidas impuestas por la Autoridad ambiental ya no tendrían por objeto la mitigación, ya que sólo se podría corregir la situación después de transcurrido el respectivo año calendario, lo que se escaparía de los objetivos ambientales de una medida de esta naturaleza, sobre todo considerado que se trata de un contexto hídrico frágil. Finalmente, aclara que el argumento del promedio máximo anual, no fue presentado en sede administrativa.

Ducentésimo trigésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, la reclamada señala que de acuerdo a lo informado por la propia reclamante, ésta habría cedido parte de los flujos de agua a la empresa “MINOSAL” durante los años 2011 a 2014, y que debido a que no se tiene certeza de la fuente del agua entregada a dicha empresa los volúmenes de agua cedidos no formaron parte de la imputación del presente cargo, pero que, sin embargo, la entrega de aguas a un tercero independientemente de su fuente, evidencia que durante todos los meses en que la entrega se produjo, Minera Candelaria disponía de más agua de la que necesitaba para sus procesos, lo que para la SMA es un elemento más para acreditar la configuración de la infracción.

Ducentésimo trigésimo sexto. Que, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, lo que corresponde al Tribunal es determinar si existió un incumplimiento a una obligación y si la conducta sancionada por la SMA corresponde a aquélla. En este contexto, es necesario reproducir la obligación que habría sido incumplida y el hecho que se estimó constitutivo de infracción, ambos según lo consignado en el cuadro inserto en el apartado “II. Cargos Formulados” de la resolución impugnada.

Ducentésimo trigésimo séptimo. Que, en consecuencia, para resolver la controversia, es necesario analizar la fundamentación contenida en los considerandos N° 318 a 378 de la resolución impugnada, que contiene el razonamiento para configurar la infracción correspondiente al Cargo N° 14. Asimismo, es menester, tener presente lo dispuesto en una serie de instrumentos citados por la resolución materia de autos.

Ducentésimo trigésimo octavo. Que, el EIA correspondiente a la RCA N° 0/1994, respecto a las medidas de mitigación señala “[...] *Recirculación del agua del depósito de relaves hacia la planta de proceso, para reducir la demanda de agua fresca de los pozos y para controlar las descargas de agua del proyecto*”.

Ducentésimo trigésimo noveno. Que, en lo referido al plan de mitigación, el EIA del Proyecto Candelaria Fase II señala que: “*De acuerdo a los resultados de la evaluación de impacto ambiental no se consideran medidas de mitigación adicionales a las incorporadas en el diseño del Proyecto. A continuación se describen estas medidas [...] Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas*”. A su vez, refiriéndose a la etapa de operación señala “*d) Protección del Agua Subterránea. Las medidas de mitigación ya incorporadas en el diseño del proyecto Fase I e incluidas en su Estudio de Impacto Ambiental actualmente se encuentran Implementadas y en funcionamiento Estas son las siguientes. Recirculación del agua clara del depósito de relaves de vuelta al proceso, con el fin de disminuir la extracción de agua subterránea. En caso de que aparezcan aguas en el rajo de la mina, estas se recirculan al proceso o se ocupan para regar frentes activos*”. Respecto de las medidas de mitigación incorporadas al diseño del proyecto, el mismo EIA indica que: “*Estas medidas corresponden principalmente a las que CCMC lleva a cabo hasta la fecha y aquellas incorporadas específicamente para la construcción del proyecto Fase II. Cada una de estas medidas ha sido identificada con un código que antecede a la medida y una numeración correlativa según lo indicado en capítulo de Evaluación de Impactos Ambientales. A continuación se describen estas medidas de mitigación [...] Recirculación de las aguas claras de tranque de relaves, a objeto de disminuir la tasa de extracción de aguas subterráneas*”.

Ducentésimo cuadragésimo. Que, refiriéndose al plan de manejo ambiental, la Adenda Proyecto Candelaria Fase II. dispone: “[...] *Como se sabe, el consumo unitario de agua fresca es inversamente proporcional a la eficiencia de recuperación de agua desde el tranque de relaves. Es decir, mientras más agua se recupera desde el tranque menor es el consumo de agua fresca*”.

Ducentésimo cuadragésimo primero. Que, por otra parte, la RCA N° 273/2008 señala: “[...] el compromiso referido a la utilización de aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar, significará en la práctica, que por cada litro por segundo que materialmente se transporte por el acueducto y efectivamente sea consumido por CCMC, es un litro por segundo de agua que se dejará de extraer desde el Sector 4 del acuífero [...]”.

Ducentésimo cuadragésimo segundo. Que, a su vez, la RCAN° 129/2011 establece que: *“En la medida que CCMC incorpore agua procedente de la planta desalinizadora a su proceso, habrá una disminución en la misma proporción de la extracción de agua de sus pozos, ubicados en el Sector 4 de la cuenca del Río Copiapó. Al respecto cabe señalar que el agua de los pozos aún se utilizará en caso de emergencias (como maremotos, terremotos, o similares eventos de la naturaleza), contingencias operacionales y durante las mantenciones requeridas por el sistema de producción y conducción de agua desalinizada”.*

Ducentésimo cuadragésimo tercero. Que, de la lectura de los citados EIA, la Adenda y las mencionadas RCA, se desprende claramente que Minera Candelaria se comprometió a “[...]”*recircular agua desde el depósito de relaves hacia la planta de proceso, para reducir la demanda de agua fresca de los pozos”* y posteriormente a *“disminuir la extracción de agua de sus pozos en la misma proporción en que incorpore agua procedente de la planta desalinizadora y de aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar”.*

Ducentésimo cuadragésimo cuarto. Que, teniendo claridad sobre las obligaciones, y tomando en consideración que los argumentos, tanto de la reclamante como de la SMA, se refieren a las distintas fuentes alternativas de agua para el proceso, así como cálculos sobre bases temporales distintas (valor instantáneo, meses o años), límites de extracción diversos (300 l/s o 330 l/s) y que existe una serie de documentos relacionados a este proyecto (EIAs, DIAs, RCAs, entre otros), a juicio del Tribunal es necesario referirse separadamente a tres aspectos debatidos por las partes: i) obligación de disminución relativa a las aguas recirculadas y de reducción proporcional producto de las fuentes alternativas, ii) límite de extracción y unidad temporal para el cálculo del caudal máximo autorizado.

- i. Obligación relativa a las aguas recirculadas y fuentes alternativas

Ducentésimo cuadragésimo quinto. Que, al respecto cabe señalar que, de la lectura de los citados numerales de los EIA correspondientes a las RCA N° 0/1994 y N° 1/1997, se desprende que Minera Candelaria habría incluido la recirculación de las aguas de relave como una medida de mitigación que le permitiría reducir el consumo de agua fresca. Dicha capacidad de reducción sería parte integral del proyecto desde su diseño, y la misma haría posible a Minera Candelaria alcanzar los niveles de eficiencia.

Ducentésimo cuadragésimo sexto. Que, por otra parte, de la lectura de los numerales correspondientes a las RCA N° 273/2008 y N° 129/2011, se

colige que Minera Candelaria se habría obligado a reducir su consumo de agua fresca de forma proporcional al ingreso de aguas provenientes de fuentes alternativas (a saber, agua tratada y agua desalinizada) de forma tal que *“por cada litro por segundo que materialmente se transporte por el acueducto y efectivamente sea consumido por Minera Candelaria, es un litro por segundo de agua que se dejará de extraer desde el sector 4 del acuífero”* y, por lo tanto, a partir del ingreso de agua tratada, en marzo de 2011 y agua desalinizada, en mayo de 2013, su consumo debía reducirse en forma proporcional.

Ducentésimo cuadragésimo séptimo. Que, en consecuencia, en opinión de estos sentenciadores, existían dos tipos de obligaciones distintas, pero relacionadas: la primera era la de rebajar el consumo de agua fresca a consecuencia del aumento de agua recirculada y la segunda consistía en disminuir proporcionalmente la utilización de agua fresca por el ingreso de aguas tratadas y desaladas.

- ii. Sobre el límite de extracción y límite de extracción y unidad temporal para el cálculo del caudal máximo autorizado

Ducentésimo cuadragésimo octavo. Que, la controversia planteada respecto al límite de extracción se produce en razón de que Minera Candelaria argumenta que dicho límite debe ser considerado sobre la base de promedios anuales de extracción debido a la variabilidad que presenta el proceso productivo y que su valor es de 330 l/s, el que a su entender se justifica, tanto en la forma de presentación de dicha cantidad en distintas instancias del proceso de evaluación, como en la variabilidad del mismo proceso productivo. Por su parte, la SMA alega que dicho valor debe ser entendido como un máximo instantáneo y su cuantía es de 300 l/s, guarismo que debía disminuir en la medida que se incorporaran aguas desde el sistema de recirculación como de las aguas tratadas, a partir de marzo de 2011, y desalinizadas, a partir de mayo de 2013.

Ducentésimo cuadragésimo noveno. Que, la complejidad de los argumentos presentados por las partes con respecto a estos puntos, y la existencia de una serie de documentos relacionados a este proyecto (EIAs, DIAs, RCAs, entre otros), es pertinente separar el análisis en dos temas, a saber: 1) Cuál es la unidad temporal sobre la base de la cual debe ser entendido el caudal máximo autorizado; y 2) Cuál es la cuantía de dicho límite.

Ducentésimo quincuagésimo. Que, respecto de la primera interrogante, el análisis debe ser separado en al menos dos períodos, el primero parte con la dictación de la RCA N° 0/1994 que aprobó el Proyecto Candelaria Fase I y finaliza con la dictación de la RCA N° 273/2008, que aprobó el proyecto Acueducto Chamonate-Candelaria. En dicho período solo se contaba con agua recirculada como fuente alternativa de abastecimiento. El segundo período de análisis inicia con la dictación de la RCA N° 273/2008, etapa durante la cual se sumaron fuentes alternativas de agua mediante la incorporación de agua tratada (RCA N° 273/2008), y posteriormente, de agua desalinizada (RCA N° 129/2011).

Ducentésimo quincuagésimo primero. Que, durante el período en que solo se contaba con agua recirculada como fuente alternativa de abastecimiento, las obligaciones relativas al uso de agua fresca se encontraban contenidas en las RCA N° 0/1994 y N° 1/1997 que aprobaron las fases I y II del Proyecto Candelaria y sus respectivos EIA, adendas y demás documentos asociados.

Ducentésimo quincuagésimo segundo. Que, de la lectura de dichos documentos, no es posible arribar a una conclusión para el comentado primer período en relación a la unidad temporal a la que se refiere el compromiso, el que es expresado en “l/s”, pudiendo este ser interpretado tanto como un valor instantáneo, promedio mensual o como un promedio anual, debido a que la escala temporal no fue registrada en forma explícita. Al respecto, la interpretación de la reclamante respecto a que este debe ser entendido como un valor promedio calculado sobre la base anual de consumos diversos, podría ser perfectamente correcta puesto que no existen elementos para rebatirla. Sin embargo, lo anterior no tiene relevancia por no relacionarse directamente con el período de tiempo analizado efectivamente por la SMA para efectos de la configuración de la infracción.

Ducentésimo quincuagésimo tercero. Que, durante el segundo período, el cual inició con la dictación de la RCA N° 273/2008, el escenario con respecto a la unidad temporal sobre la base de la cual debe ser entendido el caudal máximo autorizado cambia, esto porque la unidad sugerida por el mismo titular para efectuar el ajuste del consumo de agua fresca proveniente de los pozos es mensual, como se desprende del considerando 3.6.4 Recurso Hídrico, letra b) Fase de Operación de la RCA N° 273/2008, el cual señala “[...] *Por otra parte, el compromiso referido a la utilización de aguas servidas tratadas provenientes de Aguas Chañar, significará en la práctica, que por cada litro por segundo que materialmente se transporte por el acueducto y efectivamente sea consumido por CCMC, es un litro por segundo de agua que se dejará de extraer desde el Sector 4 del acuífero [...] Se tomará como base el consumo de los últimos 3 años, y calculará el **promedio por mes.** Se comparará mensualmente respecto a **promedio del mes en curso**” (destacado del Tribunal). Al respecto, cabe mencionar que esta es la única mención explícita a una escala temporal y solo está siendo utilizada para descartar la controversia, porque la implementación de dicho algoritmo para el cálculo de los límites de extracción no fue utilizada ni por la SMA ni por el reclamante. Además, es necesario mencionar que la utilización de dicho algoritmo, dejaría a la reclamante en una situación más desfavorable en cuanto a sus incumplimientos, razón por la cual no será considerada para otros efectos, de conformidad a lo señalado respecto de la institución de la *reformatio in peius* en el considerando centésimo septuagésimo noveno.*

Ducentésimo quincuagésimo cuarto. Que, por lo tanto, a partir de septiembre de 2008, fecha de entrada en vigencia de la RCA N° 273/2008, el consumo exigible es sobre la base de promedios mensuales. Desde de este momento, además, el consumo debía ser reducido en proporción 1:1 con el ingreso de aguas desde las fuentes alternativas –aguas tratadas y desaladas-. Dicho compromiso quedó claramente establecido en la Adenda 2 del proyecto Acueducto Chamonate, calificado favorablemente por la RCA N° 273/2008.

Ducentésimo quincuagésimo quinto. Que, en relación a la segunda pregunta, referida a la cuantía del caudal máximo autorizado, cabe señalar que en este punto ambas partes coinciden que los consumos autorizados serían el doble de lo consumido durante la Fase I del proyecto. Sin embargo, dicha cantidad es presentada a través del EIA del proyecto de la Fase II, generalmente, como una figura aproximada, descrita además como un promedio para el cual no se especifica la dimensión temporal. Con respecto al valor en l/s de dicho límite, la interpretación de la reclamante es que puesto que en diversas secciones e instancia de la evaluación ambiental se hace mención a una figura aproximada, el límite es de alrededor de 300 l/s, interpretado con holgura para efectos de evaluar su cumplimiento y proponen, sobre la base de la Tabla 2.2-2b de la Adenda del Proyecto Candelaria Fase II, que se considere que dicho límite en realidad es de 330 l/s, a pesar de que antes del proceso sancionatorio el mismo no se haya explicitado. En cambio, la SMA señala que el límite máximo de extracción fijo es de 300 l/s, y que dicho límite fue determinado de esa manera en el procedimiento de evaluación del Proyecto Candelaria Fase II.

Ducentésimo quincuagésimo sexto. Que, sin embargo, en opinión del Tribunal, la argumentación de la reclamante en relación al valor del límite de extracción no se encuentra debidamente justificada y la indefinición presentada en este punto es únicamente responsabilidad de la reclamante. En otras palabras, esta interpretación no se condice con el objetivo de las medidas de mitigación que buscan proteger el medio ambiente puesto que dejarían a las partes la interpretación del valor asociado y harían imposible la evaluación directa del nivel de cumplimiento de las mismas.

Ducentésimo quincuagésimo séptimo. Que, en consecuencia, para estos sentenciadores el correcto entendimiento de las diversas RCA asociadas al proyecto no puede, en función del bien jurídico protegido, comprenderse a favor de una extracción mayor de agua fresca sino, por el contrario –y así se desprende de las diversas modificaciones del proyecto minero- debe necesariamente concluirse que la “aproximación” responde a un criterio conservador, y no puede entenderse, como una aproximación que supere el límite. La SMA, en uso de sus competencias fiscalizadoras y sancionadoras, acierta cuando acredita que la extracción de agua del acuífero no se corresponde con las RCA del proyecto, que paulatinamente han exigido el uso no solo de la recirculación de agua, sino que también de agua tratada y desalinizada.

Ducentésimo quincuagésimo octavo. Que, por consiguiente, de lo señalado precedentemente, y para efectos del análisis de la configuración de la infracción, el Tribunal concluye que la obligación de Minera Candelaria, a partir de la Fase II de su proyecto, consistía en extraer un máximo de 300 l/s, calculado como promedio mensual y reducir, proporcionalmente, en relación 1:1, la extracción de agua fresca en la medida que incorporara agua desde fuentes alternativas, en la forma de aguas tratadas o desalinizadas. De esto se desprende que el agua autorizada para extraer desde los pozos sería la resultante de la diferencia entre el límite máximo autorizado de 300 l/s y la suma de los caudales de las aguas tratadas y desalinizadas.

Ducentésimo quincuagésimo noveno. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, la motivación establecida por la SMA en la resolución impugnada para configurar el hecho infraccional contenido en el cargo N° 14 es suficiente y conforme a derecho, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

ii) Clasificación

Ducentésimo sexagésimo. Que, de la lectura de la resolución reclamada se advierte que el hecho infraccional fue clasificado como “grave” en virtud de las letras a) y e) del artículo 36 N° 2 de la LOSMA. Dado que se tratan de circunstancias diferentes, y las alegaciones y defensas son diversas, se analizarán separadamente a continuación.

a. Artículo 36 N° 2 letra a) de la LOSMA: daño ambiental irreparable

Ducentésimo sexagésimo primero. Que, Minera Candelaria manifiesta que la resolución reclamada ha vulnerado el artículo 36 N° 2 letra a) de la LOSMA, pues a su parecer dicha resolución no realiza una ponderación acabada de la información disponible, dado que para imputar daño ambiental, debe necesariamente complementarse sus conductas con informes técnicos que señalen la supuesta afectación del medio ambiente, cómo éste se produjo, si aquél le es imputable, cuál era la calidad del medio ambiente antes de la realización del hecho infraccional y si éste tiene la aptitud para generar el daño en cuestión. En su concepto, ninguna de esas categorías fue suficientemente explicada. Señala que tampoco se descarta que el daño ambiental imputado a Minera Candelaria haya sido realizado por otros agentes, ni se analiza en profundidad la situación de la cuenta hidrográfica del río Copiapó y el desequilibrio hídrico que ésta presenta, en especial el sector N° 4.

Ducentésimo sexagésimo segundo. Que, la reclamante señala que la SMA clasifica el hecho infraccional como “grave” tomando en consideración la totalidad del caudal de agua fresca efectivamente extraído de los pozos del sector N°4, sin considerar que el exceso presentado entre los años 2000 a 2014 y el año 2007 fue extremadamente bajo en comparación con el caudal promedio señalado por la RCA.

Ducentésimo sexagésimo tercero. Que, Minera Candelaria refiere que la SMA pondera erróneamente los criterios de significancia del impacto, utilizando para la Guía Europea respecto de Prevención y Reparación de Daño Ambiental, y los contenidos en el Reglamento del SEIA, los que a juicio no corresponde para el presente cargo porque tendrían por objeto *“evaluar ex ante los impactos ambientales de un proyecto”*.

Ducentésimo sexagésimo cuarto. Que, asimismo, la reclamante señala que la causa de la afectación a la permanencia del recurso se debe a dos hechos relacionados, estos son, el sobre otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas otorgado a particulares para la extracción de agua fresca y la falta de control que ha tenido la Autoridad respecto de la actividad de los demás titulares de derechos de aprovechamiento de aguas

en el sector, la mayoría de los cuales según Minera Candelaria actuaría sin tener una RCA que rija su extracción y sin la obligación de reportar los niveles de agua fresca, y sin que exista un esfuerzo de los mismos -otros titulares- de incorporar a su operación medidas de mitigación del acuífero afectado. Agrega que es la única titular de derechos cuya actividad de extracción se encuentra regulada por la normativa ambiental vigente y que en atención al avance del proyecto ha ido implementando nuevas medidas de mitigación y tecnologías.

Ducentésimo sexagésimo quinto. Que, Minera Candelaria afirma que la SMA mide la magnitud del impacto en función a la disminución efectiva que han sufrido los pozos, atribuyéndole la responsabilidad de dicha disminución, lo que no sería efectivo, debido a que los pozos son explotados tanto por la reclamada como por otros titulares de derechos que poseen una conexión subterránea con los sectores N° 3, N° 5 y N° 6, además de que en el mismo sector existiría una conexión entre todos los pozos ubicados en dicha zona, de modo que la extracción de los diversos agentes tendría consecuencias en todos los pozos, incluyendo aquellos que son de su propiedad. En atención a ello, considera inconcebible que la SMA haga imputaciones de daño ambiental cuando únicamente habría tomado como referencia los pozos cuyo titular es la reclamante sin realizar un acabado estudio de los demás pozos y consumidores del sector, ya que, si lo hubiese hecho, las conclusiones a las que habría llegado serían diferentes.

Ducentésimo sexagésimo sexto. Que, la reclamante estima que para efectos de imputar daño ambiental es necesario que el hecho infraccional haya tenido la capacidad de disminuir el nivel del agua de los pozos del sector N°4, pasando desde 54 metros a 120 metros en promedio aproximadamente, lo cual no se habría probado en la resolución sancionatoria. Agrega que, si efectivamente fuese la causante del daño imputado, el nivel de los pozos del sector N°4 debiese haber aumentado en una proporción mayor, lo cual no sucedió.

Ducentésimo sexagésimo séptimo. Que, refiriéndose a los requisitos que debieran existir para que concurra el daño, refiriéndose al “hecho ilícito”, señala que “[...] *es una realidad que la extracción [...] ha producido un efecto sobre los niveles de agua, no obstante aquello obedece en lo sustancial, a una extracción legítima del derecho. En consecuencia, no existe un hecho lícito imputable [...]*”

Ducentésimo sexagésimo octavo. Que, por otro lado, la SMA señala que el análisis del impacto ambiental en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó, ha sido realizado sobre la base de los antecedentes solicitados al titular durante las actividades de inspección, y que fueron incorporados en el “Informe de Fiscalización de Minera Candelaria”, asociado al expediente DFZ-2013-623-111-RCA-IA, así como de la información remitida por la empresa el 16 de abril de 2015, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Resolución Exenta N° 215, de 24 de marzo de 2015. Indica que los documentos remitidos por Minera Candelaria en esa oportunidad consisten en el archivo excel, denominado “Requerimiento Totales de Agua”, que indica dichos requerimientos entre

los años 2000 y 2014, el archivo excel, titulado “Pozos Coordenadas”, que indica el nombre, georreferenciación y altura de collar de cada pozo, y el archivo excel, titulado “Niveles Estáticos Pozos 2000 a la Fecha”. Adiciona que a partir del registro histórico del nivel de aguas subterráneas en pozos de inspección ubicados en el sector N°4 del acuífero del río Copiapó, y de las mediciones efectuadas en terreno, se observó un descenso en los niveles de todos los pozos monitoreados por parte de Minera Candelaria del sector N°4, en un valor equivalente promedio de más de 3 metros por año, observándose así que los niveles de los pozos disminuyeron entre 1 y 23 metros por año y que el nivel estático de los pozos se ha ubicado sobre los 54 metros de profundidad sobrepasando en algunos casos los 100 metros.

Ducentésimo sexagésimo noveno. Que, la reclamada relata que también fue posible observar que durante los últimos 20 años no se ha podido evidenciar una recarga significativa del acuífero que permita la recuperación de sus niveles; que al contrario se observa una disminución progresiva de los niveles estáticos a partir del año 2004 en todos los pozos, lo cual a su parecer no sería congruente con lo declarado en el Proyecto Candelaria Fase II, a propósito de los impactos del proyecto sobre el recurso hídrico, en que se señaló que el impacto a largo plazo sería neutro.

Ducentésimo septuagésimo. Que, asimismo, la SMA afirma que la leve recuperación en los niveles de los pozos producida desde el año 2013, no ha sido en ningún caso suficiente para permitir una recuperación significativa de los niveles de aguas subterráneas en el sector N°4 y que esta situación constituye un fuerte indicio en torno a que la reclamante es un actor relevante de dicho sector, cuyos consumos de agua fresca influyen directamente en los niveles de los pozos -lo cual habría sido confirmado por la información aportada por la Dirección General de Aguas-, pero que jamás ha imputado la totalidad de disponibilidad de agua del comentado sector a la reclamante.

Ducentésimo septuagésimo primero. Que, la reclamada concluye que existe una vinculación directa entre el comportamiento de los niveles de los pozos, y los consumos de agua fresca por parte de Minera Candelaria. Señala que los niveles de los pozos se han mantenido estables desde el año 2014, lo cual coincidiría con que la reclamante no ha efectuado consumos no autorizados de agua fresca desde septiembre de 2014 a la fecha de la resolución sancionatoria.

Ducentésimo septuagésimo segundo. Que, la SMA analizando la significancia del impacto, hace referencia al contexto hídrico del área de emplazamiento del proyecto, señalando que en los últimos años la cuenca del río Copiapó y sus afluentes han experimentado un importante desequilibrio desde un punto de vista hidrogeológico, disminuyendo la satisfacción de la demanda hídrica en dicha zona, lo cual se habría visto reflejado tanto en la situación de sequía como en la sobre explotación del acuífero, complejizando el escenario de la disponibilidad de las aguas superficiales de esta zona desértica. Adicionalmente, señala que la cuenca del río Copiapó fue declarada como zona de prohibición para nuevas explotaciones de aguas subterráneas, mediante la Resolución de

la Dirección General de Aguas N° 193, de 27 de mayo de 1993. Finalmente, concluye que el impacto ambiental verificado sobre el recurso hídrico en la cuenca del río Copiapó, tanto desde una perspectiva cuantitativa -por las dimensiones y la permanencia de la afectación-, como cualitativa -por la ausencia de regeneración natural del recurso hídrico en el corto plazo y el empeoramiento de la calidad del recurso-, debe ser considerada de carácter significativa, concurriendo, por ende, los elementos para que se configure una hipótesis de daño ambiental que justifica la clasificación efectuada.

Ducentésimo septuagésimo tercero. Que, la reclamada, en relación con la existencia de otros usuarios de derechos de agua del sector N°4 del acuífero del río Copiapó, que pudieron haber aportado al daño ambiental constatado, hace presente que no ha tenido conocimiento de algún hecho que revista características de infracción a normativa ambiental.

Ducentésimo septuagésimo cuarto. Que, la SMA, refiriéndose específicamente a la reparabilidad del daño causado, señala que dicho daño es de una envergadura tal, que las eventuales acciones de reparación para revertirlo deben contemplar una intervención antrópica adicional a la disminución, incluso la eliminación del consumo de agua fresca. No obstante, un conjunto de acciones de reparación en esa línea podría efectuarse a una escala humana, ya que hay un indicio de que el acuífero puede recuperarse, esto es, que la modificación de la tendencia a la disminución de los niveles de los pozos verificados en el año 2013, tuvo como causa una medida pasiva, consistente en la disminución importante en la extracción de agua fresca en el sector. Lo anterior, permitiría colegir que la adopción de medidas positivas adicionales a la eliminación del consumo de agua fresca, probablemente genere un efecto mucho más pronunciado. Luego, hace presente que en la resolución sancionatoria se reconoció que una recuperación permanente de la cuenca del río Copiapó requiere de políticas públicas y medidas legislativas adicionales, las cuales excederían de las acciones de reparación que podría implementar Minera Candelaria.

Ducentésimo septuagésimo quinto. Que, la reclamada, respecto a la alegación de la reclamante referida a que el hecho infraccional es clasificado como grave por la totalidad y no por el exceso puntual de la extracción de agua fresca, considera que aquella es una interpretación incorrecta dado que a su parecer el nivel de extracción debió disminuir necesariamente a medida que se fueron incorporando nuevas fuentes de abastecimiento de agua y que comparar simplemente la extracción con el nivel nominal autorizado sin descontar el ingreso de aguas de otras fuentes, involucra no entender o no querer entender el compromiso ambiental de fondo que aceptó voluntariamente la reclamante, en razón de la escasez del recurso hídrico en el lugar.

Ducentésimo septuagésimo sexto. Que, asimismo, la SMA en relación con la alegación de Minera Candelaria sobre la errónea ponderación de los criterios de significancia del impacto, indica que no ha atribuido la responsabilidad exclusiva del daño ambiental, pues aclara que no se trata de una demanda por daño ambiental, donde se busca imputar la

responsabilidad total del daño, sino que se está en una sede sancionatoria, no en una sede de reparación, clasificando una infracción determinada, sobre la base de que la misma contribuyó de forma sustancial a la generación del daño.

Ducentésimo septuagésimo séptimo. Que, conforme a lo señalado por las partes, lo que corresponde determinar al Tribunal, es si los fundamentos contenidos en la resolución impugnada -considerandos 486 a 606- son suficientes para considerar que concurre el requisito de clasificación del artículo 36 N° 2 literal a) de la LOSMA, esto es, que se haya causado daño ambiental susceptible de reparación.

Ducentésimo septuagésimo octavo. Que, en lo referido a la letra a) del artículo 36 N°2 de la LOSMA, la resolución recurrida realizó un análisis detallado de la prueba vinculada a los siguientes hitos: la ocurrencia del impacto ambiental; su vinculación con el hecho constitutivo de infracción, consistente en haber incumplido su compromiso de rebajar los consumos de agua fresca luego de incrementar el ingreso de aguas recirculadas, y posteriormente el no haber rebajado dicho consumo proporcionalmente a la introducción de agua tratada y desalada; y, finalmente, si el impacto ambiental identificado es significativo.

Ducentésimo septuagésimo noveno. Que, sobre el particular, 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.

Ducentésimo octogésimo. Que, se hace necesaria esta precisión, por cuanto el requisito contenido en el literal b) del numeral segundo del citado artículo 36 de la LOSMA, implica que la SMA debe fundamentar la concurrencia de un daño ambiental reparable. Ello se traduce, en los hechos, en que será el ente fiscalizador quien –a la luz de la definición contenida en el artículo 2 literal e) de la Ley N° 19.300- establezca, en sede administrativa, la concurrencia de este elemento, que a su vez puede llegar a coincidir con uno de los presupuestos exigidos para el establecimiento del régimen de responsabilidad por daño ambiental. Sin embargo, el Tribunal, en el marco de una reclamación contencioso administrativa, sólo debe controlar la legalidad de dicha actuación, debiendo determinar en este caso si ella se encuentra debidamente fundamentada.

Ducentésimo octogésimo primero. Que, en otras palabras, el daño ambiental dentro del sistema sancionatorio regulado en la LOSMA, es un requisito que debe considerar la SMA para clasificar una infracción de gravísima (irreparable) o grave (reparable). La concurrencia de éste permite fijar, conforme al catálogo de sanciones del artículo 39 de la citada ley, cuál de ellas se puede imponer al infractor, no existiendo diferencia entre las sanciones procedentes en caso de una infracción grave o leve, salvo -entre otras cuestiones relevantes- en lo que se refiere al tope de la multa, que es de 5.000 UTA y 1.000 UTA, respectivamente.

Ducentésimo octogésimo segundo. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, es manifiesta la diferencia que tiene, desde el punto de vista de sus efectos, el daño ambiental como requisito para la clasificación de las infracciones dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, respecto al que tiene como presupuesto de la responsabilidad por daño ambiental. En este último caso, y de concurrir los demás elementos de la citada responsabilidad, se genera la obligación del demandado de reparar el daño. De ahí que, en este procedimiento, se contemple una extensa etapa probatoria, con elementos de oralidad e 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.

Ducentésimo octogésimo tercero. Que, de lo anterior, se colige que lo resuelto por el Tribunal al revisar la fundamentación de la SMA, en la aplicación del requisito contenido en el artículo 36 N°2, letra a) de la LOSMA, por tener un objetivo distinto, no implica necesariamente un antejuicio sobre la existencia de la responsabilidad por daño ambiental. En este sentido, la configuración de este requisito para la clasificación de una infracción en el ámbito de la responsabilidad administrativa no trae aparejado una prueba anticipada del daño ambiental, en el ámbito de la responsabilidad civil, y viceversa, sin perjuicio que puede ser considerado como un antecedente relevante para determinar su concurrencia.

Ducentésimo octogésimo cuarto. Que, teniendo en consideración lo anterior, en especial, que la clasificación sólo tiene efecto para determinar el límite máximo de la multa cuando ésta es la sanción escogida por la SMA, y que no se trata de un antejuicio para la sede de responsabilidad extracontractual, el análisis relativo a elementos propios de dicho régimen para desvirtuar la clasificación no resulta ser el adecuado. En consecuencia, las alegaciones referidas a que existen otros agentes, que se han “sobretorgados” los derechos de aprovechamientos de aguas y, que los pozos de aguas están interconectados, aún en el caso que fueran procedentes, no desvirtuarían los razonamientos de la SMA, y sólo permitirían aplicar de manera distinta los criterios del artículo 40 de la LOSMA.

Ducentésimo octogésimo quinto. Que, lo mismo ocurre con la alegación de la reclamante relativa a construir una eximente por cuanto su actividad es lícita y se encuentra avalada por una autorización de funcionamiento comprendida en la RCA, toda vez que no es en la fundamentación o motivación para clasificar una infracción administrativa la sede en donde se puede razonar sobre la concurrencia de un elemento exonerador de la responsabilidad por daño ambiental.

Ducentésimo octogésimo sexto. Que, así las cosas, el Tribunal debe limitar su pronunciamiento a la alegación de la reclamante relativa a que fue sancionada por el total y no por el exceso. Para ello, es importante tener presente que no es posible para efectos de determinar la concurrencia de daño ambiental reparable –en sede administrativa- solo analizar el exceso de un límite establecido en el procedimiento de evaluación para otorgar la autorización de funcionamiento ni tampoco limitar el estudio a la

competencia temporal de la SMA, tal como se señaló en el considerando ducentésimo undécimo. La pérdida, detrimento, disminución o menoscabo del componente agua debe ser contextualizada para comprender sus particularidades.

Ducentésimo octogésimo séptimo. Que, en relación con lo anterior, a juicio de estos sentenciadores, la utilización por parte de la SMA de la Guía Europea respecto de la Prevención y Reparación de Daño Ambiental, y los criterios contenidos en el Reglamento del SEIA, permiten utilizar parámetros ciertos que habilitan a la SMA a motivar adecuadamente su resolución, de manera que no existiendo antecedentes que hayan desvirtuado su aplicación, la motivación del fiscalizador subsiste.

Ducentésimo octogésimo octavo. Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que los fundamentos desarrollados por la SMA son suficientes para considerar que concurre el requisito de la letra a) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA. Ello, por cuanto se desarrollan con claridad las razones que llevaron a la autoridad a clasificar la infracción relativa al cargo N° 14, como grave, siendo ellas coherentes con los antecedentes citados por el ente fiscalizador en la resolución impugnada y analizados por el Tribunal. En razón de lo anterior, la pretensión de la reclamante a este respecto será desestimada.

b. Artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA

Ducentésimo octogésimo noveno. Que, Minera Candelaria, refiriéndose al criterio de “relevancia o centralidad de la medida”, utilizado por la resolución reclamada para clasificar como “grave” la infracción en virtud del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, señala que no es efectivo que incumple la implementación de medidas de mitigación, debido a que ejecuta todos los compromisos adoptados en sus RCA, ya que mediante la incorporación de agua proveniente de fuentes alternativas, se habría disminuido considerablemente la extracción de agua fresca del sector N°4 del acuífero.

Ducentésimo nonagésimo. Que, la reclamante, en cuanto al criterio de “duración en el tiempo del incumplimiento”, explica que si se considera la existencia de un incumplimiento de las obligaciones ambientales, éste únicamente habría ocurrido entre los años “2000-2004 y posteriormente en el año 2007”, no existiendo una sostenibilidad en el tiempo del incumplimiento, y por ende se ha generado una infracción permanente. Agrega que si se interpreta la exigencia de un límite promedio mensual, en cuanto a que el consumo de agua fresca sería del orden de 300 l/s, sólo en el año 2002 se habría extraído más de 330 l/s. Añade que “[...] si se considera el anexo Uno de la resolución sancionatoria podemos ver que sobre la base de un cálculo mensual (ya hemos dicho que debería ser anual), calculando desde el año 2011, se habrían sobrepasado los niveles autorizados de extracción en 13 meses, de un total de 64. Además los niveles de exceso en dichos meses son sólo relevantes en marzo de 2011 cuando el proyecto con Aguas Chañar se estaba iniciando, y luego en julio, agosto, septiembre y octubre del año 2013, cuando se estaba recién operando la planta de desalinizadora [...] y en los meses de agosto

y septiembre de 2014 [...], en una situación de conflicto social con las diversas agrupaciones de pescadores artesanales del puerto de Caldera que mantuvieron ocupada por la fuerza la planta desaladora, afectando su funcionamiento y operación, situación que fue avisada a la autoridad. Pero debemos tener presente que todos esos años si consideramos el promedio anual, se cumple con la tasa máxima de extracción autorizada por la RCA”.

Ducentésimo nonagésimo primero. Que, por último, Minera Candelaria en relación al criterio de “grado de implementación de la medida”, señala que no es efectivo que esta sea parcial debido a que, a su parecer, las medidas de mitigación comprometidas han sido ejecutadas diligente, completa y eficientemente durante la operación del proyecto y que a medida que se iban incorporando fuentes alternativas de abastecimiento de agua, se iba disminuyendo proporcionalmente el promedio anual de extracción de agua fresca, pero que debido a que la SMA hace un análisis mensual, no puede comprobar que la disminución es proporcional, ya que la baja en la extracción no sería automática, sino que se va adaptando a las condiciones de operación de la planta.

Ducentésimo nonagésimo segundo. Que, por su parte, la SMA, refiriéndose al criterio de “relevancia o centralidad de la medida”, advierte que la medida no se trata solo de incorporar agua, sino que también de reducir la extracción de agua fresca en la medida que incorpora agua de otras fuentes.

Ducentésimo nonagésimo tercero. Que, la reclamada, en cuanto al criterio de “duración en el tiempo del incumplimiento”, específicamente al uso de un promedio de extracción mensual y no anual, se remite a lo expuesto anteriormente. Respecto al límite de extracción, afirma que Minera Candelaria habría incumplido entre los años 2000 y 2014. Agrega que realizando un análisis mensual en que no disminuyó el consumo de agua fresca pese al aumento de agua recirculada, concluye que la reclamante incumplió 66 meses, lo que equivaldría a 5,5 años, lo cual sería suficiente para calificar de grave la infracción.

Ducentésimo nonagésimo cuarto. Que, por último, la SMA en relación al criterio de “grado de implementación de la medida”, afirma que el análisis debe estar vinculado al cálculo señalado en el considerando anterior, relativo a los meses comprendidos entre los años 2000 y 2014. Concluye que el grado de implementación es parcial, pero que no es posible olvidar que aquel incumplimiento parcial ha contribuido en un grave efecto al medio ambiente.

Ducentésimo nonagésimo quinto. Que, para resolver la controversia, es necesario revisar la fundamentación de la resolución impugnada respecto de la clasificación del cargo N° 14 contenida en los considerandos 486 a 606, que razona sobre la base del objetivo perseguido por las medidas y condiciones impuestas en la RCA.

Ducentésimo nonagésimo sexto. Que, en cuanto a la letra e) del artículo 36 N°2 de la LOSMA, se advierte en la resolución recurrida que la SMA utilizó los criterios alternativos de “relevancia o centralidad de la medida”,

“la duración en el tiempo del incumplimiento” y “el grado de implementación la medida” para determinar la clasificación de la infracción.

Ducentésimo nonagésimo séptimo. Que, para determinar si la fundamentación de la aplicación del literal e) del N°2 del artículo 36 de la LOSMA es suficiente, es necesario comprender el contexto hídrico de la zona de emplazamiento del proyecto, esto es, la cuenca del río Copiapó. Sus características y particularidades, que fueron latamente descritas por la SMA en la resolución reclamada, con información proveniente de diversas fuentes. De lo anterior, se concluye que la cuenca del río Copiapó ha estado sometida a un régimen de extracción caracterizado por una alta demanda, la que supera la recarga del sistema, contribuyendo así a su deterioro tanto a la cantidad como a la calidad de las aguas subterráneas (Fundación CSIRO Research. Plan de Gestión Integrada de la Cuenca del Río Copiapó. Diciembre de 2015. Capítulo 6.1., p. 68). Por lo tanto, es en el descrito contexto en el que hay que entender la centralidad de la medida y los compromisos adquiridos por Minera Candelaria.

Ducentésimo nonagésimo octavo. Que, por consiguiente, la medida de mitigación consistente en la reducción de los consumos de agua fresca en virtud de la recirculación y de la inclusión de nuevas fuentes de abastecimiento no solo es importante en cuanto al conjunto de medidas establecidas para minimizar los impactos sobre la componente hídrica del sistema, sino también dado el contexto hídrico del área de emplazamiento.

Ducentésimo nonagésimo noveno. Que, en relación a la duración en el tiempo del incumplimiento, es necesario tener presente lo señalado en el considerando ducentésimo primero, por cuanto si bien los hechos sancionados son sólo aquéllos relativos a la competencia de la SMA, para la clasificación de la infracción, no existe restricción temporal por lo que la fundamentación de la resolución impugnada es suficiente.

Tricentésimo. Que, sin perjuicio de lo anteriormente dicho, sólo tomando en consideración las infracciones sancionadas -correspondiente a los años 2013 y 2014- se registran un total de 9 meses para los cuales ocurrieron excedencias, lo que, al considerar el contexto hídrico del área de emplazamiento y la centralidad de la medida incumplida, a juicio del Tribunal es suficiente para clasificar el incumplimiento como grave. Además, tal como se señaló, existen registros anteriores que dan cuenta de incumplimientos de distinta magnitud, algunos de los cuales, además, están directamente asociados a la cesión de aguas a MINOSAL.

Tricentésimo primero. Que, en relación al grado de implementación de la medida, es preciso señalar que a la luz del contexto hídrico de la zona y la centralidad de la medida de mitigación, la falta de ejecución íntegra de la misma era una razón atendible para justificar la clasificación de la infracción.

Tricentésimo segundo. Que, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, el Tribunal concluye que los fundamentos desarrollados por la SMA son suficientes para considerar que concurre el requisito de la letra e) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA. Ello, por

cuanto se desarrollan con claridad las razones que llevaron a la autoridad a clasificar la infracción relativa al cargo N° 14 como grave, siendo ellas coherentes con los antecedentes citados por el ente fiscalizador en la resolución impugnada y analizados por el Tribunal. En razón de lo anterior, la pretensión a este respecto será desestimada.

Tricentésimo tercero. Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, para el Tribunal es necesario establecer que la clasificación de la infracción del cargo N° 14 fue fundamentada en función de dos literales a) y e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, cuya aplicación es independiente, de manera que aún en el caso que estos sentenciadores hubieren llegado a la conclusión de que no se encontraba bien motivada la resolución impugnada en relación con el literal a) - Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación-, dicha ilegalidad no habría revestido la entidad suficiente como para anular la resolución, por cuanto habría subsistido el razonamiento relativo al literal e) -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-, o viceversa. De esta forma, en el caso de autos, solo en el evento que ambas fundamentaciones carecieran de sustento la ilegalidad de la resolución habría sido trascendente y habría aparejado la nulidad. Lo precedente es concordante con que los literales sometidos a escrutinio solo tienen como objetivo determinar el abanico de sanciones de la SMA, y son los criterios del artículo 40 los que determinan que sanción, y el quantum de la multa si ésta es la elegida.

iii) Aplicación criterios modulación artículo 40

Tricentésimo cuarto. Que, respecto del **cargo N° 14**, para la determinación de la multa de 4.176 UTA, se consideraron las circunstancias contenidas en las letras a), c), d), f) e i) del artículo 40 de la LOSMA. Minera Candelaria alegó –en términos generales- la errónea aplicación de la letra d) -intencionalidad en la comisión de las infracciones-, y, en el petitorio impugna la aplicación de los **literales e)** -irreprochable conducta anterior- e **i)** -todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción-, sin aportar las razones que fundamentan el supuesto yerro.

Tricentésimo quinto. Que, por su parte, la SMA rebate también en términos genéricos, a lo largo de la reclamación, la fundamentación que le habilita a aplicar cada uno de estos literales.

Tricentésimo sexto. Que, habiéndose ya analizado estos criterios en los considerandos centésimo sexagésimo cuarto a ducentésimo séptimo, y no habiendo la reclamante aportado argumentos adicionales específicos respecto de este cargo, se estará a lo señalado y resuelto.

Tricentésimo séptimo. Que, en definitiva, analizadas pormenorizadamente todas las alegaciones relativas a la configuración, clasificación y aplicación de los criterios de modulación del artículo 40 de la LOSMA, a juicio del Tribunal la motivación esgrimida por la SMA en la resolución impugnada es adecuada, por lo que no existe una vulneración a los principios de

proporcionalidad, racionalidad/razonabilidad, imparcialidad, preexistencia del tribunal o proscripción de las comisiones especiales, prescriptibilidad, buena fe administrativa, presunción de inocencia, congruencia y derecho a defensa, y pro imputado.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 35, 36, 38, 39 y 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 11, 15, 16 y 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias citadas y pertinentes.

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar la reclamación** interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 1.111, de 30 de noviembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, conforme a lo señalado en los considerandos respectivos de esta sentencia.
- 2. No condenar en costas** a la reclamante por haber existido motivo plausible para litigar.

Acordada con el voto en contra del Ministro Señor Escudero, quien estuvo por acoger la reclamación solo en cuanto a la falta de motivación relativa a los cargos N°s 5 y 7, por las siguientes consideraciones:

1° Que, en opinión de este Ministro la información disponible en relación al cargo N° 5, no permite concluir que la infracción se haya configurado, toda vez que al existir instrucciones del fabricante respecto al manejo de la “humedad” que contradicen lo exigido por la SMA, su actuar no es reprochable, más aún cuando la exigencia impuesta a Minera Candelaria que podría crear una situación de peligro para los trabajadores. La exigencia de un cumplimiento literal de la RCA debe ser manejada con precaución cuando los términos en cuestión tienen significados diversos para las distintas disciplinas. Sin embargo, lo anterior no exime al titular de un proyecto a realizar las gestiones tendientes a modificar la RCA en los párrafos correspondientes.

2° Que, asimismo, en relación al cargo N° 7, a juicio de este Ministro, el criterio utilizado por SMA para determinar la existencia de la infracción desconoce la existencia de un Manual para el mantenimiento preventivo de caminos, el que no impone un criterio de “cero hoyos”, por lo que malamente el infractor podría alegar que estaba en conocimiento de las exigencias específicas a las que estaba sometido. La inspección no apuntó a eso. Ni siquiera preguntó cuál era el estándar. La SMA interpretó incorrectamente las especificaciones técnicas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 140-2016

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado los Ministros Sr. Rafael Asenjo Zegers, Sr. Juan Escudero Ortuzar y Sra. Ximena Insunza Corvalán. No firma el Ministro Rafael Asenjo Zegers, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia la Ministra Ximena Insunza Corvalán, y la disidencia su autor.

En Santiago a cinco de junio de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro Felipe Sabando junto al relator Alejandro Jara durante la visita inspectiva del Tribunal a los puquios del Salar de Llamara en reclamación de SQM contra la Superintendencia del Medio Ambiente, rol R-160-2017. Abril.

8. Causa Rol R-143-2017, acumula R-144-2017 y R-145-2017

Reclamación de Compañía Minera Nevada SpA en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1385, de 01 de diciembre de 2016)

Fecha de la sentencia : 10-12-2018
Relacionado con : modificación de la RCA de Pascua Lama
Región : Atacama
Resuelve : rechaza
Recurso : casación en la forma y en el fondo

Rol Corte Suprema : 2.025-2019
Fecha ingreso : 22-1-2019
Causa en estado para darse cuenta de la Admisibilidad al cierre de la presente edición

Santiago, a diez de diciembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 16 de enero de 2017, don Gonzalo Montes Astaburuaga, en representación de Compañía Minera Nevada SpA (en adelante, “CMN” o “el Titular”); don Sergio Millamán Manríquez, en representación de la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co, en conjunto con otras 24 personas naturales (en adelante, “la Comunidad Indígena y otros”); y, el 19 de enero de 2017, don Nicolás Del Río Noé, en representación de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes (en adelante, “la Junta de Vigilancia”), interpusieron, separadamente, sendas reclamaciones judiciales en contra de la Resolución Exenta N° 1385, de 1 de diciembre de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1385/2016” o “resolución reclamada”), dictada por el Comité de Ministros, de conformidad al artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”). Dicha resolución resolvió las reclamaciones administrativas presentadas por don Rubén Cruz Pérez por sí y en representación de la Comunidad Diaguita Patay Co, en conjunto con otras 32 personas naturales, y, la deducida por don Nicolás Del Río Noé en representación de la Junta de Vigilancia, ambas interpuestas en contra de la Resolución Exenta N° 94/2016, de 2 de junio de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 94/2016”), que puso fin al procedimiento de revisión de la Resolución Exenta N° 24, de 15 de febrero de 2006, que aprobó el proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua Lama” (en adelante, “la RCA del proyecto” o “Resolución Exenta N° 24/2006”).

El 26 de enero de 2017, las reclamaciones fueron declaradas admisibles por el Tribunal, asignándoseles los roles R N° 143-2017, R N° 144-2017 y R N° 145-2017, respectivamente. Con igual fecha se decretó la acumulación de los autos a la causa rol R N° 143-2017.

I. ANTECEDENTES DE LAS RECLAMACIONES

1. Del procedimiento de revisión excepcional

El 2 de agosto de 2013, CMN solicitó mediante Carta PL 0147, que se instruyera el procedimiento de revisión regulado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), respecto de la variable ambiental relativa a la calidad de las aguas señalada en la Resolución Exenta N° 24/2006. Dicha solicitud se basó en que la calidad del agua superficial del río del Estrecho, contenida en el plan de seguimiento sobre la cual fueron establecidas las condiciones o medidas con que se aprobó el proyecto, habría presentado un comportamiento natural distinto al considerado durante el proceso de evaluación ambiental. Precisa la solicitud que, *“a raíz de la variabilidad observada en la calidad natural de las aguas del río del Estrecho [...] estimó pertinente y necesario proponer ciertas adecuaciones a la metodología de cálculo de los Niveles de Alerta de calidad del agua y extensión del registro de línea de base, de tal forma de obtener valores que efectivamente permitan distinguir entre las variaciones naturales de la calidad de las aguas*

del río del Estrecho y un eventual efecto del Proyecto, teniendo presente el comportamiento natural de las aguas, particularmente las variaciones interanuales de la calidad que se han observado a lo largo de los años”.

El 2 de septiembre de 2013, mediante Resolución Exenta N° 193/2013, la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama (en adelante, “la Comisión de Evaluación”), resolvió no dar lugar al inicio del proceso de revisión de la RCA del proyecto, mientras no se resolviera por la Corte Suprema, en causa Rol N° 5339-2013, la apelación interpuesta en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones de Copiapó, de 15 de julio de 2013. Dicha resolución decidió, en primera instancia, acoger el recurso de protección presentado en contra de CMN y ordenó, entre otras medidas, *“solicitar al recurrido [...] el inicio del procedimiento administrativo de revisión de la RCA, para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del proyecto ha variado sustantivamente, y por ende, corresponde adoptar las medidas administrativas necesarias para corregir dicha situación. En el evento que la autoridad competente, determine la ausencia de una modificación de las variables ambientales y la improcedencia de una revisión de la RCA, se requerirá por esta Corte a la Superintendencia del Medio Ambiente iniciar un proceso de investigación respecto a los referidos hechos y los efectos que pudieren provocar [...]”.*

El 9 de diciembre de 2013, una vez confirmado por la Corte Suprema lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Copiapó, la Comisión de Evaluación señaló, mediante Resolución Exenta N° 266/2013, que *“(...) el alcance de la Institución de la revisión es precisamente permitir a la Autoridad Administrativa, poder adoptar las medidas que resulten necesarias para corregir situaciones descritas en la normativa y aplicables a la especie, resguardando en todo caso lo postulado por la Resolución de Calificación Ambiental en cuanto a mantener los niveles de línea base de calidad de las aguas en la cuenca (...)”.* Conforme a lo anterior, la Comisión de Evaluación concluyó a la vista de los antecedentes, que la variable calidad del agua superficial del río del Estrecho se encuentra evaluada y contemplada en el Plan de Seguimiento sobre el cual fueron establecidas las condiciones y medidas. Agregó la Comisión que la variación de los niveles de calidad de agua que la autoridad ha considerado para dar inicio a la revisión, corresponden a información de línea de base de calidad de agua, previa al inicio del *prestripping* del proyecto, de manera tal que las reiteradas excedencias de niveles de alerta calculados conforme a la metodología de la RCA, se presentan en tiempo previo a la depositación de estéril. En este orden de ideas, señala que *“La evolución distinta de la variable, evidencia entonces que la proyección establecida en la Resolución de Calificación Ambiental, no resulta un mecanismo idóneo para poder distinguir si las situaciones de excedencia que pudieren ocurrir, se deba a causas naturales o a un eventual efecto del proyecto. Refuerza lo dicho, los resultados obtenidos en el análisis de la aplicación de los Niveles de Alerta que se llevó a cabo para los periodos de cálculo (comprende fase de medición de línea de base de calidad del agua desde su inicio hasta el mes de abril de 2005) y, el periodo de validación (que comprende el período entre mayo de 2005 y marzo de 2010, periodo de validación o de ‘prueba’ del método, utilizando datos de calidad de agua obtenidos con posterioridad al periodo de medición con que se calcularon los Niveles de Alerta). Los resultados*

muestran reiteradas situaciones de pre-emergencia y emergencia durante periodos de 12 meses con cinco o más valores mensuales que exceden el respectivo Nivel de Alerta según la metodología aplicada (...)". De conformidad a lo indicado precedentemente, la Comisión de Evaluación decidió iniciar un proceso de revisión de la RCA N° 24/2006, en virtud de lo establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

El 2 de junio de 2016, la Comisión de Evaluación mediante Resolución Exenta N° 94/2016, decidió revisar la RCAN° 24/2006, habida consideración de la alteración sustantiva de la variable calidad del agua superficial del río del Estrecho y tener por incorporadas las medidas propuestas por el Titular, así como las condiciones establecidas en los considerandos 9 al 21 de esta Resolución Exenta en la citada RCA, para efectos de corregir la variación constatada.

2. De las Reclamaciones ante el Comité de Ministros

El 14 de julio de 2016, el señor Rubén Cruz Pérez, por sí y en representación de la Comunidad Indígena Diaguíta Patay Co; los señores Gudelio Ramírez, Jorge Guerrero, Mario Villablanca Páez, Ricardo Ochoa Durán, Presidente del Sindicato de la Construcción Provincia del Huasco, (sic) Wilson, David Olivares Iriarte, Presidente de la Comunidad Indígena El Tránsito, Natanael Vivanco, Cristian Olivares, Horacio Gaytán Arcos, Daniel González Pallauta, Rubén Campillay, Jorge Villega, Rubén Tapia, Simón Campillay Páez, Jorge Domínguez G., Fernando Arancibia, Osvaldo Campillay, Felipe González Campillay, Erik Campillay; y las señoras Constanza San Juan Standen, Elvira Carmona, Alejandra Araya B., Susana Campillay, Sandra Ramos, Leslie Campillay Campillay; Mercedes Martínez, Verónica Campillay, Nancy Campillay, Cecilia Ramírez y Lady Ramírez, interpusieron reclamación administrativa en contra de la Resolución Exenta N° 94/2016, que resolvió el proceso de revisión de la RCA N° 24/2006, alegando diversas ilegalidades y vicios de forma y fondo en la resolución reclamada.

Por su parte, el 15 de julio de 2016, el señor Nicolás del Río Noé, en representación de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco, interpuso ante la Dirección Ejecutiva del SEA, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 94/2016, solicitando se deje sin efecto la mencionada resolución por adolecer ésta de la debida fundamentación, por cuanto: i) la resolución genera una nueva línea de base de calidad de las aguas; ii) establece medidas asociadas en materia de calidad de las aguas y no se pronuncia sobre los efectos que tales medidas generarán en la disponibilidad del recurso hídrico; y, iii) no se realizó la consulta indígena en conformidad a la ley.

El 16 de agosto de 2016, el Director Ejecutivo del SEA, mediante Resolución Exenta N° 943/2016, decidió admitir a trámite ambas reclamaciones.

El 1 de diciembre de 2016, el Comité de Ministros mediante Resolución Exenta N° 1385/2016, resolvió rechazar los recursos de reclamación interpuestos en contra de la resolución que realizó la revisión de la Resolución Exenta N° 24/2006.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 1 a 59 se acompañaron, junto a la reclamación de fojas 60, los siguientes documentos:

- a. Copia de la Resolución Exenta N° 1385/2016, de fecha 01 de diciembre de 2016, del Comité de Ministros.
- b. Copia de informe en derecho, emitido por el Profesor Cristián Maturana Miquel, junto con su currículum resumido.

A fojas 60, don Gonzalo Montes Astaburuaga, en representación de CMN, interpuso reclamación ante el Tribunal, impugnando la Resolución Exenta N° 1385/2016, solicitando acogerla y modificarla, eliminando única y exclusivamente su numeral 41.4 desde el 41.4.1 al 41.4.6, ambos inclusive, declarando en su lugar que los terceros carecen de legitimación activa para deducir la reclamación administrativa de la revisión de la RCA del proyecto, *“no solo por no haber acreditado la calidad de directamente afectados, sino que –además– por carecer de acción de reclamación en los términos que prescriben los artículos 25 quinquies en relación con el artículo 20, ambos de la LBGMA; y (b) manteniendo, en todo caso, íntegramente la resolución 1385/2016 en el resto”*.

A fojas 75 a 82 se acompañaron, junto a la reclamación de fojas 157, los siguientes documentos:

- a. Copia de la Resolución Exenta N° 1385/2016, de fecha 01 de diciembre de 2016, del Comité de Ministros.
- b. Impresión de correo electrónico de fecha 01 de diciembre de 2016, emitido por csmith@sea.gob.cl.

A fojas 157, don Rubén Cruz Pérez por sí y en representación de la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co, interpuso en conjunto a otras 24 personas, reclamación ante este Tribunal impugnando la Resolución Exenta N° 1385/2016. En dicho libelo solicitan que se acoja su reclamación y se deje sin efecto la citada resolución, dictándose en su reemplazo una resolución que ordene *“a) Se declare la improcedencia del proceso de revisión de la RCA N° 24/2006; b) Se remita los antecedentes a la Superintendencia de Medio Ambiente, según lo ordenado por la I. Corte de Apelaciones de Copiapó, causa rol 300-2012”*.

A fojas 237, don Nicolás del Río Noé, en representación de la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, interpuso reclamación ante este Tribunal impugnando la Resolución Exenta N° 1385/2016, solicitando acogerla y dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 94/2016, de la Comisión de Evaluación Región de Atacama, así como también la Resolución Exenta N° 1385/2016, por cuanto se debe concluir que la citada junta tiene legitimación activa, ya que resulta directamente afectada con el actuar de CMN.

A fojas 73, 221 y 269, respectivamente, el Tribunal admitió a trámite las reclamaciones y junto con solicitar el correspondiente informe a la reclamada, ordenó su acumulación a los autos rol R N° 143-2017.

A fojas 279 a 282, se acompañaron, junto al informe de fojas 283, los documentos consistentes en:

- a. CD ROM que contiene los documentos asociados al procedimiento de revisión de la RCA N° 24/2006, el cual es resuelto por la Resolución Exenta N° 94, de fecha 02 de junio de 2016, junto con un certificado de autenticidad.
- b. CD ROM que contiene el expediente administrativo asociado a la Resolución Exenta N° 1385/2016, que se pronuncia sobre los recursos de reclamación, junto con un certificado de autenticidad.

A fojas 283, la Dirección Ejecutiva del SEA informó al tenor de las reclamaciones ya singularizadas, solicitando se rechacen en todas sus partes, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como el derecho, con expresa condena en costas.

A fojas 325, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 329, CMN presentó un escrito pidiendo tener presente sus argumentos para rechazar las reclamaciones deducidas por los terceros en autos.

A fojas 359 a 419, la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, acompañó documentos consistentes en:

- a. Informe de observaciones a último informe de Compañía Minera Nevada SpA elaborado por Dra. Soledad Ubilla de fecha 09 de mayo de 2017, emitido por Esteban Hadjez Berríos, Aníbal Vivaceta de la Fuente y Andrei Tchernitchin Varlamov.
- b. Informe técnico respecto de revisión de la variable calidad de las aguas del río Estrecho de la RCA 024/2016 “modificaciones del Proyecto Pascua-Lama”, emitido por Francisco J. Fernando, junto con su respectivo currículum vitae.
- c. Informe técnico sobre proceso de revisión RCA 024/2016 Proyecto Pascua Lama, emitido por Juan Carlos Nazer, junto con su respectivo currículum vitae.
- d. Observaciones metodológicas sobre la modificación de la línea de base de la variable calidad del agua superficial del río Estrecho (Resolución Exenta 94 de fecha 02 de junio de 2016) y sus posibles consecuencias a la salud de las personas del sector de Chollay, emitido por Esteban Hadjez Berríos, Aníbal Vivaceta de la Fuente y Andrei Tchernitchin Varlamov.

A fojas 422, Yordana Mehzen Rojas, por la reclamada, presentó un escrito pidiendo tener presente las consideraciones que expone y que forman parte de su alegato.

El 25 de julio de 2017, se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Aldo Molinari Valdés, Sergio Millamán Manríquez y Felipe Vásquez Morales por las reclamantes y la abogada Yordana Mehzen Rojas por la reclamada.

A fojas 449, la causa quedó en estudio.

A fojas 451, Yordana Mehsen Rojas, por la reclamada Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, objetó los documentos acompañados por la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, acompañados en los escritos de fechas 22 y 23 de junio de 2017.

A fojas 465, Aldo Molinari Valdés, por la reclamante CMN, objetó los documentos rolantes a fojas 364, 394, 410 y 419, solicitando sean desestimados y no se les reconozca valor probatorio alguno.

A fojas 491, Cristián Gandarillas Serani, por la parte reclamante Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, se desistió de la reclamación interpuesta en autos, otorgando el más amplio finiquito a CMN, solicitud respecto de la cual se confirió traslado a fojas 493.

A fojas 494, se tuvo por evacuado el traslado conferido en rebeldía y se resolvió tener por desistida la reclamación de fojas 237.

A fojas 495, Sergio Millamán Manríquez, por la parte reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, solicitó se dicte sentencia.

A fojas 496, se resolvió a la solicitud de la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, de fojas 495, estarse al mérito de autos.

A fojas 497, por resolución dictada el 08 de agosto de 2018, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DEL INFORME

Conforme a los fundamentos contenidos en las reclamaciones de autos y a las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, los puntos controvertidos son los siguientes:

1. Argumentos de la reclamante Compañía Minera Nevada SpA.

CMN argumenta que, si bien comparten la decisión de la Autoridad en cuanto rechazar las reclamaciones administrativas por carecer los reclamantes de la calidad de directamente afectados, la resolución impugnada desconocería el claro tenor del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 del mismo cuerpo legal, cuando al desechar la solicitud de CMN, *“extiende ilegalmente la legitimación activa para deducir la acción de reclamación de la revisión de la RCA a terceros que ni siquiera fueron parte en el procedimiento de revisión, en circunstancias que la ley ha restringido tal legitimación, exclusivamente, al titular del proyecto”*.

Agrega que la legitimación activa ha sido claramente establecida en la ley y que la decisión del Comité de Ministros se basaría en un fundamento errado, ya que el hecho de que los terceros carezcan de legitimación activa para reclamar en el procedimiento de revisión no vulnera la garantía del debido proceso, la igualdad ante la ley, ni el principio de impugnabilidad de

los actos de la administración, por cuanto los terceros contaban con otros medios de impugnación del acto administrativo.

De acuerdo a la normativa vigente -agrega- el único legitimado activo para impugnar la resolución que resuelve el procedimiento de revisión contemplado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 sería, de conformidad a lo señalado en el artículo 20 inciso primero del citado cuerpo legal, el responsable del respectivo proyecto y no los terceros que no dieron inicio al procedimiento de revisión o que no participaron en él en forma alguna, posición que respaldan en el informe en derecho del profesor Cristian Maturana que acompañaron al proceso.

2. Argumentos de la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros

La reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros, fundamenta su reclamación en los siguientes argumentos:

- a. Incumplimiento de la Resolución Exenta N° 266/2013, toda vez que, si bien la resolución ordena remitir la presente a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, "CONADI"), para los efectos de impulsar la participación de personas y comunidades indígenas, esto no se verificó, no existiendo registro de la comunicación en dicho servicio.
- b. Infracción al principio de participación y falta de realización de un proceso de consulta indígena.
- c. Falta de notificación a los directamente afectados y terceros interesados.
- d. El proceso de revisión no corresponde a lo mandatado por la I. Corte de Apelaciones de Copiapó.
- e. No es efectivo que la revisión excepcional no sea capaz de afectar directamente a los reclamantes, fundado en la existencia de otras medidas que no fueron evaluadas y en los cambios generados en la línea de base del proyecto que generan cambios en la forma de verificación del compromiso de calidad de las aguas superficiales.
- f. La resolución recurrida es ilegal y arbitraria, por cuanto al considerar que los reclamantes carecían de legitimación pasiva, no se hace cargo de todas las alegaciones de forma y fondo presentados en la reclamación administrativa.

3. Argumentos de la reclamada

La Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, expone en su informe los siguientes argumentos:

- a. Los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros, carecen de legitimación activa material toda vez que no tienen la calidad de directamente afectados por la Resolución N° 94/2016, la que no genera impactos sobre la cantidad del recurso hídrico ni agrava los impactos ya evaluados sobre la calidad del recurso como tampoco riesgo para las personas, ya que su fin fue exclusivamente adoptar medidas adecuadas para corregir la variación natural

ocurrida en torno a la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del Proyecto.

- b. La consulta indígena no era procedente ya que la Revisión de la RCA no tiene la capacidad de producir una afectación directa a los reclamantes, por cuanto es incapaz de generar impactos sobre la cantidad del recurso hídrico, ni agrava los impactos ya evaluados sobre la calidad del recurso hídrico, ni genera riesgo para la salud de las personas.
- c. Concurren en la especie los requisitos para la revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.
- d. La Resolución que resolvió los recursos administrativos fue dictada conforme a derecho, no existiendo arbitrariedad ni falta de fundamentación.
- e. La CONADI fue informada debidamente para su colaboración en el proceso de información pública decretado en la Resolución que dio inicio al proceso de revisión excepcional de la RCA.
- f. Los reclamantes y la comunidad en general fueron debidamente notificados del proceso de información pública mediante la publicación en el Diario Oficial y un diario de circulación regional.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. 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. Legitimación activa de los reclamantes “Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros”;
- II. Procedencia de la revisión excepcional de la RCA de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300;
- III. De los informes aportados por la parte reclamante Comunidad Diaguita Patay Co y Otros;
- IV. Supuesta existencia de vicios en el procedimiento de revisión excepcional de la RCA;
- V. Supuesta ilegalidad y falta de fundamentación de la resolución del Comité de Ministros; y
- VI. Conclusiones.

I. Legitimación activa de los reclamantes “Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros”

Segundo. La reclamante CMN sostiene que, si bien la resolución impugnada rechazó las reclamaciones presentadas, el Comité de Ministros habría desestimado su solicitud de declarar que los terceros carecen de legitimación activa, contenida en las cartas PL 133/2016 y 134/2016, ambas de 13 de septiembre de 2016 y en carta PL 139/2016, de 3 de octubre de 2016. En este contexto, señala que no obstante comparte la decisión de la autoridad en cuanto a rechazar las reclamaciones administrativas por carecer los reclamantes de la calidad de directamente afectados, la

resolución impugnada desconocería el claro tenor del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 del mismo cuerpo legal cuando, al desechar la solicitud de CMN, “(...) *extiende ilegalmente la legitimación activa para deducir la acción de reclamación de la revisión de la RCA a terceros que ni siquiera fueron parte en el procedimiento de revisión, en circunstancias que la ley ha restringido tal legitimación, exclusivamente, al titular del proyecto*”.

Tercero. Luego, agrega CMN que la legitimación activa ha sido claramente establecida en la ley y que la decisión del Comité de Ministros se basaría en un fundamento errado, por cuanto el hecho de que los terceros carezcan de legitimación activa para reclamar en el procedimiento de revisión, no vulnera la garantía del debido proceso, la igualdad ante la ley, ni el principio de impugnabilidad de los actos de la administración, pues los terceros contaban con otros medios de impugnación del acto administrativo. Continúa señalando que el único legitimado activo para impugnar la resolución que resuelve el procedimiento de revisión contemplado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 sería, de conformidad a lo señalado en el artículo 20 inciso primero del citado cuerpo legal, el responsable del respectivo proyecto y no los terceros que no dieron inicio al procedimiento de revisión o que no participaron en él de forma alguna.

Cuarto. La posición de CMN es respaldada en autos por un informe en derecho del profesor Cristian Maturana, el cual señala que el artículo 20 de la Ley N° 19.300 establece un recurso de reclamación administrativo e impugnatorio de una RCA, única y exclusivamente, para el titular de un proyecto o actividad sometido al sistema de impacto ambiental. Indica que la ley legitima activamente para obrar a un solo sujeto, esto es, el titular de un proyecto o actividad. Agrega, que dicho artículo establece, además, una legitimación activa material para el titular del proyecto consistente en la existencia de una RCA que rechace su solicitud o le imponga condiciones o exigencias no aceptadas por éste. Respecto del artículo 25 quinquies del cuerpo legal en comento, argumenta el informe que éste legitima activamente (para el inicio del procedimiento) solamente a tres sujetos: al titular de una RCA, a los terceros directamente afectados y al órgano que dictó tal resolución. Indica que el mismo artículo establece la legitimación activa material para obrar, correspondiente a la existencia de variaciones sustantivas de las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento. Precisa que el inciso final del artículo 25 quinquies establece que el acto terminal, modificador de la RCA, podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20. Agrega que dada la remisión al artículo 20, deben respetarse los límites que dicho artículo impone para el ejercicio de la reclamación administrativa impugnatoria de una RCA. Concluye que los terceros que han comparecido ante el Comité de Ministros, impugnando la RCA revisora N° 94/2016, carecen de legitimación activa para interponer el recurso administrativo de reclamación previsto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, al que remite el artículo 25 quinquies de la misma ley.

Quinto. Por el contrario, la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros argumenta que una correcta interpretación de las leyes N° 19.300 y N° 20.600 permite concluir que el legislador buscó ampliar la

participación efectiva de la ciudadanía en la gestión medio ambiental. Al efecto, el caso del artículo 25 quinquies -que incorporó la Ley N° 20.417- establece que tanto el titular de un proyecto como el directamente afectado, pueden solicitar el inicio de un proceso de revisión excepcional de una RCA. A su vez, dicha norma establece que contra la resolución que pone fin a dicho proceso de revisión puede reclamarse mediante el proceso de reclamación establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Al efecto, citan la Resolución Exenta N° 493/2016 que se pronunció respecto de la admisibilidad de sus reclamaciones, señalando al efecto: *“5.1. Que, en lo que dice relación con la legitimación activa para reclamar de una resolución que pone término a un procedimiento de revisión amparado en el artículo 25 quinquies de la LBGMA, el SEA, a través de su Ord. N° 150584, de 25 de marzo de 2015, que imparte instrucciones en relación al mencionado artículo, ha manifestado que dicha reclamación puede ser interpuesta tanto por el titular del proyecto como por el directamente afectado, en caso de que dicha resolución le cause agravio”*. Asimismo, citan la jurisprudencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 26.558-2014 y lo resuelto por el Ilustre Tribunal Ambiental de Valdivia en causa Rol R-3-2014.

Sexto. De esta forma, la reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros afirma que, de todo lo anterior es posible sostener que pueden recurrir en contra de la resolución de la autoridad ambiental que resuelve el proceso de revisión excepcional de una RCA, tanto el titular como el directamente afectado por dicho acto administrativo. En el presente caso, indica, los reclamantes han visto afectados sus intereses legítimos tanto por la tramitación de un proceso al margen del ordenamiento legal, como por la resolución reclamada que pone término a dicho proceso *“(...) estableciendo nuevas condiciones de cumplimiento de la RCA que facilitarán el funcionamiento de un proyecto ambientalmente inviable, afectando la calidad y cantidad las sus (sic) aguas del Río del Estrecho, afluente del Río Huasco”*. Agrega que *“(...) la revisión y modificación de la RCA 24/2006 cuyo objetivo era establecer parámetros más conservadores y rigurosos en términos del comportamiento de la componente, ha sido utilizado, en cambio, por el Titular como una oportunidad para otorgarle mayor flexibilidad a la hora de establecer los niveles de alerta y consagrar un estándar de calidad peor que el observado históricamente”*.

Séptimo. Argumenta además que, pese a todo lo anterior, la resolución impugnada resolvió rechazar las reclamaciones de su parte, por cuanto no se habría acreditado que los reclamantes fueran afectados directos en forma negativa, lo que no se condice con lo resuelto en el recurso de protección que ordena al titular solicitar el proceso de revisión en cuestión, el que fuera interpuesto por tres comunidades indígenas diaguitas, habitantes del Valle del Huasco. En particular, todos los reclamantes son habitantes de dicho valle, acreditando tanto su residencia como la realización de actividades dentro del área de influencia del proyecto, por lo que sus derechos e intereses se encuentran vinculados a los componentes ambientales protegidos por el contenido de la RCA N° 24/2006. Respecto de la afectación directa y el área de influencia, citan la sentencia dictada en causa Rol R-6-2013, en su considerando décimo séptimo, concluyendo que, pese a todos estos antecedentes, la reclamada rechazó de plano las reclamaciones de su parte en forma arbitraria y en circunstancias que el solo

hecho de ser habitantes del territorio comprendido en el área de influencia les otorgaba la calidad interesados en dicho proceso el cual sería, además, resultado de una acción de protección interpuesta por una comunidad a la que pertenecen seis de los reclamantes.

Octavo. Por su parte, la reclamada refuta las alegaciones del titular del proyecto argumentando, que por legitimación activa debe entenderse aquella posición habilitante para formular la pretensión que será examinada por el juez. Dicha posición, según la doctrina, posibilita formular la pretensión que ha de radicarse en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material. Alega la reclamada que tal legitimación no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación, toda vez que esto corresponde a la materia de fondo la cual es debatida y resuelta en la sentencia.

Noveno. De lo anterior, agrega la reclamada, se evidenciaría que el examen de admisibilidad tiene como finalidad evaluar la adecuada fundamentación de la pretensión, exigiendo a lo menos una descripción del interés que motiva a la parte y el contenido que hace posible definir su entidad. En este contexto, corresponde tener presente que el procedimiento de revisión se encuentra regulado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, precepto que es claro al conceder la facultad de solicitar la revisión de la RCA tanto al titular del proyecto como al directamente afectado. Asimismo, la señalada disposición contempla la posibilidad de que el acto administrativo que realice la revisión sea reclamado en conformidad al artículo 20 del mismo cuerpo normativo.

Décimo. Así las cosas, la reclamada afirma, en lo relativo al recurso de reclamación presentado por Rubén Cruz y otros, que todos ellos indicaron ser residentes y ejercer sus actividades económicas dentro del área de influencia del Proyecto, actividades que se encuentran en directa relación con la componente ambiental revisada, esto es, el recurso hídrico. Como consecuencia de lo anterior, se consideró que existía la razonable posibilidad que los reclamantes fuesen directamente afectados. Sin perjuicio de lo previamente señalado, la citada resolución señaló expresamente que la admisibilidad no obsta a que durante el examen del fondo del asunto se determine si se produce efectivamente un agravio a las reclamantes o, de lo contrario, que la información presente no fuese suficiente para acreditarlo.

Undécimo. Precisa la reclamada que el inciso final del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 se limita a establecer que el acto administrativo que realice la revisión de la RCA puede ser reclamado, sin establecer expresamente en su texto ninguna limitación en lo que a legitimación activa se refiere. Por ende, al no disponer la ley de límites a la interposición del mencionado recurso, no corresponde que la autoridad ambiental establezca diferencias arbitrarias, agregando requisitos no dispuestos por la ley. Por esta razón, concluye, la resolución reclamada consideró que los reclamantes tenían legitimación activa para reclamar de la resolución que realizó la revisión de la RCA N° 24/2006.

Duodécimo. Ahora bien, señala la reclamada que una vez precisado quiénes pueden reclamar administrativa y judicialmente en contra de la

resolución que realiza la revisión de un proyecto, corresponde analizar si en el caso concreto los reclamantes “gozan de la calidad de directamente afectados por la R.E. N° 94/2016”. En su opinión tendrán dicha calidad, “quienes se encuentren en una posición subjetiva y jurídica tal, que permita determinar claramente un vínculo causal entre esa afectación y las variables que fueron objeto de revisión mediante el procedimiento regulado en el artículo 25 quinquies”. Además de ello, “tal afectación debe revestir carácter de significancia ambiental, es decir, se debe referir a los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la LBGMA”.

Decimotercero. Es así como, argumenta la reclamada, la calidad de directamente afectado, entendida como el interés legítimo para recurrir ante el Comité de Ministros, estaría dada por el hecho que los reclamantes sufran un impacto adverso significativo que tenga su origen en las modificaciones realizadas a la RCA en el respectivo proceso de revisión. Agrega que el hecho de estar inserto dentro del área de influencia de un proyecto o actividad “no otorga *per se* la calidad de directamente afectado para efectos de reclamar de una resolución que resuelve un proceso de revisión como el de la especie”.

Decimocuarto. En este orden de ideas, la reclamada señala que durante la instancia recursiva administrativa, al pronunciarse el Comité de Ministros mediante Resolución Exenta N° 943/2016 sobre la admisibilidad de los recursos, estableció expresamente que durante la tramitación de su reclamación administrativa, los reclamantes deben entregar antecedentes fundados, que permitan a la autoridad formarse convicción acerca de que son titulares de la calidad de directamente afectados por lo resuelto mediante la Resolución Exenta N° 94/2016. De conformidad a lo anterior, la autoridad ordenó diligencias probatorias destinadas a acreditar dicho punto, con la finalidad de contar con suficientes antecedentes respecto de la existencia de afectación directa o agravio a los reclamantes.

Decimoquinto. En cuanto a los reclamantes Rubén Cruz y otros, la reclamada argumenta que, para determinar si la Resolución Exenta N° 94/2016 es capaz de afectar directamente a los reclamantes, es necesario tener a la vista las modificaciones introducidas por aquella. Agrega que dichas modificaciones consistieron en: i) extender la línea de base, desde el año 2005 al año 2009, validando la existencia de un cambio natural en la variable y estableciendo una metodología que se basa en el registro histórico máximo que se funda en una predicción que realiza la Comisión respecto de la calidad futura de las aguas; ii) se definen acciones temporales, a saber: paralizar la descarga de la planta DAR y captación de 20 L/s desde el río del Estrecho y conducción hacia piscinas de acumulación; iii) dado que la Planta DAR no tiene la capacidad para tratar el máximo caudal (en la situación ambiental más desfavorable), el Titular deberá evaluar las obras de ampliación, es decir, el Proyecto no tiene autorización ambiental para extraer mayores cantidades de recurso hídrico; iv) en el proceso no se evaluó la cantidad del recurso hídrico, dejándose ese análisis para una etapa posterior; y, (v) se condiciona la presentación de un estudio hidrológico actualizado.

Decimosexto. Argumenta la reclamada que lo anterior debe relacionarse con el concepto de directamente afectados, que son aquellos que sufren de manera evidente un perjuicio por el cambio de las variables ambientales del Proyecto. En concordancia con ello, para que los recurrentes tuviesen dicha calidad deben encontrarse en una posición jurídica tal que permita determinar claramente un vínculo causal entre lo resuelto por el acto administrativo que realiza la revisión y la afectación alegada, la que no puede ser otra que un impacto adverso significativo. En estos autos, afirma la reclamada, no ha sido posible determinar una relación causal clara entre lo resuelto por la Resolución Exenta N° 94/2016 y el perjuicio alegado por las reclamantes.

Decimoséptimo. Concluye la reclamada, que los impactos asociados a la calidad de las aguas no se vieron alterados durante el proceso de revisión. Agrega que, precisamente para evitar causar algún impacto ambiental distinto a los previamente identificados durante el proceso de evaluación ambiental del Proyecto, o bien agravar alguno de los ya evaluados, es que se ordenó al Titular en el Considerando 23.8 de la Resolución Exenta N° 94/2016, ingresar un nuevo instrumento de evaluación ambiental al SEIA, que contenga el nuevo diseño del Sistema de Manejo de Aguas del Proyecto. Por ello, *“la citada resolución no genera impactos sobre la cantidad del recurso hídrico ni agrava los impactos ya evaluados sobre la calidad del recurso hídrico, ni genera riesgo para la salud de las personas, ya que su fin último fue exclusivamente adoptar medidas adecuadas para corregir la variación natural ocurrida en tomo a la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del Proyecto”*.

Decimooctavo. De este modo, para resolver la cuestión de la legitimidad activa de la Comunidad Indígena Diaguitas Patay Co y otros, el Tribunal analizará la procedencia de la solicitud de revisión y, luego, de la reclamación administrativa.

Decimonoveno. Sobre lo primero, cabe señalar que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en su inciso primero, dispone que *“La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado (...)”*. Luego, en su inciso tercero, el mismo artículo prescribe que *“(...) El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20 (...)”*, por lo que resulta claro para el Tribunal que quienes pueden solicitar la revisión serán, por un lado, aquellos que acrediten la titularidad del proyecto, y por otro, los que acrediten la situación de afectación directa.

Vigésimo. A su turno, el artículo 20 de la Ley N° 19.300 prescribe que *“En contra de la resolución que (...) establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros (...)”*, resultando evidente para este Tribunal que el mecanismo descrito opera para los procesos de evaluación ambiental que culminan en el rechazo o establecimiento de condiciones, no así en aquéllos que aprueban la resolución, pues resulta un titular de proyecto no sufriría agravio alguno cuando la citada aprobación ocurre sin condiciones ni exigencias.

Vigésimo primero. Del mismo modo, el artículo 29 de la Ley N° 19.300, en su inciso final señala que “Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas (...), *podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20 (...)*”, otorgando claramente una vía de impugnación administrativa a quienes, habiendo participado del proceso de evaluación ambiental no son titulares del proyecto, sin distinguir entre los casos que aprueban o rechazan, o aquellos que imponen condiciones o exigencias.

Vigésimo segundo. Continúa el artículo 20 antedicho en su inciso primero señalando que “(...) *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 (...)*”, en alusión expresa a los titulares de proyecto, quienes son legitimados para esta vía, lo cual difiere a los casos descritos en los artículos 25 quinquies y 29 que especifican los legitimados para ejercer la reclamación, y que para su ejercicio remiten al artículo 20 en cuestión. Luego, resulta lógico que la interpretación armónica de la utilización del mecanismo establecido en el artículo 20 necesariamente considera a los legitimados para iniciar el procedimiento, sea éste la evaluación de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental, el proceso de revisión excepcional de la Resolución de Calificación Ambiental o la no debida consideración de las observaciones formuladas.

Vigésimo tercero. Al respecto la jurisprudencia ha señalado “*Que conforme a lo razonado hasta aquí y de la sola lectura del texto del artículo 20 de la Ley N° 19.300 aplicable en la especie, aparece con toda claridad que esta disposición no excluye por sí, y a priori, a los terceros que hayan intervenido en la tramitación del procedimiento administrativo de la reclamación judicial, en todos los casos y para cualquier evento.*” “(...) *Sin embargo, ello no supone la restricción del derecho a la acción de los demás ciudadanos o personas jurídicas para impugnar en sede judicial la decisión que aprueba el proyecto de que se trata, pues sólo en el momento en que se adopta tal determinación se puede causar agravio o perjuicio a los mismos. En ese sentido, es evidente que el inciso primero del mencionado artículo 20 ha sido construido en atención a la situación del único interesado que hasta esa etapa del desarrollo del procedimiento se ha podido ver perjudicado por la decisión de la autoridad. Empero, el inciso segundo regula una situación por completo diversa, en cuanto reconoce el derecho a reclamar ante el juez lo decidido por el órgano administrativo, derecho que sólo puede nacer (en relación a las personas distintas del responsable de la actividad propuesta) en el momento en que se acepta el proyecto, sea con las mismas condiciones sugeridas por el titular, con otras diversas (de mayor o menor intensidad) o sin que quede sujeta a ninguna de ellas, puesto que antes de ese instante preciso los terceros no han visto amenazado ninguno de los derechos de que son titulares, motivo por el que el legislador, como es obvio, no ha reglado su situación*” (Corte Suprema, Rol N° 26.558-2014, de 10 de agosto de 2015, c. 16).

Vigésimo cuarto. Por otra parte, esta judicatura ha resuelto “*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 Nº 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, éste es el sentido que emana de otras disposiciones que remiten al citado precepto, a saber, los artículos 29 y 30 bis de la Ley Nº 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 Nº 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 Nº 19.300" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R Nº 98-2016, de 21 de junio de 2017, c. 18).

Vigésimo quinto. A su turno, la doctrina procesalista ha definido la legitimación activa, como "la posición habilitante para formular la pretensión en condiciones tales que pueda ser examinada por el juez" (MONTERO AROCA, Juan. *La Legitimación en el Proceso Civil*. Madrid: Civitas, 1994. p. 35). También se ha expresado sobre este respecto 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" (VILLALOBOS INDO, Senda "Legitimación activa y reforma procesal civil: una oportunidad". *Revista de Estudios de la Justicia*. 2011, núm. 14, p. 250-251).

Vigésimo sexto. Por su parte, del expediente administrativo de revisión excepcional, aparece que los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros se apersonaron en dicho procedimiento a propósito de la interposición del recurso de reclamación administrativa, el cual fue admitido a trámite, pero rechazado en definitiva por falta de legitimidad activa material, al no lograr acreditar estos reclamantes una afectación directa por las medidas introducidas en el proceso de revisión excepcional.

Vigésimo séptimo. De lo expuesto es dable señalar que, a juicio de este Tribunal, la legitimación activa constituye la posibilidad de someter a decisión jurisdiccional una pretensión, que en este caso dejar sin efecto el proceso de revisión excepcional de una Resolución de Calificación Ambiental que, según los reclamantes, les afectaría directamente al tratarse de comunidades y personas indígenas que habitan y ejercen sus actividades dentro del área de influencia del proyecto.

Vigésimo octavo. En consonancia con la jurisprudencia y doctrina expuesta en los considerandos precedentes, y de la interpretación armónica del artículo 25 quinquies en relación con el artículo 20, del mismo modo que el artículo 29, todos de la Ley Nº 19.300, se desprende que son legitimados activos para solicitar el proceso de revisión excepcional de la RCA, tanto el titular como las personas directamente afectadas, siendo el acto administrativo que realice la revisión susceptible de reclamación, en conformidad con el artículo 20 del mismo cuerpo normativo, por ambas

categorías de sujetos procesales, no exigiendo la ley como requisito del recurso, que las personas directamente afectadas hubieren participado de la totalidad del proceso de revisión.

Vigésimo noveno. En efecto, no sólo el artículo 25 quinquies remite al artículo 20 para el ejercicio del recurso de reclamación, sino que también el artículo 29 de la ley en comento a propósito de la reclamación que puede ejercer la ciudadanía cuando sus observaciones no hubieren sido debidamente consideradas, de lo que se colige que la remisión al artículo 20, tanto por el artículo 25 quinquies como por el artículo 29, se refiere a aspectos procedimentales del ejercicio del recurso de reclamación, como esta judicatura lo ha sostenido en su jurisprudencia.

Trigésimo. Por otra parte, debe tenerse presente que la forma que tiene la ciudadanía y personas afectadas de participar en el proceso de revisión excepcional de una RCA y presentar sus respectivas observaciones, es mediante el proceso de información pública establecido en el artículo 39 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”), norma que señala expresamente que *“La falta de actuación en este trámite, no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento”*. De esta forma, la publicidad en el proceso de revisión de la RCA tiene por objeto, entre otros, poner en conocimiento de este proceso a la ciudadanía y a los potenciales directamente afectados, a fin de que los primeros presenten sus observaciones y los segundos, además, puedan interponer los recursos que resulten procedentes, como ocurrió en el presente caso. Lo anterior se encuentra expresamente recogido en el Instructivo Revisión Excepcional de RCA por variación sustantiva de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento o por la no verificación de ellas, contenido en el Ord. N° 150.584/2015, de la Dirección Ejecutiva del SEA, lo que garantiza un marco de acción tanto a titulares como a directamente afectados.

Trigésimo primero. De todo lo expuesto y considerando que los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300, no establecen como requisito para ejercer la reclamación administrativa el haber participado del periodo de información y, por otro lado, la falta de participación en el proceso de información pública no impide a los interesados la interposición de los recursos que fueren procedentes contra la resolución definitiva del proceso, este Tribunal concluye que las personas y comunidades que sean potencialmente afectadas por la resolución que efectúa la revisión excepcional de la RCA gozan de legitimación activa para recurrir administrativamente en contra de dicha resolución, en tanto acrediten su interés real y directo.

Trigésimo segundo. Luego, para resolver el alcance del requisito de legitimación consistente en la afectación directa, derivada de la resolución que realiza la revisión excepcional de la RCA, cabe señalar que ésta consistió en la corrección adoptada ante la variación sustantiva de la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho, comprendiendo: i) Extensión de la línea de base hasta septiembre de 2009, inclusive; y ii)

Cambio de metodología aplicable para el establecimiento de la calidad de las aguas, cambiando el percentil 66 por el máximo histórico.

Trigésimo tercero. En cuanto al requisito de afectación directa, de acuerdo al tenor del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, para ejercer la reclamación administrativa, este Tribunal estima que no podría entenderse que para el ejercicio de la reclamación administrativa resulte necesario su acreditación material, puesto que la decisión de la administración solo puede generar el potencial de la afectación, la que se materializará recién con la implementación de las medidas necesarias para la corrección, que se haya determinado en el procedimiento de revisión. En efecto, al constituir la legitimación activa el presupuesto para requerir el pronunciamiento jurisdiccional, ésta requiere únicamente que el titular de la acción se encuentre en una posición habilitante, en este caso, de ser potencialmente afectado en forma directa por la revisión de la Resolución de Calificación Ambiental, careciendo de lógica exigir la efectiva afectación en este proceso de reclamación.

Trigésimo cuarto. Por otro lado, el acceso a la justicia ambiental, consagrado en el principio 10 de la Declaración de Río, suscrita en junio de 1992 en Río de Janeiro por los Jefes de Estado y de Gobierno participantes en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, entre ellos el Presidente de la República de Chile, establece que *“Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”*. Asimismo, en una reciente publicación se ha señalado respecto al principio de acceso a la justicia ambiental que *“toda persona deberá tener la posibilidad de accionar la revisión de la decisión ambiental ante un órgano independiente e imparcial establecido por ley”* y en cuanto a la legitimación, que *“debe existir protección y legitimación para el acceso a la justicia de las comunidades tradicionales, dotando a esas comunidades de instrumentos que permitan una efectiva protección a sus derechos y acceso a la justicia en cuestiones que les brinden respeto o los puedan perjudicar”* (*Principios Jurídicos Medioambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable*. Poder Judicial de la República de Chile, Organización de Estados Americanos y Cumbre Judicial Iberoamericana. 1a edición. Santiago: 2018. p. 112). De esta manera, resulta esencial en la labor jurisdiccional el considerar supuestos de legitimación activa que permitan a las personas susceptibles de ser afectados por una decisión de la autoridad ambiental recurrir en su contra y requerir la revisión administrativa y judicial de ésta.

Trigésimo quinto. En el presente caso, los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, según se desprende de los antecedentes que presentaron en su reclamación administrativa, consistentes en el certificado electrónico de personalidad jurídica de dicha comunidad, consta que su domicilio corresponde al sector rural de la comuna de Alto del Carmen y en los antecedentes acompañados en la presentación de fecha 16 de septiembre de 2016, acreditaron que efectivamente residen y ejercen sus actividades domésticas y económicas utilizando las aguas del río Huasco, el cual recibe, entre otros afluentes, las aguas provenientes del río del Estrecho. Asimismo, resulta claro que establecer una metodología diversa

para la activación de la medida de mitigación en relación con la presencia de elementos y compuestos tales como sulfatos, arsénico, aluminio, manganeso, zinc, cadmio, entre otros, podría variar las concentraciones de estos en el caudal del río del Estrecho y podría afectar directamente a los reclamantes, cuestión distinta a que dicha afectación directa efectivamente llegue a ocurrir. Es así, que este Tribunal estima que los reclamantes gozan de un interés legítimo, fundado en la eventual afectación directa por la resolución impugnada, que les habilitaba para ejercer la reclamación administrativa y, posteriormente, judicial de la resolución que efectúa la revisión excepcional de la RCA N° 24/2006.

Trigésimo sexto. La conclusión anterior del Tribunal no solo deviene del hecho que los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros se encuentran en el área de influencia del proyecto respectivo, sino que teniendo en consideración particular que: (i) El componente en cuestión -calidad del agua- se encuentra directamente relacionado con los efectos del proyecto en la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, conforme a la evaluación ambiental que antecede y que, y (ii) los reclamantes han fundado una potencial afectación material, dadas las actividades que ellos dicen llevar a efecto en relación con la variable ambiental en juego. Con ello, los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros han justificado un interés que los habilita para impugnar el pronunciamiento de la Comisión de Evaluación.

Trigésimo séptimo. Por otro lado, el establecimiento de medidas de mitigación tiene dos objetivos primordiales: (i) determinar medidas que reduzcan los impactos de un proyecto a un nivel ambientalmente aceptable, y (ii) determinar si es posible prevenir un desarrollo no sustentable cuando ciertos impactos no pueden ser mitigados hasta un punto de aceptación (Cfr. WOOD, Christopher. *Environmental Impact Assessment, a comparative review*, 2a ed. New York: Routledge, 2003, p. 258). Es así como el establecimiento de medidas de mitigación busca reducir los impactos ambientales hasta un nivel aceptable, de manera tal que su modificación podría eventualmente implicar una afectación en la variable respectiva y, en consecuencia, a las comunidades y usuarios del recurso, por lo que no corresponde descartar *a priori* su legitimación activa, pues la efectiva determinación de afectación directa implica el examen de fondo de la cuestión.

Trigésimo octavo. Lo anterior reafirma lo razonado hasta aquí por este Tribunal al exigir únicamente potencialidad de afectación como requisito de legitimación activa para solicitar, y luego recurrir en contra de la resolución que efectúa la revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. De todo lo expuesto, se concluye que los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, salvo las personas que se señalan en el considerando siguiente, se encontraban legitimados para reclamar administrativamente de la resolución que efectúo la revisión excepcional de la RCA en estudio.

Trigésimo noveno. En relación con los reclamantes señor Erik Campillay Campillay y la señora Mercedes Martínez Campillay, resulta efectivo lo señalado en el considerando 41.5.5.1.3 de la Resolución Exenta

Nº 1385/2016, en el sentido que estos reclamantes no acompañaron antecedente probatorio alguno en su reclamación administrativa y tampoco en esta instancia judicial, que acredite su afectación directa por la resolución Nº 94/2016, a lo menos en forma potencial, de acuerdo con lo razonado previamente. En efecto, como se asentó en los considerandos precedentes, no resulta suficiente la mera declaración de ser afectado directamente, siendo necesario que dicha circunstancia sea acreditada con antecedentes que indiquen que a lo menos los reclamantes podrían ser potencialmente afectados por la resolución que efectúa la revisión excepcional de la RCA. Por este motivo, los reclamantes indicados carecían de legitimación activa para reclamar en sede administrativa y, en consecuencia, también en sede judicial.

II. Procedencia de la revisión excepcional de la RCA de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley Nº 19.300

A. Antecedentes de la revisión excepcional

Cuadragésimo. La revisión de la RCA Nº 24/2006, efectuada mediante la figura excepcional del artículo 25 quinquies de la Ley Nº 19.300 y que se tradujo en la Resolución Exenta Nº 94/2016, tiene su origen en una solicitud del titular CMN fundada, principalmente, en que la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho presentó un comportamiento natural distinto al previsto durante el proceso de evaluación ambiental, sobre la cual fueron establecidas las condiciones o medidas con que se aprobó el proyecto, siendo pertinente determinar e implementar las correcciones necesarias.

Cuadragésimo primero. Al respecto, el titular sostuvo en la solicitud de inicio del proceso de revisión, que ante la variación observada en la variable calidad de las aguas del río del Estrecho, se propusieron medidas consistentes, por una parte, en adecuaciones a la metodología de cálculo de los niveles de alerta de calidad de agua y, por otra, en la extensión del periodo de registro de línea base. Agrega el titular, que el objetivo de estas medidas es poder distinguir efectivamente entre las variaciones naturales de la calidad de las aguas del río del Estrecho y un eventual efecto del proyecto, considerando el comportamiento natural de las aguas y, en especial, las variaciones interanuales que se han observado a lo largo de los años.

Cuadragésimo segundo. Al efecto, CMN acompañó el “Anexo A”, documento que en su punto 3.5 concluye que el comportamiento observado de la variable calidad del agua superficial, a partir del mes de mayo de 2005, muestra variaciones significativas y tendencias crecientes en la mayoría de los parámetros, lo cual sería atribuible “a un prolongado período hidrológico seco”. Agrega el citado punto que esto se traduciría en la ocurrencia reiterada de situaciones de preemergencia y emergencia en la condición natural del río, conforme a los criterios y métodos de cálculo y aplicación de los niveles de alerta establecidos en la RCA Nº 24/2006. Debido a ello –agrega–, una vez iniciado el depósito de estéril del proyecto, “(...) el seguimiento de estos niveles de alerta no permite determinar de

forma clara e inmediata si la ocurrencia de situaciones de preemergencia y emergencia se debe a un comportamiento natural del río o a un eventual efecto del Proyecto. En consecuencia, no se tendrá certeza sobre la real necesidad de aplicar los planes de respuesta, e incluso sobre la efectividad que podría lograrse con su aplicación (de hecho, la efectividad sería nula si las excedencias son por causas naturales)”.

Cuadragésimo tercero. Por su parte, en el punto VII del mencionado Anexo A, se solicita instruir un procedimiento de revisión de la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de las aguas de la RCA N° 24/2006, con el siguiente objetivo: *“a) Extender la duración del periodo de Línea Base de Calidad del Agua hasta el mes de abril del 2012 (previo al inicio del prestripping), debido a que el periodo que culmina en abril del 2005 (según RCA N° 24) no ha resultado suficiente para cubrir el comportamiento natural de la calidad de las aguas, de alta variabilidad interanual y sujeta a los ciclos hidrológicos. b) Modificar la metodología de cálculo y actualización de los niveles de alerta de la calidad del agua para lograr indicadores representativos de la condición natural del río del Estrecho. c) Modificar las medidas establecidas en los planes de acción asociados a situaciones de preemergencia y emergencia establecidos en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA N° 24)”.*

Cuadragésimo cuarto. La parte reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros señala, en esta sede, que la autoridad ambiental al dar inicio a la revisión de la RCA N° 24/2006, habría desobedecido el mandato de la Corte de Apelaciones de Copiapó, vulnerando así los requisitos legales y reglamentarios que hacen procedente este proceso de revisión excepcional, esto es, que *“de manera fundada se esclareciera si efectivamente la variable agua ha variado sustantivamente, acreditando además que las supuestas variaciones sustantivas de la variable revisada, no fueron producto de los incumplimientos del titular en la ejecución de su RCA”.*

Cuadragésimo quinto. Señala que en la RCA N° 24/2006, el titular comprometió *“(…) una serie de acciones referidas a aguas por medio de las cuales promete la no afectación de su línea de base y por tanto calidad”.* Agrega que para esto último *“se definió un sistema de monitoreo que está conformado por 24 puntos de monitoreo, de los cuales 17 podrían estar directamente influenciados por drenaje ácido de roca”.* Por otra parte, 5 de los 17 puntos indicados se habrían considerado como puntos de control en el Plan de Alerta Temprana y Respuesta, correspondientes a NE-2A, NE-3, NE-4, NE-5 y NE-8. Finalmente, los valores de referencia de línea de base son aquellos determinados para estos puntos, en donde cada uno dispone de Niveles de Alerta de Calidad de Agua.

Cuadragésimo sexto. El proceso de revisión, agrega la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, se refirió en gran medida a lo anterior, influyendo fundamentalmente en el diseño de análisis y comprobación propuesto por la Compañía para verificar si hay afectación de las aguas a propósito del proyecto Pascua Lama, herramienta comprometida para resguardar a la comunidad y el medio ambiente.

Cuadragésimo séptimo. Asimismo, señala que la Corte de Apelaciones de Copiapó, en ningún caso ordenó abrir un procedimiento de revisión sin un previo y profundo examen de admisibilidad. Lamentablemente, afirma la reclamante, la autoridad no fundamentó la razón por la cual ha actuado de oficio estableciendo los parámetros de calidad de las aguas, sin tener todos los antecedentes que permitan establecer dicha modificación de la línea de base de calidad de aguas. Esto, a pesar de que un organismo técnico como la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), a lo largo del proceso de revisión, *"insistió en la debilidad de la información presentada por el titular para establecer la línea de base histórica, exigiendo al Titular re-formular su propuesta, de manera de que ésta se ajuste adecuadamente a las características intrínsecas de la variable ambiental en evaluación y de que además se condiga con el escenario ambientalmente más desfavorable que la legislación exige"*.

Cuadragésimo octavo. A su turno, la reclamada argumenta que los criterios establecidos en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 para efectuar una revisión de la RCA, fueron plenamente aplicados en el presente caso, lo cual se evidencia en la Resolución Exenta N° 266/2013, que inicia el proceso de revisión, y que señala para efectos de determinar la procedencia del mismo que: *"11 (i) Efectivamente la calidad del agua superficial del Río Estrecho se encuentra evaluada y contemplada en el Plan de seguimiento sobre la cual fueron establecidas condiciones y medidas con que se aprueba el Proyecto, como asimismo en el Considerando 9 de la RCA al tratar sobre exigencias y condiciones específicas. En efecto, en el Considerando 9.8 se contiene el deber que recae en el titular de calcular los niveles de Alerta de Calidad en los 5 puntos principales de control, en base al cálculo de percentil 66% por periodo estacional, en consideración a la información de los monitoreos presentados en Adenda 2 y comparaciones con las NCh 1.333 y NCh 409. Además en el Considerando 9.9 se detalla el esquema de seguimiento y aplicación de los Niveles de Alerta, el cual considera tanto la activación de los planes de pre-emergencia y emergencia, según sea el caso, así como su desactivación."* *"(...) (iii) La evolución distinta de la variable evidencia entonces que la proyección establecida en la Resolución de Calificación Ambiental, no resulta un mecanismo idóneo para poder distinguir si las situaciones de excedencia que pudieran ocurrir, se deba a causas naturales o a un eventual efecto del proyecto. Refuerza lo dicho, los resultados obtenidos en el análisis de la aplicación de los Niveles de Alerta que se llevó a cabo para los periodos de Cálculo (comprende fase de medición de línea de base de calidad del agua desde su inicio hasta el mes de abril de 2005) y, el periodo de validación (que comprende el periodo entre mayo de 2005 y marzo de 2010, periodo de validación o de "prueba" del método, utilizando datos de calidad de agua obtenidos con posterioridad al periodo de medición con que se calcularon los Niveles de Alerta). Los resultados muestran reiteradas situaciones de pre-emergencia y emergencia durante periodos de 12 meses con cinco o más valores mensuales que exceden el respectivo Nivel de Alerta según la metodología aplicada (...)."*

Cuadragésimo noveno. La reclamada argumenta que se evidencia que el análisis de procedencia de la revisión de la RCA N° 24/2006, estuvo circunscrito al cumplimiento estricto y copulativo de los requisitos

contenidos en la norma. Lo anterior, toda vez que la variable calidad de las aguas del río Estrecho fue evaluada ambientalmente y contemplada en el Plan de Seguimiento. Además, alega que se adoptaron las medidas necesarias y proporcionales para corregir una variación sustantiva de las variables evaluadas y contempladas en dicho plan de seguimiento, respecto de las cuales fueron establecidas condiciones o medidas durante la evaluación ambiental. Por lo expuesto, concluye que se cumplió con el carácter excepcionalísimo del proceso de revisión.

B. Revisión excepcional como vía para la evaluación de cambio sustantivo de variables y determinación de medidas pertinentes.

Quincuagésimo. En primer término, resulta conveniente enfatizar que el objeto del control jurisdiccional de autos es efectuar un control de legalidad de la resolución que rechazó los recursos de reclamación administrativa interpuestos en contra de la resolución que efectuó la revisión excepcional de la resolución de calificación ambiental, en particular, el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Quincuagésimo primero. Previo al análisis de fondo que es materia del juicio, cabe considerar la naturaleza y alcances de la figura de la revisión contenida en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. De acuerdo con lo expresado en la historia fiel de su establecimiento, su origen radica en la necesidad de actualización y revisión periódica de las resoluciones de calificación ambiental para evitar daños al medio ambiente (Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley N° 20.417* [en línea]. Disponible en Web: < <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4798/>>. p. 975). Un aspecto importante durante la tramitación de la Ley N° 20.417 fue el carácter excepcional de la revisión de la RCA. En efecto, consta que diversas organizaciones del mundo productivo participaron e hicieron presente sus preocupaciones respecto de la revisión de la RCA, principalmente en relación con la necesidad de estabilidad y certeza jurídica en el desarrollo de proyectos (Ibíd., p. 91, 109). Estas preocupaciones dieron origen a la indicación del ejecutivo, en la que luego de la frase “*podrá ser revisada*” agregó la expresión “*excepcionalmente*”, restringiendo la aplicación de esta institución a un aspecto particular y determinado, esto es, la variación sustantiva de una variable ambiental, o bien su falta de verificación (Ibíd., p. 197). De lo expuesto, se desprende que el legislador reconoció, al incorporar el artículo 25 quinquies a la Ley N° 19.300, la facultad de la autoridad ambiental de revisar resoluciones de calificación ambiental, pero sujeta a las circunstancias específicas que dicho precepto establece. Es así como la doctrina ha señalado que “*a partir de esta disposición, es posible afirmar que el legislador ha consagrado una situación particular que, unida a las instituciones de la invalidación y revocación, consagradas en la LBPA, reafirman la inexistencia de inmutabilidades o estabildades perpetuas derivadas de las resoluciones de calificación ambiental*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016. p. 315). En relación con la necesidad de actualización de los permisos ambientales, en el mismo sentido, la doctrina internacional ha señalado que el principal propósito

del monitoreo en los sistemas de evaluación de impacto ambiental es considerar la efectividad de la evaluación y permitir su enmienda, para incorporar retroalimentación en base a la experiencia, remediar cualquier falencia y promover mejores prácticas de evaluación de impacto ambiental (Cfr. Wood, C., op. cit., p. 300).

Quincuagésimo segundo. Adicionalmente, el profesor Bermúdez ha señalado respecto de la naturaleza del proceso de revisión excepcional, que *“Esta facultad corresponde a una manifestación de un principio de flexibilidad de la RCA, la que antes de extinguirse por decaimiento, puede ser revisada, adaptándose a las nuevas circunstancias de hecho”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit., p. 315). Otros autores se han referido a la institución en comentario, en el contexto de la previsibilidad del daño y responsabilidad, indicando que *“(…) el propio SEA reconoce la posibilidad de que ocurran hipótesis en que durante la ejecución del proyecto las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento hayan cambiado sustantivamente en relación a lo proyectado y, para tal evento, establece un procedimiento para adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones”* (FEMENÍAS SALAS, Jorge. “La culpabilidad en la responsabilidad por daño ambiental y su relación con el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 2017, núm. 48, p. 225).

Quincuagésimo tercero. Asimismo, se ha indicado en relación con el objetivo del proceso de revisión excepcional que *“(…) de presentarse un nuevo escenario, producto de un comportamiento de las variables ambientales distinto al que se tuvo en consideración al momento de otorgar una RCA favorable, no resultará consistente con el interés público, exigir que las medidas en su función establecidas, se mantengan con posterioridad a la formación del acto autorizatorio, pues el contenido de dichas medidas no será útil para hacerse cargo de los impactos ambientales efectivamente provocados por el proyecto o actividad, y en consecuencia, la potestad de policía ejercida por la autoridad ambiental ya no garantizará, entre otros intereses públicos, el derecho de todas las personas a vivir en un medioambiente libre de contaminación”* (SEPÚLVEDA SOLAR, Doris. “La facultad de revisión de la resolución de calificación ambiental y la existencia de una potestad de invalidación implícita”. *Revista De Derecho Administrativo*. 2012, núm. 6, p. 47).

Quincuagésimo cuarto. De esta forma, la revisión excepcional ha sido descrita como un mecanismo correctivo, de adaptabilidad frente a las incertidumbres que existan en la evaluación ambiental (Cfr. WALKER, Patricio e IRARRÁZABAL, Ricardo. “Los efectos acumulativos y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. *Revista de Derecho Ambiental*. 2016, núm. 6, p. 87). Esta necesidad de adaptación destacada por la doctrina nacional y extranjera, se enmarca en un cambio de paradigma, desde “predecir-mitigar-implementar” hacia “predecir-mitigar-implementar-monitorear-adaptarse” (Ibíd.) A ello subyace que la evaluación ambiental no es estática sino que dinámica y que la posibilidad de error o insuficiencia en la predicción de impactos debe ser adecuadamente abordada, para sostener los fines que motivan dicha evaluación en tanto instrumento de gestión ambiental.

Quincuagésimo quinto. Se ha dicho además, que una protección ambiental adecuada debe considerar no solamente la predicción inicial y las medidas de mitigación previstas, sino también instrumentos de adaptación que den cuenta de la existencia de cambios sobrevinientes, tanto de origen natural como por la acción humana (Cfr. Council On Environmental Quality. *The National Environmental Policy Act: A Study of its Effectiveness After Twenty-Five Years*. Washington DC: Council on Environmental Quality, 1997, p. 32). Al respecto, la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (en adelante, “EPA”) ha definido, recientemente, la gestión adaptativa en materia ambiental como un enfoque formal y sistemático de proyectos y sitios, centrado en una planificación rigurosa y un entendimiento acabado de las condiciones e incertidumbres existentes (Cfr. United States Environmental Protection Agency. *Memorandum Superfund Task Force Recommendation #3: Broaden the Use of Adaptive Management*. 2018, p. 2). Continúa señalando la EPA que esta técnica, cuyas raíces se encuentran en el uso de la ciencia y la tecnología, fomenta la reevaluación continua y la priorización de las actividades en terreno para considerar nueva información y condiciones cambiantes (Ibíd., p. 2).

Quincuagésimo sexto. De esta forma, la revisión excepcional debe armonizar una expresión de la seguridad jurídica contenida en la disposición en comento -“excepcionalmente”- con la capacidad de adaptación necesaria para mantener vigente en sus valores fundantes la evaluación ambiental del proyecto respectivo. Para este Tribunal, la revisión excepcional de la RCA se encuentra enfocada a la adopción de medidas de corrección ante una variación o cambio sustantivo de una variable ambiental. El alcance de este proceso se encuentra orientado al estudio y adopción de estas medidas, donde la revisión excepcional permite abordar la existencia de cambios en el medio natural de origen diverso.

Quincuagésimo séptimo. En cuanto a la causa del cambio sustantivo de la variable, resulta importante destacar, a juicio del Tribunal, el reconocimiento de su diversidad y origen, siendo lo importante para el proceso de revisión, el estudio del cambio y la adopción de medidas correctivas. En particular, esta consideración resulta crucial en el contexto de fenómenos asociados al cambio climático, lo cual en el presente caso se asocia a la variabilidad interanual y estacional observada en el caudal del río del Estrecho, afectando la concentración de elementos o sustancias presentes en sus aguas. Al efecto, autores internacionales han señalado que, dada la significancia del cambio climático y el reconocimiento de sus consecuencias, el monitoreo para la modelación predictiva y la gestión adaptativa serán una directriz estratégica para la gestión regional y de áreas protegidas (JONES, Glenys. “The Adaptive Management System for the Tasmanian Wilderness World Heritage Area – Linking Management Planning with Effectiveness Evaluation”. En: ALLAN, Catherine y STANKEY, George H. (eds). *Adaptive Environmental Management, a practitioner’s guide*. New York: Springer, 2009. p. 252). Asimismo, se ha indicado, en contexto de la administración de recursos hídricos, que la gestión ambiental adaptativa permite abordar de mejor forma la incertidumbre existente respecto de la disponibilidad de los recursos debido a los posibles efectos del cambio climático (LADSON, Tony. “Adaptive Management of Environmental Flows – 10 Years On”. En: ALLAN, Catherine y STANKEY, George H. (eds). *Adaptive Environmental*

Management, a practitioner's guide. New York: Springer, 2009. p. 269; ver, además: MILLY, P. C. D., et al. "Climate change: Stationarity is dead: Whither water management?". *Science*. 2008, vol. 319, núm. 5863, p. 573–574).

Quincuagésimo octavo. Asimismo, la Comisión Europea ha señalado como buena práctica el uso de la gestión ambiental adaptativa en el monitoreo y seguimiento ambiental, con el objeto de identificar cualquier efecto adverso y adoptar medidas de corrección (Guidance on Integrating Climate Change and Biodiversity into Environmental Impact Assessment. European Commission. 2013, p. 41). Agrega la Comisión que, dada la importancia de analizar tendencias a largo plazo relacionadas con cambio climático y biodiversidad, el análisis de los efectos directos e indirectos de un proyecto requiere el reconocimiento de la existencia de incertidumbre en su evaluación, además de elegir diseños y medidas que permitan efectuar cambios a la luz de las lecciones aprendidas (Ibíd., p. 2).

Quincuagésimo noveno. Es por lo razonado en los considerandos previos que, a juicio de estos sentenciadores, el proceso de revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 no se encuentra orientado a la determinación de la causa o a la atribución de responsabilidad del cambio sustantivo en la variable, sino que su objetivo es la adopción de medidas correctivas, abordando de este modo todo tipo de fenómenos, ya sean de origen natural o antropogénico, y previniendo los efectos adversos en el medio ambiente.

Sexagésimo. De esta forma, el Tribunal estima que el objeto del proceso de revisión excepcional se encuentra orientado a la adopción de medidas de corrección, aplicando el Principio Preventivo que inspira al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, recuperando la efectividad de las medidas determinadas en un proceso de evaluación ambiental pasado, evitando así la obsolescencia del instrumento de gestión ambiental. En consecuencia, las variaciones sustantivas indicadas, o su falta de verificación de acuerdo a lo proyectado, pueden deberse a una variación en el medio natural, procesos ambientales globales, o incluso, por efectos antropogénicos, siendo necesaria la aplicación del procedimiento del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 para su correcta evaluación y la formulación de medidas correctivas, incorporando la retroalimentación de la evolución de la variable evaluada y contemplada en un plan de seguimiento.

Sexagésimo primero. Para mayor abundamiento, las eventuales infracciones a normas o instrumentos de gestión ambiental, así como la determinación de responsabilidad por la afectación del medio ambiente a fin de ordenar su reparación, cuenta con acciones institucionalizadas y reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea mediante la instrucción de un procedimiento sancionatorio por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") o mediante el ejercicio de una acción de reparación del daño ambiental.

C. Requisitos para la procedencia de la revisión excepcional.

Sexagésimo segundo. De acuerdo con lo establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, para proceder a la revisión excepcional de la RCA se requiere:

- i. Que el proyecto se encuentre en ejecución
- ii. Que la variable haya sido evaluada
- iii. Que la variable este contemplada en el Plan de Seguimiento
- iv. Que exista una variación sustantiva de la variable
- v. Que se propongan medidas de corrección

Sexagésimo tercero. Es así como al concurrir copulativamente estos elementos se debe instruir un procedimiento administrativo, con el objeto de verificar el cambio sustantivo de la variable ambiental y adoptar las medidas correctivas que permitan mantener la evaluación de impacto realizada originalmente. Este procedimiento se debe iniciar con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos, considerándose la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los órganos sectoriales que participaron de la evaluación de la variable analizada y la información pública del proceso, todo ello de conformidad con lo establecido en la Ley N° 19.880.

- i. Que el proyecto se esté ejecutando

Sexagésimo cuarto. Que, respecto del primer requisito consistente en que el proyecto se encuentre en ejecución, se debe considerar que el artículo 2 letra c) del Decreto N° 40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Nuevo Reglamento del SEIA”), define la ejecución de un proyecto o actividad como la “(...) *realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases*”. Pues bien, entendiendo que la generalidad de los proyectos de inversión objeto del SEIA, presentan fases de construcción, operación y cierre, para entender que el proyecto específico se encuentra en ejecución debe hallarse en alguna de estas tres etapas.

Sexagésimo quinto. En este sentido, el artículo 73 del Nuevo Reglamento del SEIA, señala que “*Se entenderá que se ha dado inicio a la ejecución del proyecto o actividad, cuando se realice la ejecución de gestiones, actos u obras, de modo sistemático, ininterrumpido y permanente destinado al desarrollo de la etapa de construcción del proyecto o actividad*”. Además, el Instructivo del Director Ejecutivo del SEA, contenido en el oficio N° 142034/2014, de 21 de noviembre de 2014, indica al respecto que “a) *Un proyecto o actividad ha dado inicio a su ejecución, cuando pueda acreditar la realización de ‘gestiones o actos’ destinados al desarrollo de su etapa de construcción, en tanto que éstas se realicen de modo sistemático, ininterrumpido y permanente*” y “b) *Un proyecto o actividad ha dado inicio a su ejecución, cuando haya acreditado la materialización de obras físicas destinadas al desarrollo de su etapa de construcción, en tanto éstas se realicen de modo sistemático, ininterrumpido y permanente*”.

Sexagésimo sexto. En este caso, consta en el proceso de revisión el Oficio Ordinario N° 2.243, de 28 de septiembre de 2016, de la SMA, que da cuenta de la fecha de inicio de las actividades del proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua Lama”, indicando que el inicio de su fase de construcción fue el 07 de octubre de 2009. Además, se debe tener presente que el proceso de evaluación objeto de autos transcurre estando vigente el

Decreto N° 95 de 2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Modifica Reglamento del Sistema de Evaluación De Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”), por lo que no se explicita el hito o gestión que dé cuenta del avance ininterrumpido y permanente tal como el Nuevo Reglamento del SEIA lo dispone.

Sexagésimo séptimo. Asimismo, consta en la solicitud de revisión excepcional y en la Resolución Exenta N° 94/2016, que la variación sustantiva de la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho se habría verificado tanto en una época previa al inicio de la ejecución del proyecto como en tiempo posterior, lo que se sustentaría en los antecedentes acompañados en el Anexo A de la solicitud y en las observaciones que efectuaron los organismos durante la tramitación del procedimiento de revisión. Es esta hipótesis la que será analizada posteriormente en esta sentencia, para lo cual se utilizan los datos aportados por el titular del proyecto y que guardan relación con la acreditación de la variación sustantiva de la variable en estudio.

Sexagésimo octavo. Por otro lado, se debe tener presente que el procedimiento de revisión excepcional de la RCA N° 24/2006, tuvo como origen preliminar la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Copiapó, que ordenó al titular, en el numeral 2 de su parte resolutive, solicitar el inicio del procedimiento administrativo de revisión de la RCA, para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la calidad de las aguas había variado sustantivamente, como se analiza más adelante.

Sexagésimo noveno. De conformidad a lo expuesto, se da cuenta de la existencia de un fenómeno relacionado con la influencia del caudal del río del Estrecho sobre las concentraciones de los elementos y sustancias determinadas en el plan de seguimiento, el cual vendría manifestándose desde el periodo previo al inicio del proyecto. En efecto, de los antecedentes que constan en el procedimiento de revisión y de la resolución que le pone término, se desprende que el proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua Lama” dio inicio a su ejecución con fecha 07 de octubre de 2009 y que, tanto en un estadio previo como posterior al inicio de su ejecución, la variable en estudio habría variado sustantivamente. Por lo tanto, se concluye que la variación sustantiva de la variable calidad de las aguas del río del Estrecho se habría verificado durante la ejecución del proyecto, observándose sus efectos incluso desde el periodo previo al inicio de su ejecución, cuestión que será analizada posteriormente por este Tribunal.

ii. Variable evaluada

Septuagésimo. En primer lugar, se debe conceptualizar la noción de variable ambiental, no definida legalmente. En materia de evaluación ambiental, las metodologías utilizadas indican que el análisis se realiza por componente o variable. El Reglamento del SEIA contiene disposiciones que dan luces al respecto: “*La predicción de impactos consistirá en la identificación y estimación o cuantificación de las alteraciones directas e indirectas a los elementos del medio ambiente descritos en la línea de base (...)*” (letra f) artículo 18); “*estimación del nivel de exposición para cada vía de exposición identificada que deberá considerar la predicción de*

los impactos sobre los componentes físicos asociados a dichas vías (...)” (letra h), artículo 18); “El Plan deberá contener para cada fase del proyecto o actividad la indicación del componente ambiental (...)” (inciso segundo artículo 97); “Las medidas de reparación tienen por finalidad reponer uno o más de los componentes o elementos del medio ambiente (...)” (artículo 99); “el componente del medio ambiente que será objeto de medición y control; el impacto ambiental y la medida asociada; la ubicación de los puntos de control; los parámetros que serán utilizados para caracterizar el estado y evolución de dicho componente (...)” (inciso segundo artículo 105); “Identificación y descripción del o los componentes ambientales que pueden ser alterados por las construcciones, excavaciones o actividades a realizar (...)” (letra d) artículo 120); y, “(...) sus componentes ambientales tales como suelos, flora, vegetación, fauna u otros relevantes” (letra d), artículo 130). A primera vista, puede concluirse que estas disposiciones representan componentes ambientales con las matrices ambientales clásicas de la ciencia. No obstante, un análisis más detallado de la materia aconseja no circunscribir los componentes o variables en un marco tan estrecho.

Septuagésimo primero. Por su parte, la SMA a través de la Resolución Exenta N° 223, de 26 de marzo de 2015, que dicta instrucciones generales sobre la elaboración del plan de seguimiento de variables ambientales, entre otros, define variable ambiental en su artículo segundo letra c) como un “atributo, característica o propiedad de naturaleza física, química, biológica, y/o sociocultural, relativa a los componentes y subcomponentes ambientales, cuyo seguimiento y control permite caracterizar su estado y/o evolución”.

Septuagésimo segundo. Asimismo, de conformidad con los conocimientos científicamente afianzados, se ha definido el concepto de variable como “cantidades físicas que cambian su valor con el tiempo” (ZILL, Dennis G. y WRIGHT, Warren S. *Cálculo de una variable*. 4a ed. Ciudad de México: Mc Graw Hill, 2011. p. 20).

Septuagésimo tercero. En el presente caso, la variable en cuestión es la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho. Esta comprende las concentraciones en unidades de masa de sustancia por volumen de agua, por ejemplo, miligramos por litro (mg/L) de un determinado elemento o compuesto y su monitoreo permite conocer su evolución o variación en el período de tiempo de registro, a efecto de determinar los eventuales impactos de un proyecto.

Septuagésimo cuarto. En el expediente de evaluación consta que el Plan de Seguimiento del proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua Lama” es el mismo contemplado en el EIA del proyecto original, en efecto se señala que: “(...) Los requerimientos de monitoreo ambiental para los aspectos modificados del Proyecto quedan cubiertos por el programa definido originalmente y no requieren parámetros y/o sitios adicionales de medición”. Por su parte, en el Capítulo 8 del EIA del Proyecto Pascua-Lama, se indica que el programa de monitoreo considera efectuar un seguimiento de la componente ambiental Agua (recursos hídricos y limnología), señalando al respecto que: “Para monitorear y controlar el efecto del Proyecto y verificar

que éste no genere alteraciones significativas en la calidad de las aguas superficiales y subterráneas ubicadas en el área del proyecto y cursos superficiales aguas abajo del Proyecto”.

Septuagésimo quinto. A su vez, la RCA N° 24/2006, en su punto N° 7, páginas 152 a 158, se refiere al Plan de Seguimiento, estableciendo que *“el Titular del proyecto deberá dar seguimiento a la evolución de las variables ambientales vinculadas a la ejecución del proyecto, junto con análisis periódico de la efectividad de las medidas de mitigación, reparación, compensación y de prevención de riesgos definidos en el Estudio de Impacto Ambiental, su Adenda y la presente Resolución”*. En cuanto a la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho, se estableció un sistema de monitoreo que contempla *“(…) 24 puntos de monitoreo de los cuales 17 podrían estar directamente influenciados por el drenaje ácido de roca resultante de contacto del agua con el botadero. De los 17 puntos, se han definido 5 puntos principales de control en el Plan de Alerta Temprana y Respuesta”*.

Septuagésimo sexto. De este modo, en la RCAN° 24/2006 se establecieron los siguientes cinco puntos principales de control: *“NE-5 que define la línea base de la calidad de agua en la cuenca superior del río del Estrecho. Es también el primer punto aguas debajo (sic) de la galería de drenaje y de la cortina cortafugas. NE-2A que es el primer punto de monitoreo aguas debajo (sic) de la planta de tratamiento de DAR (cabe notar que 1ª descarga de esta planta debe cumplir con el D.S. 90/2000). NE-3 que es el primer punto de monitoreo aguas abajo del campamento de quebrada Barriales y de la descarga de la planta de tratamiento de aguas servidas. NE-4 que es el punto donde debe ser monitoreado el cumplimiento de la NCh 1.333. NE-8 que es a punto (sic) donde debe ser monitoreado el cumplimiento de la NCh 409, más los valores residuos sólidos filtrables, y turbiedad”*.

Septuagésimo séptimo. Además, se indica en la página 138 de la RCA N° 24/2006, que la calidad del agua para cada uno de estos puntos fue determinada en base a 9 parámetros clave indicadores del proceso de generación de drenaje ácido de roca (pH, conductividad eléctrica, sulfatos, manganeso, aluminio, zinc, hierro, cobre y arsénico), separando estacionalmente en invierno y verano. Agrega la RCA, que *“se ha determinado para cada parámetro, en cada punto y para ambos períodos del año, el nivel de concentración de línea base que históricamente ha sido superado en promedio, una vez cada cinco años”*.

Septuagésimo octavo. De los considerandos anteriores, este Tribunal concluye que la variable en cuestión consiste en la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho y que fue evaluada en sede ambiental. Ello se ajusta al requerimiento legal respectivo.

iii. La variable debió estar contemplada en un plan de seguimiento.

Septuagésimo noveno. Para resolver este punto, se hace necesario referir la normativa aplicable. En efecto, de acuerdo con los literales c) y f) del artículo 12 de la Ley N° 19.300 y la letra k) del artículo 18, del Nuevo Reglamento del SEIA, los Estudios de Impacto Ambiental deben considerar

un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes en relación con los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de dicha ley. A su vez, el artículo 25 de la Ley N° 19.300 indica, en lo pertinente, que la resolución de calificación ambiental establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad.

Octogésimo. Por otra parte, el artículo 105 del Nuevo Reglamento del SEIA, indica que el plan de seguimiento “(...) *tiene por finalidad asegurar que las variables ambientales relevantes que fueron objeto de la evaluación ambiental, evolucionan según lo proyectado*”.

Octogésimo primero. En el plano internacional, la Asociación Internacional de Evaluación de Impactos -IAIA, por sus siglas en inglés- ha señalado que el seguimiento ambiental debe “*asegurar que los términos y condiciones de la aprobación sean alcanzados; monitorear los impactos del desarrollo y la efectividad de las medidas de mitigación; fortalecer futuras aplicaciones de la EIA y de medidas de mitigación y, cuando se requiera, llevar a cabo auditorías ambientales y procesos de evaluación para optimizar el manejo ambiental*” (Asociación Internacional de Evaluación de Impactos. *Principios de la mejor práctica para la evaluación de impacto ambiental*. 1999. Reino Unido, p. 5).

Octogésimo segundo. A juicio del Tribunal, las disposiciones previamente citadas establecen la obligatoriedad de los planes de seguimiento de variables ambientales en los estudios de impacto ambiental con el objeto, en primer lugar, de observar la evolución en el tiempo de las variables establecidas en relación con los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y, en segundo lugar, de verificar el cumplimiento de las condiciones o medidas ambientales establecidas por la RCA al respecto. Todo lo anterior, con el fin último de prevenir la ocurrencia de impactos fuera de lo previsto, mediante la determinación de la efectividad de las medidas de mitigación.

Octogésimo tercero. Tal como consta en los antecedentes referidos en los considerandos septuagésimo sexto a septuagésimo noveno, la variable en cuestión fue evaluada y contemplada en el plan de seguimiento. En efecto, del examen de los dos procedimientos de evaluación referidos al proyecto cuestión, se desprende que el plan de seguimiento del Proyecto Pascua Lama fue presentado en el capítulo octavo del EIA del proyecto original, al que posteriormente se remite el capítulo octavo del EIA proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua Lama”. En ambos se contiene explícitamente la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho. Del mismo modo, en ambos estudios se establece como objetivo de efectuar el seguimiento de la variable calidad de las aguas el “*monitorear y controlar el efecto del Proyecto y verificar que éste no genere alteraciones significativas en la calidad de las aguas superficiales y subterráneas ubicadas en el área del proyecto y cursos superficiales aguas abajo del proyecto*” (EIA Proyecto Pascua Lama, Capítulo 8, punto 8.1).

Octogésimo cuarto. Conforme a los antecedentes aportados en los EIA de los proyectos referidos y a lo establecido tanto en la RCA N° 39/2001

y 24/2006, como ya se explicó en el acápite precedente, aparece que se estableció un plan de monitoreo de calidad de aguas, contemplando 24 puntos de monitoreo para la cuenca del río del Estrecho y respecto de los cuales se determinaron listas de parámetros, para asegurar la calidad de las aguas superficiales del río en cuestión.

Octogésimo quinto. De lo razonado en los considerandos precedentes, este Tribunal concluye que la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho se encuentra contemplada en el plan de seguimiento, tanto del proyecto “Pascua Lama” original aprobado mediante la RCA N° 39/2001, como en el proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua Lama” aprobado mediante la RCA N° 24/2006.

iv. Variación sustantiva de la variable

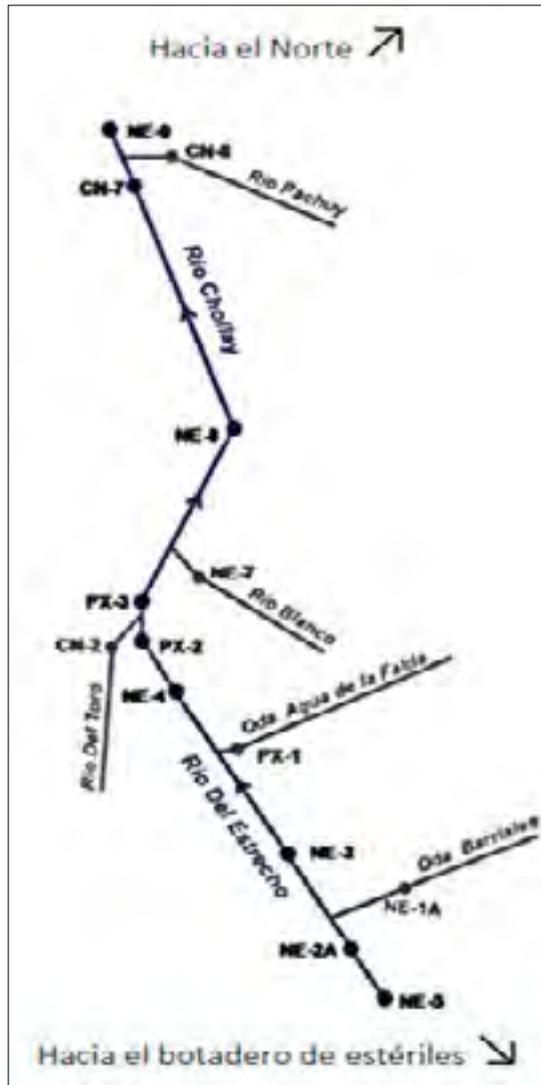
Octogésimo sexto. Fuera de los requisitos señalados en los considerandos precedentes, el supuesto fáctico para la procedencia de la revisión excepcional de la RCA está constituido por la variación o cambio sustantivo en una variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento, o bien, su falta de verificación. En el presente caso, la variable corresponde a la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho, la que, según el titular y la resolución que efectúa la revisión excepcional, habría presentado variaciones significativas y tendencias crecientes en la mayoría de los parámetros, en relación con lo previsto en la evaluación ambiental, lo cual sería atribuible “a un prolongado período hidrológico seco”, conforme a la solicitud.

Octogésimo séptimo. A fin de sustentar lo anterior, el titular presentó en su carta PL-0147/2013, de fecha 02 de agosto de 2013, los antecedentes contenidos en el Anexo A. Además, el titular proporcionó, en el expediente de revisión, los antecedentes contenidos en las cartas PL 0006 y anexos 17.01; carta PL 0010 y anexos 28.01; carta PL 0033 y anexos 18.03; carta titular, del 28 de marzo de 2014; carta PL 0174_2015; y, carta PL 0054_2015. De todas ellas, resulta de particular importancia la Carta PL 0006, a la que se acompaña el anexo titulado “Informe – Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama”, por cuanto contiene la base de datos referente a los parámetros del monitoreo de las aguas del río del Estrecho.

Octogésimo octavo. Los antecedentes señalados en el considerando anterior serán apreciados por este Tribunal a la luz de la ley de conservación de la materia, para lo cual se compara la variación en términos de significancia estadística, para calcular el flujo másico y verificar si la diferencia estadística se mantiene, a fin de confirmar los resultados obtenidos. Para esto, se explicará, en primer término, la importancia de la aplicación del análisis estadístico y del cálculo del flujo másico. En segundo lugar, se analizará si existe una variación sustantiva, en términos de significancia estadística y para la aplicación del cálculo de flujo másico para los parámetros sulfatos y conductividad eléctrica. El análisis de los parámetros indicados se justifica atendido que el primer contaminante es característico de la actividad minera del cobre en Chile, en tanto que el segundo permite determinar variaciones globales de las concentraciones de iones en el agua, incluido

el sulfato, convirtiéndose en una medida aproximada del comportamiento del conjunto de los iones que podrían aparecer en caso de contaminación con drenaje ácido de roca, lo cual facilita la medición y recolección de datos de muestreo. Asimismo, se utilizarán como aguas de referencia las provenientes de la quebrada Barriales, donde se ubican la estación NE-1A, pues como se aprecia en la figura N° 1 esta no se encuentra sometida a la influencia del botadero de estériles y por tanto es posible apreciar en ese punto la condición sin impacto del proyecto.

Figura N° 1: Esquema puntos de monitoreo



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental; Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, causa rol R N° 6-2013.

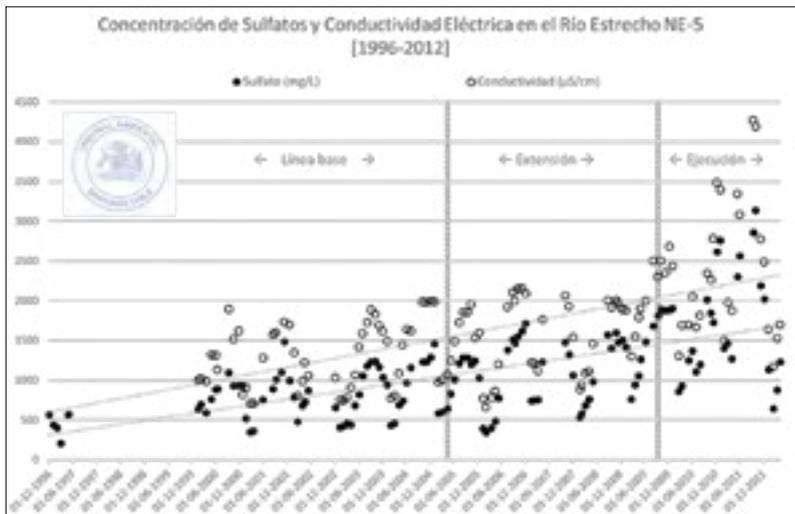
Octogésimo noveno. Como ha señalado la doctrina especializada, los cambios estacionales en precipitación, escorrentía superficial, interflujos e interacción con aguas subterráneas tienen un fuerte efecto en la concentración de contaminantes en ríos (Cfr. BHAT, Salim Aijaz et al. “Statistical Assessment of Water Quality Parameters for Pollution Source Identification in Sukhnag Stream: An Inflow Stream of Lake Wular (Ramsar Site), Kashmir Himalaya”. *Journal of Ecosystems*. 2014, vol 2014, núm. 1, p. 1). Dicha coyuntura se presenta en esta causa, donde la concentración de los elementos o sustancias presentes en el río del Estrecho puede cambiar fuertemente por las variaciones en su caudal. Por ello, el análisis estadístico presenta gran utilidad, proveyendo resultados representativos y confiables de la calidad del agua (Ibíd., p. 1. Ver además: Dixon, W. y Chiswell, B. “Review of aquatic monitoring program design”. *Water Research*. 1996, vol 30, núm. 9, p. 1935–1948) y permitiendo alcanzar conclusiones significativas (Cfr. SIMEONOV, Vasili et al., “Assessment of the surface water quality in Northern Greece”. *Water Research*. 2003, vol 37, núm. 17, p. 4119–4124; SINGH, K. P. et al, “Multivariate statistical techniques for the evaluation of spatial and temporal variations in water quality of Gomti River (India): a case study”. *Water Research*. 2004, vol. 38, núm. 18, p. 3980–3992). Luego, la significación estadística implica que el resultado obtenido no es probable que ocurra por azar o causalidad, sino que sea atribuible a una causa específica.

Nonagésimo. Por otro lado, la denominada *ley de conservación de la materia o de la masa*, fundamental en las ciencias naturales, establece que la cantidad de un elemento permanece sin cambios dentro de un sistema, incluso si han existido cambios dentro de éste, tales como reacciones químicas, cambios de estado, al igual que otros cambios físicos, químicos o bioquímicos (Cfr. SCHASCHKE, Carl. *Law of Conservation. A Dictionary of Chemical Engineering* [en línea]. Oxford University Press, [Consulta: 14 noviembre 2018]. Disponible en web: <<http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199651450.001.0001/acref-9780199651450-e-1681>>). La aplicación de la ley natural en comento y el cálculo del flujo másico, permiten saber si la tasa de generación de drenaje ácido de roca permaneció constante o no en relación con los cambios existentes en el caudal del río en estudio.

Nonagésimo primero. Al efecto, la doctrina científica especializada ha señalado que la medición de flujo másico de contaminantes resulta más útil que las mediciones de concentración a la hora de priorizar la limpieza de sitios con diversos contaminantes, entre otros objetivos de protección ambiental (Cfr. EINARSON, Murray D. y MACKAY, Douglas M. “Predicting Impacts of Groundwater Contamination”. *Environmental Science & Technology*. 2001, vol 35, núm. 3, p. 66). Asimismo, se ha indicado que el denominado ‘sistema de limitaciones’, basado en el concepto de concentraciones máximas permitidas de contaminantes en el agua, no puede proteger completamente a los ecosistemas acuáticos de la degradación (Cfr. MOISEENKO, Tatyana, SELUKOV, Alexandr, y KYROV, Dmitry. “Water Quality Assessment methods: The Comparative Analysis”. En: WANG, You-Gan (ed). *Water quality: Indicators, human impact and environmental health*. New York: Nova Science Publisher Inc., 2013. p. 240).

Nonagésimo segundo. Ahora bien, el Tribunal analiza, en primer lugar, la supuesta variación sustantiva para la variable concentración de sulfato, entre el período de línea de base del proceso de evaluación (desde el 18 de enero del año 2000 hasta el 12 de abril de 2005) y respecto de su extensión (hasta el 13 de septiembre de 2009), previo al inicio de la ejecución del proyecto (7 de octubre de 2009) para el punto de monitoreo NE5, indicado por el titular como la estación de registro de línea de base, durante la evaluación ambiental. Para validar el análisis realizado por el Tribunal, respecto a la utilización de la concentración de sulfato, se analiza también la variable conductividad eléctrica, pues, como se indicó, esta permite conocer el comportamiento del conjunto de iones que pueden presentarse en el drenaje ácido de roca. Los datos obtenidos para ambas variables, concentración de sulfato y conductividad eléctrica, se muestran en el gráfico N° 1.

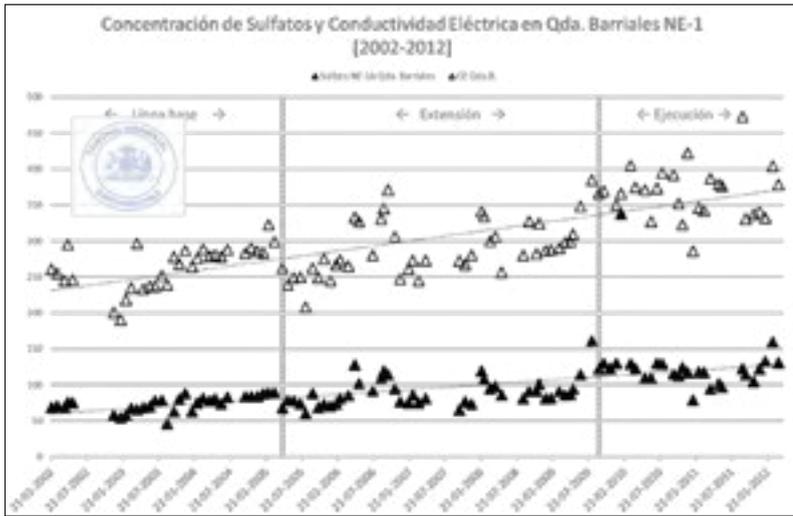
Gráfico N° 1: Concentración de sulfato y conductividad eléctrica en el punto NE-5.



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe – Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

Nonagésimo tercero. El mismo análisis se efectúa respecto de las aguas provenientes de la Quebrada Barriales, medidas en el punto NE-1A, al ser consideradas como de referencia al no estar influenciadas por el botadero de estériles, también para las variables concentración de sulfato y conductividad eléctrica. Los datos obtenidos para ambas variables se muestran en el gráfico N° 2.

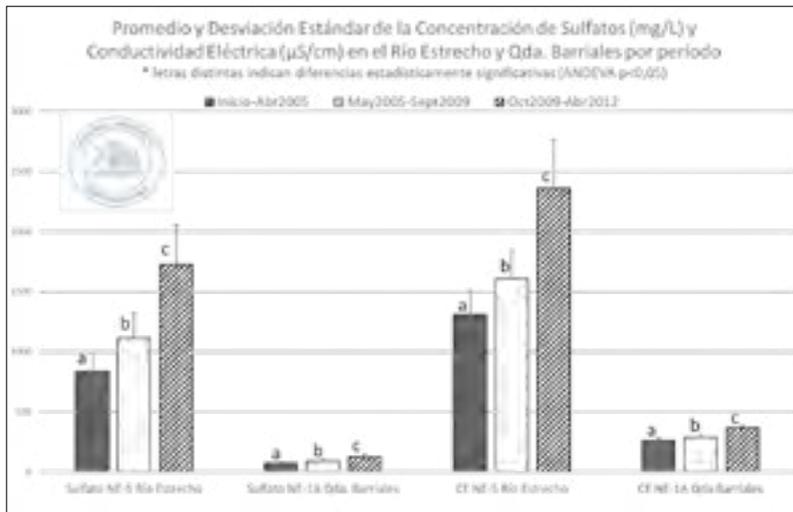
Gráfico N° 2: Concentración de sulfato y conductividad eléctrica en el punto NE-1A.



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe – Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

Nonagésimo cuarto. Puesto que los datos no hacen evidente la existencia o inexistencia de un cambio significativo en los periodos indicados, se comparan estadísticamente los promedios de la concentración de sulfato en cada periodo. De ello se obtiene que la media de concentración en el periodo original considerado (entre el 18 de enero del 2000 al 12 de abril de 2005) es inferior a la del periodo de extensión (desde el 10 de mayo de 2005 hasta el inicio de la ejecución del proyecto el 7 de octubre de 2009), media que a su vez también es menor que la obtenida del periodo entre el inicio del proyecto (7 de octubre de 2009) y el inicio del *prestripping* (mayo de 2012). Cabe destacar que las diferencias son estadísticamente significativas conforme a lo analizado, de modo que es posible concluir que los tres valores comparados son diferentes entre sí. De igual modo, el comportamiento de la conductividad eléctrica varía en forma estadísticamente significativa en los periodos antes de determinados, esto es, en el periodo de línea de base del proceso de evaluación (desde el 18 de enero de 2000 hasta el 12 de abril de 2005), el periodo de extensión (desde el 10 de mayo de 2005 hasta el 13 de septiembre de 2009, previo al inicio del proyecto) y el periodo posterior al inicio de la fase de construcción del proyecto (7 de octubre de 2009 al 8 de abril de 2012). Los datos obtenidos para ambas variables, sulfatos y conductividad eléctrica, se muestran en el gráfico N° 3.

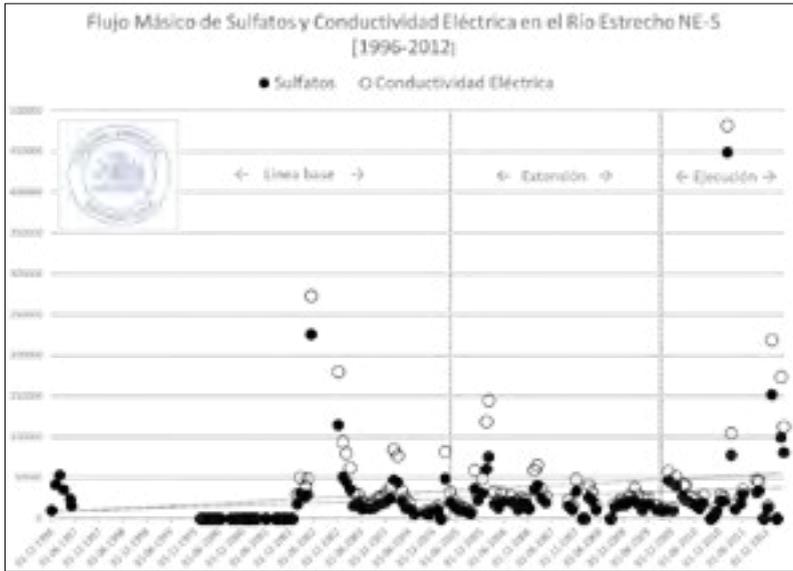
Gráfico N° 3: Promedio y Desviación Estándar de la Concentración de Sulfatos (mg/L) y Conductividad Eléctrica (µS/cm) en los puntos NE-5 y NE-1A.



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe – Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

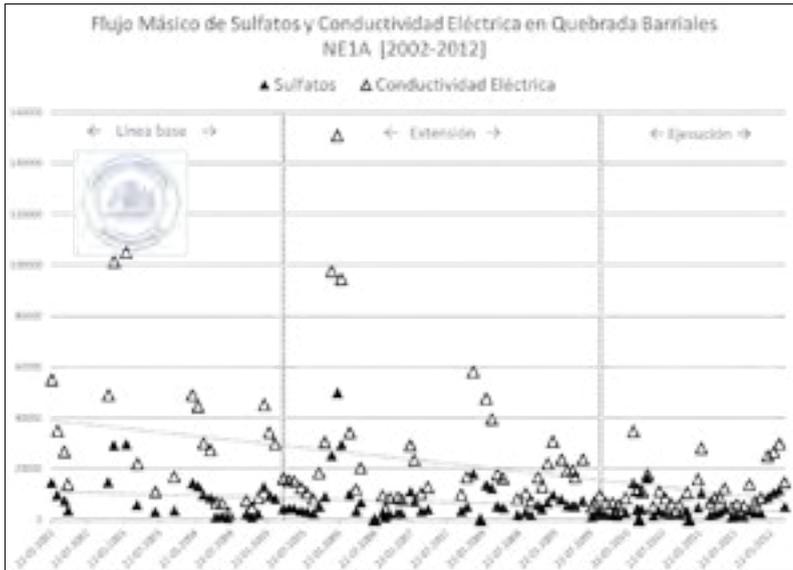
Nonagésimo quinto. Para validar el análisis previo, lo que corresponde es que el Tribunal calcule los datos de flujo másico, es decir, la cantidad de materia que fluye por la caja del río, flujo total que se obtiene del producto entre el caudal del río en ese punto multiplicado por la concentración del contaminante en estudio, de modo de aplicar las leyes de conservación de la materia en el análisis. Al respecto, el tribunal realiza el cálculo de flujo másico para el ión sulfato, del cual se desprende que la cantidad de materia del ión señalado se mantuvo estable en los períodos de línea de base de la evaluación y en el período de extensión. Los resultados de los cálculos de flujo másico se muestran en los gráficos N° 4 y 5.

Gráfico N° 4: Cálculo de flujo másico para el ión Sulfato en el punto NE-5.



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe – Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

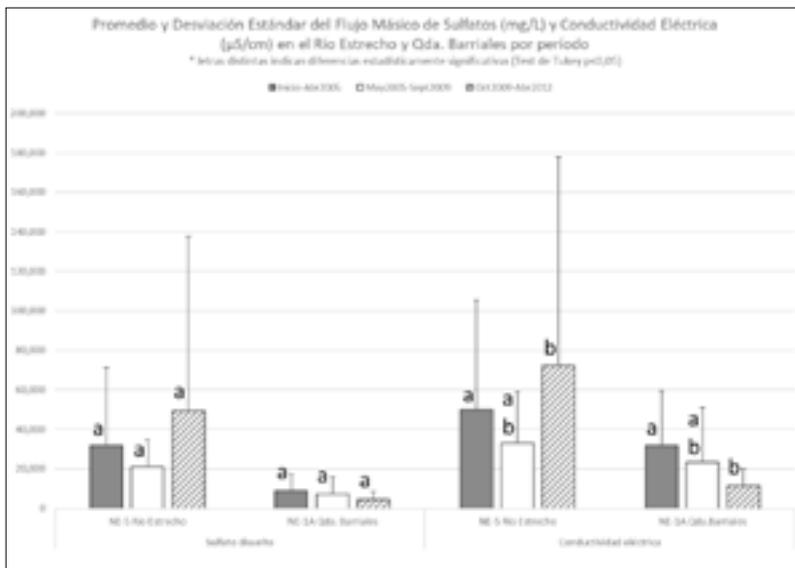
Gráfico N° 5: Cálculo de flujo másico para el ión Sulfato en el punto NE-1A.



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe – Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

Nonagésimo sexto. A continuación, el Tribunal realiza el análisis estadístico para el ión sulfato en el gráfico N° 6, obteniéndose que la media del flujo másico del mismo, para los periodos original y de extensión no presenta diferencias estadísticamente significativas (método de comparaciones múltiples de Tukey), esto es, se mantiene aproximadamente igual, mientras que la media aumenta una vez que se inicia el proyecto. Es así como se puede concluir que la tasa de generación de drenaje ácido de roca permaneció constante durante los periodos analizados, pudiendo atribuirse el cambio en la concentración exclusivamente a la variación de caudal. El análisis expuesto confirma tanto la hipótesis de cambio en la variable evaluada, como la exclusión de datos más allá de la fecha de inicio del proyecto en la revisión realizada por la Comisión de Evaluación, lo que se justifica en el cambio de tendencia observado para el último periodo, esto es, la existencia de un aumento en el río del Estrecho, en tanto que disminuye en la Quebrada Barriales.

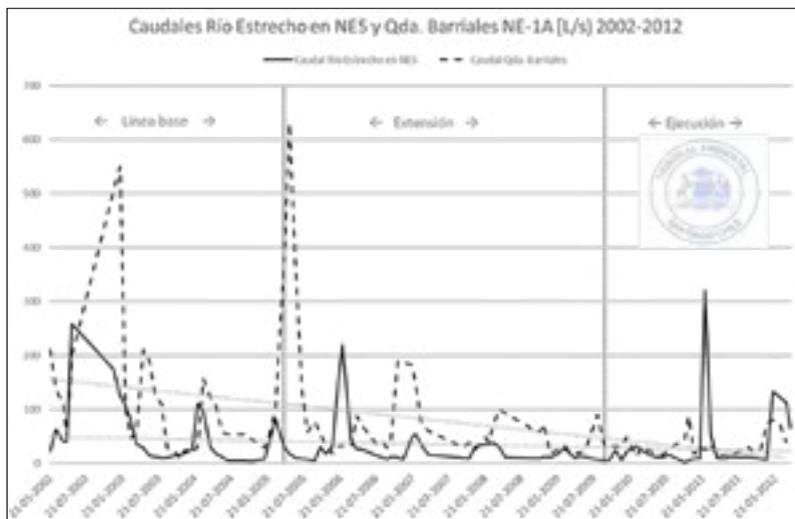
Gráfico N° 6: Promedio y desviación estándar del flujo másico de Sulfatos en los puntos NE-5 y NE-1A.



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe – Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014). Se asimila el producto de Conductividad Eléctrica por caudal a flujo másico solo para efecto de comparación gráfica.

Nonagésimo séptimo. A mayor abundamiento, en el gráfico N° 7 se muestran los caudales del río del Estrecho y de la Quebrada Barriales, medidos en los puntos NE-5 y NE-1A, los que dan cuenta de las fluctuaciones de los caudales y de la presencia de ciclos húmedos y secos, validando la hipótesis de existencia de un fenómeno hidrológico relacionado a un período seco que afecta las concentraciones de las variables. Los resultados del análisis de caudales se muestran en el gráfico N° 7.

Gráfico N° 7: Caudales río del Estrecho en NE-5 y Quebrada Barriales en NE-1A (L/s).



Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal a partir de la base de datos aportada por el titular en la instancia de revisión (Informe – Monitoreo de Aguas Superficiales inicio a abril 2012 - Proyecto Pascua-Lama, contenido en Carta PL 0006/2014, de fecha 17 de enero de 2014).

Nonagésimo octavo. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho experimentó una variación sustantiva en el periodo determinado por la autoridad ambiental. Dicho cambio es atribuible íntegramente a un fenómeno hidrológico, lo que se desprende al comparar la tendencia común existente entre las aguas del río del Estrecho, medidas en NE-5, y las provenientes de la Quebrada Barriales, verificándose que existe un aumento de las variables consideradas en la calidad de las aguas superficiales y en un estado previo al comienzo de las obras de construcción del proyecto.

Nonagésimo noveno. Por todo lo anterior, este Tribunal estima válida la hipótesis causal de que es la fluctuación del caudal la que altera la concentración de los contaminantes y no los aportes que pudieran generarse con ocasión de la ejecución del proyecto, lo cual respalda la decisión de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, en torno a la evaluación de cambio sustantivo en la variable.

v. Que se hayan propuesto medidas para corregir

Centésimo. De conformidad al artículo 25 quinquies en estudio, el objeto del proceso de revisión excepcional lo constituye la adopción de las medidas necesarias para corregir la situación de variación sustantiva de una variable ambiental, contemplada un plan de seguimiento y respecto de la cual fueron establecidas condiciones o medidas.

Centésimo primero. Por su parte, el Director Ejecutivo del SEA, dictó el Instructivo Revisión Excepcional de RCA por variación sustantiva de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento

o por la no verificación de ellas, contenido en el Ord. N° 150.584/2015. En dicho documento, la autoridad administrativa precisa, entre otras materias, que *“adicionalmente, se deberán acompañar todos los antecedentes que se estimen pertinentes a fin de acreditar fehacientemente que éstas variaron sustantivamente en relación a lo proyectado o no se han verificado, y proponer las medidas que se estimen pertinentes para corregir dichas situaciones y el plan de seguimiento, según corresponda”*.

Centésimo segundo. Como se expuso en los considerandos cuadragésimo primero al quincuagésimo, correspondiente al acápite “antecedentes de la revisión excepcional”, de las medidas propuestas por el Titular, la Comisión de Evaluación de Atacama estableció procedente extender la línea de base desde mayo de 2005 a septiembre de 2009, fecha que corresponde a la época previa a la ejecución del proyecto con el inicio de la etapa de construcción. A consecuencia de lo anterior determinó efectuar un cambio de metodología aplicable para el establecimiento de la calidad de las aguas, cambiando el percentil 66 por el máximo histórico de las concentraciones indicadas. En lo que dice relación con las obras necesarias para abordar el tratamiento y descarga de las aguas provenientes de la Planta de Tratamiento de Drenajes Ácidos de Roca (en adelante, “Planta DAR”), se estableció expresamente en el punto 23.8 de la Resolución Exenta N° 94/2016, que estas modificaciones deben ser sometidas a evaluación ambiental, delimitando la revisión excepcional de los cambios en partes, obras o acciones del proyecto.

Centésimo tercero. En relación con el primer punto, referido a la actualización de la línea de base, la misma tuvo como sustento los antecedentes referidos en los considerandos cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto y octogésimo noveno de esta sentencia, a propósito del cambio sustantivo en la variable y cuya pertinencia fue, además, validada por el análisis realizado por el Tribunal en esta sentencia. Es así, que resultaba justificada la necesidad de actualizar la línea de base referida a la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho, para la determinación de los valores establecidos de los parámetros sometidos a seguimiento, ya que tanto la línea de base como la metodología aplicable eran deficitarias en relación al cambio sustantivo que experimentó la variable en la época previa al comienzo de la ejecución del proyecto. Esto se justifica por cuanto no se contemplaba el cambio de la variable debido al aumento o disminución periódica del caudal del río del Estrecho y sus consecuencias en la concentración de los parámetros asociados, no permitiendo distinguir entre los cambios introducidos por la actividad del Proyecto y aquellos debidos a factores externos, naturales o antrópicos previos a su ejecución.

Centésimo cuarto. En lo referente al cambio de la metodología aplicable para la determinación de la calidad de las aguas, desde la utilización del percentil 66 a la utilización de máximos históricos para los niveles de concentración, cabe señalar que esto implica modificar la metodología, de una naturaleza estática a otra de carácter adaptativo. En efecto, como ha señalado la doctrina especializada, la necesidad de una gestión ambiental adaptativa es el resultado del carácter cambiante de los estados del medio ambiente y la eventual imprecisión de la predicción de los impactos (Cfr.

MORRISON-SAUNDERS, Angus, y ARTS, Jos (eds). *Assessing Impact, Handbook of EIA and SEA Follow-up*. 1a ed. London: Routledge, 2004. p. 327). En el mismo sentido, se ha señalado que el proceso de evaluación ambiental debe ser visto más como una investigación en curso que como una predicción única de los impactos; es así como la medida o acción propuesta es adaptada o ajustada ante el cambio de circunstancias, tanto durante como luego de su aprobación (Cfr. LAWRENCE, David. *Environmental Impact Assessment: Practical Solutions to Recurrent Problems*. 1a ed. New York: Wiley, 2003, p. 440).

Centésimo quinto. Respecto de la determinación de variables e indicadores ambientales, la doctrina internacional ha señalado que estos deben tener una bien documentada reacción tanto para alteraciones naturales como para aquellas de origen antropogénico (Cfr. DALE, Virginia H. y BEYELER, Suzanne C. "Challenges in the development and use of ecological indicators". *Ecological Indicators*. 2001, vol 1, núm. 1, p. 7-8).

Centésimo sexto. En el presente caso, el establecimiento de una metodología estática presentaba el inconveniente de la alta variabilidad en el tiempo de la variable calidad de las aguas en forma incluso previa al inicio de las obras del proyecto, con fuerte influencia estacional y de fenómenos climáticos de escala global. De esta manera, el establecimiento de niveles de concentración fijos no permitía diferenciar entre cambios en la variable imputables o no a las actividades del proyecto, implicando la activación de medidas ante la superación de los niveles de emergencia y preemergencia incluso en el periodo anterior al inicio de las obras. Es así como al haber establecido la autoridad ambiental un indicador de estado, que permite detectar posibles cambios en la tendencia de los valores de línea de base, consistente en el valor máximo histórico (mínimo para el caso de pH), se permite con ello incorporar las condiciones cambiantes del medio natural, como se ha expuesto.

Centésimo séptimo. Por todo lo anterior, el Tribunal estima que la resolución exenta N° 94/2016 determinó medidas lógicas y consistentes con las máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados, para corregir la medida de mitigación establecida al efecto en el EIA, conforme al objeto de protección evaluado en la RCA, esto es, la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho.

vi. Conclusión

Centésimo octavo. De todo lo expuesto en los considerandos precedentes, queda en evidencia que se cumplieron todos y cada uno de los presupuestos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en particular respecto al cambio sustantivo de la variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento en análisis y que las medidas adoptadas por la autoridad ambiental responden al cambio sustantivo observado, por lo que la reclamación de la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros será desestimada a este respecto.

vii. Relación con Causa R-6-2013

Centésimo noveno. Resulta necesario aclarar que el análisis de la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho efectuado en estos autos, es distinto del realizado en la causa Rol R-6-2013 de este Tribunal, ya que el presente se avoca a la revisión excepcional de la RCA y el pretendido cambio sustantivo de una variable ambiental en el periodo previo al comienzo de la construcción del proyecto en octubre de 2009 pues, el proceso de revisión excepcional buscó extender la línea de base y metodología aplicable fundado en un comportamiento natural que daba cuenta de un cambio sustantivo de la variable. En cambio, el examen realizado en la causa Rol R-6-2013 de este Tribunal radicó en estudiar conductas infraccionales cuyos efectos fueron patentes a partir del mes de octubre de 2009, ordenando la instrucción de los procesos sancionatorios pertinentes.

Centésimo décimo. Las citadas conductas infraccionales sancionadas por la Superintendencia del Medio Ambiente en los procedimientos sancionatorios seguidos en contra de CMN (Procedimiento Administrativo Sancionatorio Rol A-002-2013, acumulado D-011-2015) tratan sobre hechos previos a la revisión excepcional de la RCA N° 24/2006, referidos a una serie de conductas infraccionales, entre las cuales se encuentran las detalladas en los cargos N° 5, 23.7, 23.8, 23.9, 23.11, que guardan relación con la calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho. Sobre todas estas conductas, es importante hacer presente que la propia SMA reconoce la efectividad de la variación sustantiva de la variable en cuestión (Resolución Exenta N° 72, de 17 de enero de 2018, p. 1170), considerando este aspecto en su análisis y reprochando en definitiva a CMN conductas previas a la revisión formal de la RCA N° 24/2006, consistentes en la descarga de efluentes que no cumplían los niveles de calidad vigentes, falta de activación de planes de respuesta de calidad de aguas y a la utilización de una metodología de cálculo que no había sido autorizada, de forma previa a la revisión de la RCA.

Centésimo undécimo. Debido a lo expuesto en los dos considerandos previos, lo resuelto en estos autos no afecta las responsabilidades que CMN detenta en función de las infracciones acreditadas en sede administrativa -Superintendencia del Medio Ambiente- y las cuales fueron objeto de sanción.

III. De los informes aportados por la parte reclamante Comunidad Diaguita Patay Co y Otros

Centésimo duodécimo. La reclamación de la Comunidad Diaguita Patay Co y Otros es respaldada en autos por los documentos consistentes en: 1) *Informe de observaciones a último informe de Compañía Minera Nevada SpA*, emitido por Esteban Hadjez Berríos, Aníbal Vivaceta de la Fuente, y Andrei Tchernitchin Varlamov; 2) *Informe técnico respecto de revisión de la variable calidad de las aguas del río del Estrecho de la RCA 024/2016 "modificaciones del Proyecto Pascua-Lama"*, cuya autoría corresponde al señor Francisco J. Fernando, junto con su respectivo currículum; 3)

Informe técnico sobre proceso de revisión RCA 024/2016 Proyecto Pascua Lama, elaborado por el señor Juan Carlos Nazer, junto con su respectivo currículum; y 4) *Observaciones metodológicas sobre la modificación de la línea de base de la variable calidad del agua superficial del río del Estrecho* (Resolución Exenta 94 de fecha 02 de junio de 2016) y sus posibles consecuencias a la salud de las personas del sector de Chollay, suscrito por los señores Esteban Hadjez Berríos, Aníbal Vivaceta de la Fuente y Andrei Tchernitchin Varlamov; los que son abordados por el Tribunal de acuerdo a las razones que se explican a continuación.

Centésimo decimotercero. En primer lugar, se debe señalar que lo atingente en el presente proceso es la efectiva concurrencia de los elementos que hacían procedente el procedimiento de revisión excepcional, en particular, si existió un cambio sustantivo en la variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento a fin de establecer medidas correctivas al respecto. En tal sentido, los documentos individualizados son reflejo de las opiniones de quienes los realizaron, destacándose que todos carecen de estudios de campo o tomas de muestra que desacrediten alguno de los elementos presentados por el Titular en el proceso de revisión excepcional. Es así que los antecedentes presentados por el Titular en el proceso de revisión excepcional fueron valorados y observados en su oportunidad no sólo por el Servicio de Evaluación Ambiental, sino que además por los órganos de la administración con competencia ambiental relevantes, en particular por la DGA, Seremi de Medio Ambiente y Dirección de Obras Hidráulicas (En adelante, "DOH").

Centésimo decimocuarto. Valorado el documento señalado con el numerando 1), se advierte la existencia de diversas deficiencias. En primer lugar, el documento comienza reconociendo errores en la estimación de eventuales nuevos casos de cáncer. En segundo lugar, el informe se elaboró considerando diversos supuestos que no han sido respaldados por los estudios de campo correspondientes. Finalmente, tampoco consta la metodología utilizada o mayores elementos que permitan establecer bases metodológicas objetivas, en orden a desvirtuar lo establecido en el proceso de revisión controvertido.

Centésimo decimoquinto. En cuanto al informe 2), este también adolece de deficiencias, estableciendo aseveraciones que no se sustentan en los estudios pertinentes y sin aportar antecedentes que le sirvan de fundamento. Asimismo, no da cuenta de la metodología utilizada ni aporta elementos de convicción que permitan dar sustento a su contenido, consistiendo únicamente en las expresiones del profesional que lo suscribe a título personal.

Centésimo decimosexto. En cuanto a los documentos indicados con los numerales 3) y 4) se debe tener presente lo expuesto en los considerandos quincuagésimo primero a sexagésimo tercero, en el sentido que lo analizado en este caso es si efectivamente cambió sustantivamente la variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento y si la medida propuesta y determinada por la autoridad aborda debidamente el cambio señalado. Es así que, como se expuso en los considerandos indicados, las medidas determinadas por la autoridad ambiental resultan lógicas, conforme a

las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicamente afianzados, para abordar el cambio sustantivo de la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho, sin que los informes en cuestión presenten antecedentes ciertos que desvirtúen lo establecido en el proceso de revisión, el cual culminó con la determinación de las medidas contempladas en el numeral 20 de la Resolución Exenta N° 94/2016.

Centésimo decimoséptimo. En conclusión, los informes individualizados, analizados por el Tribunal, no agregan ningún antecedente relevante que permita desvirtuar lo establecido en esta sentencia, como tampoco respecto de la decisión adoptada por la autoridad ambiental en este caso.

IV. Supuesta existencia de vicios en el procedimiento de revisión excepcional de la RCA

Centésimo decimooctavo. A este respecto, la parte reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros argumentó la existencia de vicios en el procedimiento de revisión excepcional que, en su opinión, invalidarían el acto final respecto al cual recurren administrativa y judicialmente. Los vicios denunciados consisten en:

- i) Falta de notificación de los directamente afectados y terceros interesados en el proceso de revisión excepcional;
- ii) Falta de Procesos de Participación Ciudadana y Consulta Indígena en el proceso de revisión excepcional;
- iii) Falta de participación de la CONADI.

A. Notificación de los directamente afectados y terceros interesados en el proceso de revisión excepcional.

Centésimo decimonoveno. Sobre el particular, los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros fundamentan sus alegaciones en el principio participativo y el deber del Estado de facilitar la participación ciudadana consagrado en el artículo 4 de la Ley N° 19.300. Agrega esta parte, que de conformidad con el artículo 39 de la Ley N° 19.880 la sola publicación señalada en ese artículo no puede ser considerada como emplazamiento para un afectado directo, como es el caso de la Comunidad Indígena y demás reclamantes, sino que están orientados únicamente para la ciudadanía en general. Señalan que los directamente afectados, como lo son los reclamantes en esta causa, deben ser emplazados conforme a los artículos 53 y 55 de la Ley N° 19.880, esto es, considerando previa audiencia del interesado y su notificación.

Centésimo vigésimo. Por el contrario, la reclamada argumenta que a través de la Resolución Exenta N° 266/2013 se abrió un periodo de información pública a los interesados para que expresaran sus observaciones relacionadas con la variable calidad del agua superficial del río del Estrecho, no habiéndose recibido observaciones por parte de comunidades indígenas. Agrega que la resolución señalada fue publicada tanto en el Diario Oficial como en el Diario de Atacama, ambas con fecha 17 de diciembre de 2013.

Centésimo vigésimo primero. Al respecto, el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 dispone en su inciso segundo que *“con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880”*. Luego, el artículo 39 de la Ley N° 19.880 dispone *“información pública. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá ordenar un período de información pública. Para tales efectos, se anunciará en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, a fin de que cualquier persona pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se indique. El anuncio señalará el lugar de exhibición y determinará el plazo para formular observaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a diez días. La falta de actuación en este trámite, no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento. La actuación en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. En todo caso, la Administración otorgará una respuesta razonada, en lo pertinente, que podrá ser común para todas aquellas observaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales”*.

Centésimo vigésimo segundo. De las normas transcritas, se desprende, a juicio del Tribunal, que se contempla en el proceso de revisión excepcional un periodo de información pública, el cual se anuncia por los medios de difusión establecidos, constituyendo dichos anuncios la forma en que el órgano de la administración da a conocer la apertura del periodo a la comunidad y otros interesados, a fin de que las personas interesadas examinen el procedimiento o parte de este. En efecto, la publicidad en el proceso de revisión excepcional, mediante el periodo de información pública, tiene por objeto, entre otros, poner en conocimiento de la revisión a la comunidad toda, incluidos los potenciales directamente afectados, de manera que los integrantes de la comunidad hagan las presentaciones que estimen pertinentes y que los potenciales directamente afectados hagan sus observaciones e interpongan, además, los recursos que resulten procedentes, lo que justamente ocurrió en autos.

Centésimo vigésimo tercero. Del examen del expediente de revisión excepcional se aprecia que se cumplieron todas las etapas contempladas en el artículo 39 de la Ley N° 19.880, que regula el procedimiento del proceso de revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. En particular, consta la publicación en el Diario Oficial, de fecha 17 de diciembre de 2013, así como la publicación en el Diario Regional Atacama, de la misma fecha. De esta forma, la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama cumplió con el procedimiento establecido para dar a conocer tanto el inicio del proceso de revisión como el periodo de información pública, permitiendo el debido acceso a la información del caso.

Centésimo vigésimo cuarto. Conforme a lo razonado, este Tribunal concluye que en el proceso de revisión excepcional contempla únicamente una notificación al Titular del proyecto en cuestión, mientras que las demás personas o potencialmente afectados conocen de la existencia del proceso

mediante las publicaciones contempladas para el periodo de información pública. Dado que todo lo anterior fue cumplido, la alegación de los reclamantes no podrá prosperar.

B. Pertinencia de Procesos de Participación Ciudadana y Consulta Indígena en el proceso de revisión excepcional de la RCA.

Centésimo vigésimo quinto. Los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros argumentan que se ha vulnerado el principio participativo y el deber del Estado de asegurar mecanismos de participación en lo que respecta a pueblos indígenas. Agregan que la falta de realización de un proceso de consulta indígena en el marco del proceso de revisión es una grave vulneración a los derechos de los pueblos originarios del Valle del Huasco. Agregan, que el SEA de Atacama no respetó los criterios establecidos en el Instructivo dictado con relación al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, que exige la realización de un examen de procedencia de una consulta indígena.

Centésimo vigésimo sexto. A su vez, la reclamada señala que para la procedencia de la consulta indígena se requiere, por una parte, que las modificaciones puedan implicar la generación de un impacto ambiental significativo del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y por otra, la modificación de condiciones o medidas que fueron objeto de un proceso de consulta indígena. Concluye que, dado que la Resolución Exenta N° 94/2016 es incapaz de generar impactos sobre la cantidad del recurso hídrico, ni agrava los impactos ya evaluados, no generando riesgo para la salud de las personas, no se genera ninguno de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y, por tanto, no es susceptible de afectar directamente a las comunidades indígenas.

Centésimo vigésimo séptimo. De acuerdo con la doctrina, el periodo de información pública, contemplado en la norma transcrita, representa una expresión del principio de publicidad, constituyendo el acceso a la información pública el sustrato para la participación ciudadana (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge y MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. “El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público”. *Revista de derecho (Valparaíso)*. 2008, núm. 31, p. 447, 458). Asimismo, se ha señalado que la participación en el proceso de revisión de una RCA se verifica mediante el periodo de información pública, el que contempla tanto una fase informativa como una participativa (Cfr. MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. “La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417”. *Revista de derecho (Valparaíso)*. 2011, núm. 36, p. 305).

Centésimo vigésimo octavo. De lo expuesto y del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 39 de la Ley N° 19.880, subyace que el periodo de información pública constituye la instancia de posible participación para la ciudadanía o personas potencialmente afectadas. Esta instancia en el proceso de revisión excepcional es necesariamente acotada, pues, por una parte, el objetivo de este proceso

es el solo análisis del cambio sustantivo de una variable a fin de mantener los mismos impactos ya evaluados y que han sido contemplados en la RCA que se somete a revisión y, por otro, el proceso de evaluación ambiental de la RCA revisada ya contempló procesos de participación ciudadana o consulta indígena amplios.

Centésimo vigésimo noveno. Además, como señala la Resolución Exenta N° 94/2016, las otras modificaciones propuestas por el Titular, principalmente referidas al sistema de manejo de aguas, deben someterse a evaluación ambiental, procedimiento en el cual deberán contemplarse los respectivos procesos de participación ciudadana o consulta indígena, si fueren procedentes.

Centésimo trigésimo. Por otra parte y con respecto al segundo punto, aparece que la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama ofició a la CONADI, a fin de promover la participación de personas y/o comunidades indígenas mediante el Ordinario N° 370 de fecha 09 de diciembre de 2013, como consta en el expediente de revisión excepcional. Al efecto, se efectuaron las correspondientes publicaciones sin que los reclamantes o personas y comunidades indígenas se hubieren apersonado en el periodo de información pública, ocurriendo únicamente mediante la interposición de una reclamación administrativa. De todo lo anterior, se concluye que efectivamente la autoridad cumplió el mandato legal, en tanto propendió a fomentar la participación de personas y comunidades indígenas de buena fe, de conformidad al artículo 6.2 del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante, "Convenio N° 169").

C. Falta de participación de la CONADI

Centésimo trigésimo primero. Los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros alegan que CONADI no recibió ningún requerimiento para colaborar con el SEA en la publicidad y participación informada de personas y organizaciones Diaguitas interesadas en el proceso o afectados directamente.

Centésimo trigésimo segundo. Por su parte, la reclamada informó que a través de la Resolución Exenta N° 266/2016, se ofició a CONADI, de manera de realizar una participación informada de personas y/o asociaciones que tengan la calidad de interesados, sin que se presentaran solicitudes. Agrega que la resolución fue publicada tanto en el Diario Oficial como en el Diario de Atacama, con fecha 17 de diciembre de 2013. Concluye que, de esa forma, la Dirección Regional del SEA de la Región de Atacama realizó esfuerzos con la finalidad que el procedimiento de revisión fuese debidamente comunicado, dando cumplimiento al principio de buena fe de acuerdo con los términos del Convenio N° 169.

Centésimo trigésimo tercero. Sobre el particular, cabe señalar que, del oficio N° 370, de fecha 09 de diciembre de 2013, remitido por la Dirección Regional del SEA de Atacama, que solicita colaboración respecto a la participación de personas y comunidades indígenas y de los avisos publicados, se desprende que la autoridad ambiental, remitió el Oficio N°

161.110/2016 de fecha 24 de agosto de 2016, solicitando informe respecto: i) De la efectividad de haber sido dicho órgano debidamente informado sobre el inicio del proceso de revisión del Proyecto; y ii) de la efectividad que la Resolución Exenta N° 94/2016 haya sido capaz de producir una afectación directa a los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas o generar algún impacto significativo del artículo 11 de la Ley N° 19.300, al modificar las condiciones y medidas contempladas en la RCA N° 24/2006.

Centésimo trigésimo cuarto. La CONADI informó mediante Oficio Ord. N° 681, de fecha 08 de septiembre de 2016, que: i) No existe registro sobre la recepción de los oficios dirigidos por el SEA a CONADI; y ii) que no se encuentra dentro de sus facultades el pronunciarse respecto de la afectación a las comunidades y personas indígenas, y, que es el SEA quién debe determinar aquello, además de la pertinencia de la consulta indígena.

Centésimo trigésimo quinto. Al respecto, debe señalarse que la reclamada ha acreditado la efectividad de su defensa mediante la imagen de fojas 440, donde consta que el oficio N° 370 fue recibido por la mentada Corporación con fecha 24 de diciembre de 2013, como da cuenta el timbre que aparece estampado en el documento junto con firma ilegible, antecedente que no ha sido objetado ni desvirtuado en autos. Por estos motivos es que no resulta posible acoger la presente alegación, referida a la falta de notificación de CONADI, al constar su falta de efectividad.

Centésimo trigésimo sexto. En segundo lugar, como se ha señalado en los considerandos precedentes, aparece que el periodo de información pública fue debidamente publicitado conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley N° 19.880, permitiendo conocer a cualquier persona la existencia del proceso de revisión excepcional, el que es público y electrónico, en el cual los reclamantes participaron en la etapa final del procedimiento mediante la interposición de sus recursos de reclamación de conformidad a los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300. De lo expuesto en este considerando y en los precedentes, este Tribunal concluye que no se logró acreditar la efectividad de la presente alegación, por lo que la reclamación no podrá prosperar a este respecto.

V. Supuesta ilegalidad y falta de fundamentación de resolución del Comité de Ministros

Centésimo trigésimo séptimo. La parte reclamante Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, argumenta la existencia de diversos vicios que apuntan a la ilegalidad y falta de fundamentación en la resolución reclamada. Dichos vicios serían los siguientes: i) Que el proceso de revisión excepcional no responde a lo mandatado por la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Copiapó de fecha de 15 de julio de 2013 recaída en los autos de ingreso N° 300-2012, por cuanto en ella se habría ordenado evaluar la pertinencia de un proceso de revisión excepcional de la RCA con el objeto de determinar si había existido un cambio sustantivo en la variable calidad de las aguas superficiales y que la misma no fuera imputable a incumplimiento del titular, proceso en el cual la Comisión no fundamentó la razón por la cual ha actuado de oficio estableciendo los parámetros de

calidad de aguas, sin tener todos los antecedentes que permitan establecer dicha modificación de la línea de base de calidad de aguas; ii) Que las medidas adoptadas por la autoridad para subsanar la supuesta variación sustantiva generan afectación directa a los reclamantes; y iii) Que al rechazar el Comité de Ministros la reclamación por falta de legitimación activa, no efectuó un pronunciamiento de fondo respecto de las alegaciones realizadas por estos reclamantes.

Centésimo trigésimo octavo. Respecto del primer supuesto vicio, la reclamada señaló que el proceso de revisión y el establecimiento de medidas guarda plena concordancia con lo ordenado por la I. Corte de Apelaciones de Copiapó. En efecto, dicha Corte en su fallo hizo presente que *“no consta en el expediente del presente recurso, ni en el de los distintos procedimientos administrativos que se tuvo a la vista, el hecho de haberse constatado la presencia de algún contaminante que afecte los objetivos de protección fijados por la Ley N° 19.300 antes aludidos. Sin perjuicio de lo anterior, y tal como se ha señalado, existe una “amenaza” cierta que debe ser amparada por el presente fallo según se señalará en la parte resolutive (...)”* (I. Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N° 300-2012, de 15 de julio de 2013, c. 14). Señala la reclamada que es esta amenaza de contaminación la que justificó que este ilustrísimo Tribunal, ordenara, entre otras cosas iniciar el procedimiento de revisión de la RCA, para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del Proyecto había variado sustantivamente y, por ende, adoptar las medidas administrativas necesarias para corregir dicha situación, todo esto en miras de prevenir una eventual contaminación de las aguas por parte del Proyecto, y, en último término, evitar causar daños al medio ambiente.

Centésimo trigésimo noveno. Luego, la sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Copiapó, en causa Rol N° 300-2012, ordena en su parte resolutive que debe *“Solicitar el recurrido, dentro del plazo de 15 días hábiles contado de la notificación de la presente resolución, el inicio del procedimiento administrativo de revisión de la RCA, para determinar si efectivamente la variable ambiental relativa a la línea de base de calidad de aguas del proyecto ha variado sustantivamente, y por ende, corresponde adoptar las medidas administrativas necesarias para corregir dicha situación (...)”* (I. Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N° 300-2012, de 15 de julio de 2013, p. 33).

Centésimo cuadragésimo. De lo expuesto resulta claro, a juicio de este Tribunal, que la sentencia en cuestión ordenó al titular el solicitar el inicio del proceso de revisión de la RCA en este caso, estableciendo un plazo al efecto.

Centésimo cuadragésimo primero. Por otro lado, como se razonó en los considerandos quincuagésimo primero a sexagésimo tercero, el proceso de revisión excepcional del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 constituye la vía idónea cuando únicamente se trata de analizar y establecer correcciones en una medida de mitigación, para abordar cambios sustantivos de una variable ambiental evaluada y contemplada en un plan de seguimiento y ésta no se ha comportado de acuerdo con lo

previsto en la evaluación ambiental. De esta forma, habiéndose concluido que, efectivamente, la variable calidad de las aguas superficiales del río del Estrecho presentó un cambio sustantivo y verificándose los demás requisitos para la procedencia de la revisión excepcional, se desprende que dicho procedimiento constituyó la vía adecuada para el estudio y establecimiento de medidas respecto al cambio de la variable en cuestión. En consecuencia, no podrá prosperar la reclamación a este respecto.

Centésimo cuadragésimo segundo. En cuanto al segundo vicio alegado, referido a que las medidas adoptadas para subsanar la variación sustantiva generan afectación directa a los reclamantes Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, la reclamada argumentó que la afectación no se produce, toda vez que ni el procedimiento de revisión ni el acto administrativo que lo finaliza alteran los impactos del proyecto ya evaluados y asociados a la calidad de las aguas del proyecto, ni podrían generar otros efectos de los descritos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que malamente los reclamantes podrían sufrir un perjuicio a causa de supuestos impactos adversos y significativos derivados del proceso de revisión excepcional y, en último término, de la Resolución Exenta N° 94/2016. Agrega la reclamada que los impactos asociados a la calidad de las aguas no se vieron alterados durante el proceso de revisión. Indicando al efecto que, para evitar causar algún impacto ambiental distinto a los previamente identificados durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto, o bien agravar algunos de los ya evaluados, paralelamente se ordenó al Titular ingresar al SEIA el nuevo diseño del Sistema de Manejo de Aguas del Proyecto.

Centésimo cuadragésimo tercero. Al respecto, se debe prevenir que este procedimiento no tiene por objetivo la determinación de la efectiva afectación directa a los reclamantes, pues solamente se avoca al control de legalidad de la resolución Exenta N° 1.385/2016 que rechazó los recursos de reclamación interpuestos contra la Resolución Exenta N° 94/2016 que, a su vez, efectuó la revisión excepcional de la RCA N° 24/2006. En este sentido, debe decirse que la posibilidad de afectación directa de los reclamantes constituye un presupuesto de legitimación de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, lo que fue analizado en los considerandos decimonoveno a cuadragésimo. Por otra parte, el procedimiento idóneo para la determinación de afectación efectiva o existencia de daño ambiental lo constituye el contemplado en el párrafo 4° de la Ley N° 20.600 y no la presente sede de reclamación.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Respecto a la falta de pronunciamiento sobre las demás alegaciones -tercer vicio alegado- la reclamada sostiene que no existiendo la generación de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, las reclamantes no tienen la calidad de directamente afectados del procedimiento de revisión de la RCA N° 24/2006, por lo que no gozaban de la legitimidad activa para reclamar en sede administrativa, encontrándose conforme a Derecho la Resolución Exenta N° 1.385/2016 del Comité de Ministros.

Centésimo cuadragésimo quinto. Sobre el particular, cabe señalar que al negarse legitimación activa a la Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y Otros, bajo el supuesto de requerir la efectiva afectación directa en los

reclamantes imputable a los cambios introducidos por la resolución que efectuó la revisión excepcional, se incurrió en un vicio por parte de la autoridad, al requerir un estándar superior al establecido por el legislador, para acceder a la impugnación de la resolución que efectuó la revisión excepcional.

Centésimo cuadragésimo sexto. Apesar de lo señalado en el considerando precedente, se debe considerar que según lo expresado en el cuerpo de la sentencia y que el acto reclamado, esto es, la Resolución Exenta N° 1.385/2016 que rechazó los recursos de reclamación interpuestos contra la Resolución Exenta N° 94/2016, la que efectuó la revisión excepcional de la RCA N° 24/2006, fue dictado conforme a derecho, puesto que se cumplían los requisitos copulativos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, por lo que aún en el evento de haber reconocido la autoridad legitimación activa a estos reclamantes, la decisión no habría sido diversa. En efecto, como se encuentra asentado en el análisis realizado por el Tribunal, tanto la resolución reclamada como la resolución que efectuó la revisión excepcional, se encuentran debidamente motivadas.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Existiendo un vicio en el acto reclamado, corresponde determinar si el mismo tiene el carácter de esencial conforme al artículo 13 de la Ley N° 19.880. Al respecto ha señalado la doctrina 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, *Derecho Administrativo General*. 3a ed. Santiago: Thomson Reuters, 2014. p. 166). A su vez, la E. Corte Suprema ha resuelto *“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”* (E. Corte Suprema, Rol N° 16.706-2014, de 10 de diciembre de 2014, c. 16). El principio de conservación ha sido recogido también en diversas sentencias previas de este Tribunal, tales como las dictadas en las causas Rol R N° 40-2014 (considerandos 30° y siguientes), R N° 72-2015 (considerandos 64° y siguientes) y, recientemente, en la causa R N° 157 y 158-2017 (considerandos 36° y siguientes), motivos todos por los que el principio en cuestión resulta aplicable en autos.

Centésimo cuadragésimo octavo. De conformidad con lo señalando en los considerandos precedentes y teniendo presente que el acto reclamado, esto es, la Resolución Exenta N° 1.385/2016, fue dictado conforme a derecho, cumpliéndose los requisitos copulativos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, por lo que, aún en el evento de haber reconocido la autoridad legitimación activa a los reclamantes, la decisión no habría sido diversa, de manera tal que el vicio reclamado no resulta trascendente, grave

ni esencial, luego este Tribunal estima que debe primar la conservación del acto administrativo.

VI. Conclusiones

Centésimo cuadragésimo noveno. Por lo expuesto a lo largo de la parte considerativa de esta sentencia, el Tribunal rechazará totalmente la reclamación de CMN por cuanto las personas directamente afectadas, a lo menos de manera potencial, se encuentran legitimadas tanto para reclamar en contra de la resolución que realizó la revisión excepcional, como para reclamar judicialmente respecto de la resolución que rechaza sus reclamaciones administrativas, a la luz de la interpretación armónica de los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300 en relación con los artículos 17 N° 5 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600.

Centésimo quincuagésimo. Igualmente, estos sentenciadores deben rechazar la reclamación interpuesta por la Comunidad Indígena Patay Co y Otros, al no verificarse los vicios que denuncian y al operar el principio de conservación de los actos de la administración, respecto a la falta de pronunciamiento por haber estimado la autoridad que los reclamantes carecían de legitimación activa y, en definitiva, porque el proceso de revisión excepcional de la RCA N° 24/2006 se ajustó a derecho, así como la resolución impugnada, de acuerdo al análisis efectuado en la presente sentencia.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 8, 9 ter, 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300; artículo 39 de la Ley N° 19.880; artículo 6.2 del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales; artículos 5, 6, 22 y 23 de la Ley N° 20.551; artículos 17, 18, 25, 27, 29 y 30 de la Ley N° 20.600 y demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar las reclamaciones** interpuestas en contra de la Resolución Exenta N° 1.385/2016, de 01 de diciembre de 2016, del Comité de Ministros, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **No condenar en costas** a los reclamantes Compañía Minera Nevada SpA y Comunidad Indígena Diaguita Patay Co y otros, por haber existido motivo plausible para litigar.
3. En cuanto a la reclamación interpuesta por la Junta de Vigilancia de la Cuenca del Río Huasco y sus Afluentes, **estese a lo resuelto** a fojas 494.

Se previene que el Ministro Sabando concurre al rechazo de las reclamaciones, haciendo presente además lo siguiente:

I. Eventual clausura y Plan de Cierre de Faena Minera del Proyecto Pascua Lama

1) Es menester hacer presente que el Proyecto Pascua Lama cuenta con dos planes de cierre de faena minera aprobados por el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN"). Por una parte, cuenta con un Plan de Cierre Definitivo (Resolución Exenta N° 1.750/2015) y, por otra, con un Plan de Cierre Temporal (Resolución Exenta N° 2.068/2017).

2) En efecto, el Plan de Cierre Temporal contempla en su punto 9.2.2 que se mantendrá operativo todo el sistema de manejo de aguas junto con el sistema de monitoreo comprometido en el proceso de revisión de la RCA N° 24/2006. Mientras que el Plan de Cierre Definitivo se limita a las medidas de cierre y post cierre contempladas en la RCA N° 24/2006.

3) Asimismo, es importante destacar que la revisión excepcional de la RCA N° 24/2006 contempló no solo la ampliación de la línea de base y de la metodología aplicable, como ya se analizó, sino que también considera, en su punto 23.8, que el Titular someta a evaluación ambiental las obras necesarias para abordar el tratamiento y descarga de las aguas provenientes de la Planta DAR. Como se indica en la Resolución Exenta N° 94/2016: *"Las modificaciones que son necesarias de realizar en el diseño del Sistema de Manejo de Aguas que fue presentado en la RCA N° 24/2006 (aumento de la capacidad de la planta DAR, modificación de los canales de contorno, entre otros), producto principalmente de la actualización del estudio hidrológico, el Titular deberá evaluar ambientalmente el nuevo diseño en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)".* A continuación, la resolución agrega, citando el compromiso adoptado por el Titular, que *"(...) Estos antecedentes han resultado en la necesidad de redefinir algunas obras del Sistema de Manejo de Aguas, modificando el diseño originalmente descrito en la RCA N°24/2006. Este nuevo diseño implica, entre otras cosas, modificar los canales de contorno y sus obras de arte asociadas, así como también introducir algunos cambios a las obras e instalaciones que conforman el sistema de manejo de las aguas de contacto, por ejemplo, la ampliación de la capacidad de la Planta de Tratamiento de Drenajes Ácidos".*

4) Por lo expuesto, resulta relevante la actualización de los planes de cierre existentes, a fin de considerar las medidas introducidas por la Resolución Exenta N° 94/2016, contemplando, además, el establecimiento de medidas definitivas para el sistema de manejo de aguas. Misma consideración rige para la formulación de un eventual nuevo plan de cierre en el evento de decretarse la clausura definitiva del "Proyecto Pascua Lama".

II. Alcance del proceso de revisión excepcional

1) Que, este Ministro es del parecer que el proceso de revisión excepcional del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 debe proceder también en caso de incumplimiento del titular, por las razones que se explican a continuación.

2) En primer lugar, aun cuando exista una conducta del titular que pueda constituir incumplimiento, resultará de todas formas necesario adoptar medidas correctivas que permitan recobrar la efectividad de la medida de mitigación asociada a la variable ambiental respectiva, en armonía con el principio preventivo que indica que *“debe prevenir la consumación del daño, y no actuar solamente sobre la reparación de los efectos perjudiciales”* (Poder Judicial de la República de Chile, Organización de Estados Americanos y Cumbre Judicial Iberoamericana. *Principios Jurídicos Medioambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable*. Santiago. 2018. p. 142).

3) En segundo término, la adopción de medidas para corregir la ineficacia de condiciones o medidas *“en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir”* (Ibíd., p. 142) no obsta la existencia de procesos infraccionales, cuyo objeto es claramente diverso.

4) Tercero, la conducta del titular podría implicar cambios irreversibles en el medio natural, produciendo cambios sustantivos en una variable ambiental, escenario en el cual las medidas de mitigación podrían perder efectividad, siendo necesaria la adopción de medidas correctivas.

5) Por último, el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 es claro en señalar el listado de requisitos que permiten desarrollar la evaluación ambiental en condición excepcional, entre los cuales no plantea distinción alguna en cuanto al origen de la variación.

6) Es por lo expuesto, que a juicio de este Ministro, en nuestra institucionalidad ambiental, la herramienta idónea para analizar y proponer medidas, para corregir situaciones en que variables ambientales no se han comportado de acuerdo a lo previsto en la evaluación ambiental, presentando cambios sustantivos, es el procedimiento de revisión excepcional de la Resolución de Calificación Ambiental, en el cual resulta irrelevante la causa de la variación sustantiva. Es este procedimiento el que permite revisar y adaptar la Resolución de Calificación Ambiental con el objeto de incorporar cambios observados durante la ejecución del proyecto.

III. Condena en costas

1) Finalmente, este Ministro es de la opinión de condenar en costas a la parte reclamante Compañía Minera Nevada SpA, por haber sido totalmente vencida y no haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Ruiz concurre al rechazo del presente arbitrio, teniendo presente además lo siguiente:

I. Alcance del proceso de revisión excepcional

1) Que, para este Ministro el ámbito de aplicación del proceso de revisión excepcional del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 tiene como límite aquellas conductas que signifiquen un incumplimiento de la normativa ambiental o de los permisos que rigen las actividades respectivas, los que deben ser abordados en sede infraccional, no siendo la revisión excepcional

la sede idónea para ello. Más bien, justamente la instancia infraccional será la adecuada para identificar las medidas a adoptar en el caso concreto.

2) Que, en tal sentido el Instructivo sobre Revisión Excepcional de RCA por variación sustantiva de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento o por la no verificación de ellas, del Director Ejecutivo del SEA, contenido en el Ord. N° 150.584/2015, señala que "(...) *esta variación sustantiva no debe estar relacionada a un incumplimiento por parte del titular de las condiciones o medidas contempladas en la RCA*".

3) Que, en igual sentido se ha pronunciado la doctrina, señalando que limitante el que la "(...) *variación sustantiva no esté jamás relacionada a un incumplimiento por parte del titular de las condiciones o medidas contempladas en la RCA. En efecto, la variación sustantiva de una variable ambiental con relación a lo proyectado sólo se considera cuando se generen nuevos impactos ambientales o un aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales asociados a dichas variables, habiéndose dado cumplimiento irrestricto a las condiciones o medidas establecidas durante la ejecución del proyecto o actividad*" (ASTORGA JORQUERA, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno*. 5a edición. Santiago: Thomson Reuters, 2017. p. 360).

4) Que, debe decirse que esta precisión no afecta el análisis realizado por el Tribunal en el caso de autos, pues como se asentó en los considerandos octogésimo octavo a centésimo primero, la causa de la variación sustantiva resulta atribuible a un fenómeno hidrológico consistente en el efecto de la variación del caudal del río del Estrecho en las concentraciones de los parámetros comprendidos en la variable calidad de las aguas.

II. Ejecución del Proyecto

1) Que, si bien en este caso el proyecto se encontraba en ejecución cuando se solicitó la revisión excepcional del artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, la fórmula utilizada por dicha disposición "*cuando ejecutándose*" debe necesariamente llevarnos a una interpretación amplia de este elemento, inclusiva no solo de proyectos que se hayan encontrado en ejecución estricta cuando la variable modificó su comportamiento.

2) Que, en efecto, lo relevante en la aplicación de la revisión excepcional es que se haya monitoreado la variable en cuestión con posterioridad a su calificación ambiental, y que se demuestre un comportamiento diverso al previsto. A estos efectos, la información recopilada durante la ejecución estricta, previo a ella o cuando la ejecución haya sido suspendida, en todos los casos habiendo seguimiento de la variable, es relevante para efectos de evaluar una revisión excepcional, pues lo que subyace a la modificación que se realiza no es otra que haya una correspondencia con la realidad.

3) Que, incluso si se estimara que el proyecto no se encontraba estrictamente en ejecución al momento de cambiar la variable, se debe hacer un análisis de esencialidad de este requisito. En tal sentido, lo que configura la naturaleza misma de la revisión excepcional es que, por un lado, las variables ambientales del plan de seguimiento sobre las cuales fueron

establecidas las condiciones o medidas hayan variado sustantivamente en relación con lo proyectado o no se hayan verificado y, por otro, que se adopten las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

4) Que, de este modo, el requisito de temporalidad de la variación misma es meramente accidental, no produciendo su eventual ausencia una desnaturalización de la figura de la revisión excepcional. En aplicación del Principio de Conservación, no se justificaría dejar sin efecto el acto reclamado por esta circunstancia.

5) Que, por todo ello, este Ministro no observa una ilegalidad en la actuación de la Administración del Estado a este respecto. Una aproximación excesivamente formalista de requisitos que no son esenciales puede llevarnos a la inutilización de una figura legal que justamente ha sido prevista para estos casos, dada la necesidad de corrección inherente de la RCA en su adecuación a los hechos que la fundan.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 143-2017 (acumuladas Rol R N° 144-2017 y Rol R N° 145-2017).

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres y Felipe Sabando Del Castillo, quienes proceden de conformidad al artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Felipe Sabando Del Castillo y las prevenciones sus respectivos autores.

En Santiago, a diez de diciembre de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario Abogado Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro presidente Alejandro Ruiz, junto a la relatora Natalia Alfieri durante la visita inspectiva al sitio y sectores aledaños del proyecto inmobiliario en altura "Toro Mazote 115", en el marco de la reclamación presentada en contra del SEA por rechazar la iniciativa, rol R-147-2017. Octubre.

9. Causa Rol R-146-2017

Reclamación de Carrera Aránguiz, Dandy Arturo y otros en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1386/2016, de 29 de noviembre de 2016)

Fecha de la sentencia : 25-9-2018
Relacionado con : proyecto Centro Logístico Puerto Viluco
Región : Metropolitana
Resuelve : acoge parcialmente
Recurso : casación en la forma y en el fondo

Rol Corte Suprema : 28.207-2018
Fecha ingreso : 12-11-2018
Causa en Acuerdo al cierre de la presente edición

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 20 de enero de 2017, don Dandy Arturo Carrera Aránguiz, don Patricio Siteo Calderón Herrera, doña Ana María Calderón Herrera, don Luis Antonio Bravo Ruiz, y don Luis Antonio Farías Bückle (en adelante, “la reclamante”), representados convencionalmente por doña María Nora González Jaraquemada, interpusieron una reclamación, invocando el artículo 17 N° 6, de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en lo sucesivo “Ley N° 20.600”), en contra de la Resolución Exenta N° 1383/2016, de 29 de noviembre de 2016 (en adelante, “la resolución reclamada”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “la reclamada”), en virtud de la cual se rechazó el recurso de reclamación por la no debida consideración de las observaciones ciudadanas, interpuesto por la reclamante en contra de la Resolución Exenta N° 146, de 14 de marzo de 2016 (en adelante, “RCA N° 146/2016”) dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante “la Comisión de Evaluación”), que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Centro Logístico Puerto Viluco” (en lo sucesivo “el proyecto”) cuyo titular es la Sociedad Puerto Viluco S.A.

La presente reclamación se declaró admisible el 31 de enero de 2017, asignándosele el Rol R N° 146-2017.

I. Antecedentes de la reclamación

El 12 de noviembre de 2014, la Sociedad Puerto Viluco S.A. ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante “DIA”) del proyecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letras l.1) y e.5), del D.S. N° 40/2012, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “RSEIA”).

Según su descripción, el proyecto consistirá en la construcción y operación de un centro destinado al almacenamiento de productos silvoagropecuarios, que se emplazará en la comuna de Buin, Región Metropolitana, a 500 metros de la Ruta 5 y al costado del ramal ferroviario con destino al puerto de San Antonio. Entre las actividades descritas en el proyecto, se considera recibir productos alimenticios, almacenarlos en frío o seco según sus características, y posteriormente realizar su despacho en contenedores, vía tren o camión de acuerdo a los contratos establecidos con terceros. El proyecto considera la construcción de una vía férrea, para permitir el ingreso del tren y para empalmar al ramal existente de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, el que tendrá una extensión de 456,5 metros lineales aproximadamente.

En cuanto a construcción y operación del proyecto, se desarrollará en 4 fases, permitiendo al final de ellas (año 2029) una superficie de almacenamiento de 29.737,94 mts² para productos fríos y 35.734,76 mts² para productos secos.

La Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, mediante Resolución Exenta N° 754, de 30 de diciembre de 2014, dispuso iniciar un proceso de participación ciudadana (en adelante "PAC"). En ese contexto, el 17 de febrero de 2015, un grupo de vecinos del proyecto presentó un conjunto de observaciones ciudadanas.

El proyecto fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación, mediante la RCA N° 146/2016, de 18 de marzo de 2016.

El 16 de mayo de 2016, doña María Nora González Jaraquemada, en representación de la reclamante, interpuso un recurso de reclamación administrativa de conformidad con el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante "Ley N° 19.300"), en contra de la RCA N° 146/2016, fundado en que las observaciones efectuadas durante el período de PAC no habrían sido debidamente consideradas en la RCA, solicitando, por tanto, que se declare que el proyecto no cumple con la normativa ambiental, y que se revoque dicha resolución. La Dirección Ejecutiva del SEA, mediante la resolución reclamada, resolvió rechazar el recurso de reclamación administrativa en comento.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 173, don Dandy Arturo Carrera Aránguiz, don Patricio Siteo Calderón Herrera, doña Ana María Calderón Herrera, don Luis Antonio Bravo Ruiz, y don Luis Antonio Farías Bückle, interpusieron una reclamación ante el Tribunal, solicitando, en lo principal, que se acoja la misma en todas sus partes, que se revoque la Resolución Exenta N° 1383/2016 y, en virtud de ello, se revoque asimismo la RCA N° 146/2016, ordenando retrotraer el expediente de evaluación de impacto ambiental del proyecto, a la dictación del ICSARA N° 1, "[...] *debiendo la autoridad velar porque se lleven a cabo todas las acciones necesarias para asegurar su debida consideración* [de las observaciones PAC]". En el primer otrosí de su reclamación, solicitaron acumular la presente causa a la Rol R N° 139-2016.

A fojas 219, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación, y ordenó oficiar a la reclamada, de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600. En la misma resolución, de conformidad con el artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, se dio traslado a la solicitud de acumulación planteada en el primer otrosí de la presentación de la reclamante.

A fojas 224, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe.

A fojas 226, la reclamada evacuó el traslado conferido a fojas 219, en relación a la solicitud de acumulación de causas.

A fojas 229, el Tribunal accedió a la solicitud de fojas 224 y, resolviendo la presentación de fojas 226, tuvo por evacuado el traslado conferido a fojas 219.

A fojas 240, Puerto Viluco S.A., solicitó ser considerado como tercero coadyuvante de la reclamada en estos autos.

A fojas 243, el tercero coadyuvante de la reclamada hizo una presentación en la que solicita tener presente sus argumentos en esta causa, en relación a la solicitud de acumulación planteada por la reclamante.

A fojas 254, el Tribunal accedió a la solicitud de fojas 240, y tuvo presente lo planteado a fojas 243.

A fojas 259, la reclamada presentó el informe respectivo, el que se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 322.

A fojas 323, la reclamante reiteró su solicitud de acumulación de autos a la causa rol R N° 139-2016.

A fojas 325, el Tribunal ordenó traer a la vista la causa rol R N° 139-2016, y, con ello, resolvió rechazar la solicitud de acumulación planteada por la reclamante. En la misma resolución, se dictó autos en relación y se fijó como día y hora para la vista de la causa el 23 de mayo de 2017.

A fojas 327, el Tribunal resolvió de oficio y para una mejor resolución de la presente causa, fijar como nueva fecha para la vista de la misma, el 16 de mayo de 2017, en vista sucesiva con la causa rol R N° 139-2016.

A fojas 328, la reclamante, la reclamada y el tercero coadyuvante de ésta última solicitaron, de común acuerdo, la suspensión de la vista de la causa, y que se fijara un nuevo día y hora para su realización, a lo cual el Tribunal accedió por resolución de fojas 329, y fijó como nueva fecha para estos efectos, el 25 de mayo de 2017.

A fojas 333, el tercero coadyuvante de la reclamada hizo una presentación en la que solicita tener presente sus argumentos de fondo en esta causa, a lo que el Tribunal resolvió tener presente, por resolución de fojas 357.

A fojas 356, se dejó constancia que la vista de la causa se llevó a cabo el 25 de mayo de 2017, concurriendo por la reclamante, la abogada María Nora González Jaraquemada, por la reclamada la abogada Astrid Francke Henríquez, y por el tercero coadyuvante de la reclamada, el abogado Fernando Molina Matta.

A fojas 361, la abogada de la reclamante solicitó tener presente el hecho de que sus patrocinados gozan, por el solo ministerio de la ley, del privilegio de pobreza, al tenor del artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, lo que el Tribunal tuvo presente por resolución de fojas 363.

A fojas 364, 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 relativos a las observaciones ciudadanas que no habrían sido debidamente consideradas en la RCA N° 146/2016

La reclamante, luego de describir lo que considera el estándar de debida consideración de las observaciones, expuso sus argumentos, ordenando las observaciones planteadas durante la evaluación ambiental del proyecto, según los distintos componentes que considera se verían afectados, conforme se desarrolla a continuación:

1.1 Agua

a) Sobre la presión y caudal de agua (observación N° 1)

La reclamante señala que, en la Adenda presentada el 14 de agosto de 2015, en el punto 1.5 en la Tabla I, denominada “*Volúmenes de Agua utilizados por Fases*”, el titular señalaría que los volúmenes de agua que el proyecto utilizará, varían desde 49,5 a 173 (no se señala una unidad de medida, pero se infiere que son m³/día), el cual es justamente el límite de la factibilidad de agua entregada por Aguas Andinas.

A juicio de la reclamante, dicha cantidad “[...] *resulta ser enorme, sobre todo si tenemos en consideración que Viluco es una localidad que tiene problemas de factibilidad de agua, en donde las personas necesitan recurrir al sistema de APR [Agua Potable Rural] y colectores de agua, por lo que resulta evidente que la utilización de tal cantidad de agua afectará la disponibilidad de la misma para todas las demás personas del sector, tanto para su consumo personal como para el uso agrícola [...]*”.

Según la reclamante, no se explicita cómo se ha llegado a la conclusión de que el proyecto se enmarcaría dentro de la factibilidad otorgada por Aguas Andinas S.A., pues ninguno de los documentos anexados a la DIA, ni a las Adendas harían alusión a este punto.

Para la reclamada, en tanto, en el Anexo N° 20 de la Adenda, el proponente abordaría esta observación ciudadana, planteando que el terreno donde se localizará el proyecto cuenta con factibilidad de agua potable de 173 m³/día entregada por Aguas Andinas, lo que acredita mediante el Certificado de Factibilidad N° 002351-02.04.2015, emitido por dicha empresa, en el Anexo N° 3 de la Adenda ya mencionada.

Aclara luego que, ante el hipotético caso de requerirse la ampliación de las instalaciones domiciliarias indicadas en el proyecto, Aguas Andinas habría hecho presente, en el certificado de factibilidad, que “[...] *deberían estudiarse como una modificación de dicho proyecto [...]*”.

La reclamada agrega que la factibilidad para dotar de agua potable al terreno, se cumpliría con la presión mínima para las redes públicas de agua potable, de acuerdo a lo establecido en las normas sectoriales correspondientes. Por ello, a su juicio, tanto la Comisión de Evaluación como la Dirección Ejecutiva en la resolución reclamada, resolverían correctamente que la factibilidad de agua potable actualmente considerada para el proyecto “[...] *no afectaría la disponibilidad de agua potable del*

sector, ya que su provisión se enmarca dentro de los recursos disponibles de la red pública de agua potable que abastece a Viluco”. Destaca además que mediante el Ordinario N° 155, de 1° de febrero de 2016, la Dirección General de Aguas, se pronunció conforme con el proyecto.

Por último, ante las alegaciones de la reclamante sobre una supuesta insuficiencia en la respuesta que informa que sería Aguas Andinas la encargada de realizar las acciones e inversiones necesarias para cumplir con la factibilidad de agua potable para el proyecto, y en relación al tema de los pozos de monitoreo, la reclamada señala que éstas no fueron observadas durante el procedimiento de participación ciudadana, por lo que, a su juicio, no le correspondería legalmente pronunciarse al respecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 78 del RSEIA.

b) Sobre el consumo de agua del proyecto (observación N° 3)

La reclamante planteó en su observación N° 3 la necesidad de un “[...] *Estudio, otorgado por un especialista en la materia, que señale en forma clara y precisa: [...]*” una serie de aspectos en relación con el consumo de agua de las diversas dependencias del proyecto y en sus distintas etapas. A continuación, en su reclamación cuestionan el pronunciamiento del SEA, basado en la tabla “*Volúmenes de agua utilizados por fases*” que se presentó por parte del titular. Señala que esta tabla sería insuficiente para dicho propósito por las siguientes razones: (i) se limitaría a establecer los valores de consumo de agua destinada en cada fase, cada etapa y su respectivo uso: uso sanitario, humectación, industrial, riego; y (ii) no existiría información respecto a cómo se llega a cada uno de los valores otorgados. A su juicio, “[...] *para que el titular hubiese llegado a los valores en los que basa su proyecto, éste debiese haber realizado una Memoria de Cálculo en la que se señalase los estudios y cálculos realizados para obtener el consumo de agua [...]*”. En su opinión, existe falta de especificación de la tabla en cada uno de los usos, por lo que la observación no se respondería de manera adecuada.

Agrega la reclamante que el Informe Hidrogeológico, del Anexo 2 de la Adenda, no habría tenido como objetivo abordar el tema del consumo de agua y, por lo tanto, no resultaría adecuado para responder las inquietudes de los observantes.

En consecuencia, la reclamante considera que el SEA habría infringido el criterio de completitud y precisión al momento de dar respuesta a la observación ciudadana, puesto que el tema planteado en la observación justamente atiende a la preocupación por la información de carácter genérica entregada por el titular, que debía ser especificada para dar una respuesta que cumpliera con aquellos criterios, lo que tampoco habría sido corregido al resolver la reclamación administrativa.

Por su parte, la reclamada señala que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante “*SEREMI de Salud*”), mediante su ORD. N° 898, de 29 de enero de 2016, condicionó su pronunciamiento a una serie de permisos ambientales sectoriales (en adelante, “*PAS*”) que

versan sobre estas materias, los cuales se encuentran especificados en los considerandos 6.1.1, 6.1.2, y 6.1.3 de la RCA N° 146/2016, y respecto de los cuales se verificó el cumplimiento de sus requisitos en su resuelto 3°.

Sobre las alegaciones referidas al Informe Hidrogeológico del Anexo 2 de la Adenda, la reclamada señala que es efectivo que tal informe no tenía como finalidad analizar la presente observación, relativa al efectividad de consumo de agua de 1,5 litros por persona diariamente, de acuerdo a lo informado por el titular, por lo que no es un antecedente que aporte a la resolución de la inquietud planteada.

Asimismo, en cuanto a la alegación de la reclamante respecto a la veracidad y exactitud de la información expuesta en la tabla "*Volúmenes de agua utilizados por fases*" y su suficiencia para dar respuesta a la preocupación ciudadana, la reclamada señala, citando los artículos 18 y 24 inciso final de la Ley N° 19.300 y los artículos 19 y 71 del RSEIA, que "[...] *todo lo declarado por el proponente en la DIA y durante la evaluación ambiental tiene el carácter de información vinculante jurídicamente para él y el desarrollo de su Proyecto, una vez que éste es calificado favorablemente*". Sin perjuicio de ello, a juicio de la reclamada, la tabla en comento daría cabal cumplimiento a los requerimientos exigidos por los observantes en su oportunidad, dado que el titular habría aclarado que "[...] *no se contempla lavado de maquinarias dentro del Proyecto, y clasificando todos los restantes usos mencionados en la Observación en diversas categorías*". Por lo cual, concluye la reclamada, el debido cumplimiento de lo observado por la reclamante no requeriría de una memoria de cálculo junto con la tabla de volúmenes de agua, para justificar la información proporcionada, "[...] *no habiendo sido, incluso, solicitada tal información por la reclamante en la instancia pertinente*".

En lo que se refiere a la eventual vulneración del criterio de completitud y precisión, la reclamada argumenta que el objeto de la observación original no habría sido garantizar el consumo de agua del proyecto, sino que se limitó a exigir información detallada de los consumos de agua previstos para el mismo y compararlo con el consumo domiciliario promedio de la zona de Viluco.

Finalmente, en lo relativo a las alegaciones referidas a garantizar el consumo de agua del proyecto, la reclamada insiste en que ello no habría sido observado durante el procedimiento de participación ciudadana, por lo que, excede el marco de la original Observación N° 3 realizada durante el PAC, y por ende, a su juicio, "[...] *no corresponde legalmente que este Ilustre Tribunal Ambiental se pronuncie al respecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 78 del Reglamento del SEIA*".

1.2 Sobre tráfico de ferrocarriles (observación N°5)

La reclamante explica que la observación realizada en este punto, puede dividirse en dos partes: (i) la pregunta por la cantidad de trenes y el número de éstos que circularán durante un día, que consideran se respondería de manera adecuada; y (ii) la pregunta por los horarios de circulación de estos mismos, en la cual señalan se produciría una infracción a la debida

consideración. A juicio de la reclamante, la respuesta que el SEA entrega, “[...] *elude la respuesta específica respecto a la circulación de trenes y sus horarios, señalando que la programación específica del movimiento ferroviario nacional está asignada por ley a la empresa de Ferrocarriles del Estado*”, y, por tanto, no cumpliría en su respuesta el criterio de completitud y por ello la observación no se encontraría debidamente considerada.

En opinión de la reclamada, en tanto, para contestar a la observación en análisis, sería necesario referirse a materias sectoriales que escapan a las competencias de la autoridad ambiental. Según explica en su informe, “[...] *existe una normativa sectorial específica que regula los itinerarios de los trenes, y que escapa a los potenciales compromisos y condiciones que el Proponente pudiese haber ofrecido durante la evaluación ambiental del Proyecto*”.

Sin perjuicio de lo anterior, la reclamada señala que, el titular del proyecto, en el punto 6.1 del Anexo 20 de la Adenda, habría respondido dicha observación, indicando que “[...] *el Proyecto aportaría de manera diaria con un máximo de 2 trenes de 40 carros y de 26 toneladas cada uno, y que su tráfico será solamente diurno*”. Agrega que, en la RCA N° 146/2016, se confirmaría lo señalado por el titular, indicando que se establecerá una política de operación ferroviaria diurna. Además, la reclamada destaca que en la misma RCA 146/2016, se aclararía que no sería posible indicar un horario preestablecido. Por último, la reclamada asegura que, en todo caso, “[...] *el Proponente deberá dar cumplimiento a los compromisos adquiridos por su parte durante el proceso de evaluación ambiental y que, a su vez, se encuentran recogidos en la RCA N° 146/2016*”.

En conclusión, la reclamada señala que procede desestimar la alegación de la supuesta falta de debida consideración de la observación N° 5 en los fundamentos de la RCA N° 146/2016, lo cual concuerda con lo dispuesto por el Director Ejecutivo del SEA, en el considerando 11.2 de la resolución reclamada.

1.3 Vial

a) **Sobre cruce ferroviario y paso desnivelado (observaciones Nos 6 y 7)**

Para la reclamante, el titular del proyecto no se habría hecho cargo de las actividades de transporte, tanto por vía férrea como por camiones. Al respecto destacan lo señalado por la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de la Región Metropolitana (en adelante “SEREMI MOP”) en el Oficio N° 18812015, de 28 de agosto del 2015, en donde se pronuncia respecto de las observaciones PAC, en los siguientes términos: “*Las futuras obras que se ejecuten dentro de la faja fiscal del camino G-526 no son del titular del proyecto y no han sido evaluadas ambientalmente, por lo tanto, no se han contemplado los requerimientos del Manual de Carreteras volumen 9, denominado Estudios y Criterios Ambientales en Proyectos Viales*”.

Adicionalmente, la reclamante señala que, en las respuestas a las observaciones N°s 6 y 7, realizadas por la SEREMI MOP, mediante el

ORD. N° SRM RM 39/2016, de 24 de febrero de 2016, dicho órgano habría tomado en cuenta las observaciones realizadas, en especial lo referido a la desnivelación del cruce ferroviario, al señalar que “[...] *el proyecto no se hace cargo de obras relevantes para su funcionamiento (como el ramal ferroviario y el cruce ferroviario en el camino G-526), no presentando una evaluación integral de todas las partes que conforman el proyecto global [...] en el caso del cruce ferroviario mencionado, se reitera la necesidad de la solución desnivelada planteada por la Dirección Regional de Vialidad del MOP RMS, [...] para efectos de minimizar al máximo el riesgo de accidentes, deterioro de la calidad de vida de las personas, y del nivel de servicio de la infraestructura para la comunidad; considerando la fase de construcción y la fase de operación en toda la vida útil contemplada para el proyecto. Se estima que el diseño y materialización de la solución en este caso, amerita evaluar la incorporación de las Mejores Técnicas Disponibles (MTD), según el artículo 2°, letra m bis), de la LBGMA N° 19.300 y sus modificaciones*”. Dicho criterio, a su juicio, no habría sido tomado en cuenta por la reclamada en la RCA N° 146/2016, prevaleciendo el criterio de peligrosidad que habría invocado la Secretaría Regional Ministerial de Transporte y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana (en adelante “SEREMI TT”), vulnerándose con ello el principio precautorio, consagrado en el Principio N° 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

La reclamante continúa señalando que la SEREMI TT, a través del ORD. N° 1354, de 22 de febrero de 2016, habría indicado que el titular debería cumplir con las condiciones de seguridad vial establecidas en el Decreto Supremo N° 38 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones (en adelante “D.S. N° 38”). Luego, señala que, ante la Comisión de Evaluación, en su sesión de 10 de marzo de 2016, el Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, habría explicado las características del decreto en cuestión, señalando que: “*Este Decreto establece un parámetro que se denomina índice de peligrosidad, es decir, aquellas variables que deben establecerse frente a un camino con sus pasos desnivelados. Este índice se calcula mediante los siguientes parámetros: número de vehículos en la carretera, número de trenes en las últimas 12 horas, el ángulo del cruce, factor visibilidad y factor dependiente de las condiciones locales del camino. Si el índice de peligrosidad es menor a 12.000, se debe instalar una señal informativa que indique ‘guarda sin cruce’, si da más de 12.000 se deben instalar señales automáticas luminosas y sonoras del tren y si da más de 2 millones, debe efectivamente desnivelarse [...]*”. Para la reclamante, la SEREMI TT agregaría el criterio de más 2 millones, en cuanto al *índice de peligrosidad* (en adelante “IP”), el cual no existiría en la normativa legal invocada, a lo que se suma el que, en su opinión, el D.S. N° 38 trataría sobre la “*señalización de cruces ferroviarios públicos a nivel*”, sin hacer referencia a los criterios por los cuales deberá ser desnivelado un cruce, y solo regularía los cruces ferroviarios “*en explotación*”, es decir, existentes, y no los cruces por existir como sería el presente caso.

La reclamante señala que “[...] *se está creando un criterio que es meramente artificioso ya que se basa en una normativa legal inexistente [...]*”. En su opinión, el llamado “índice de peligrosidad de 2 millones” nunca podría ser

superado y, por lo mismo, no se podría llevar a cabo en ningún caso el soterramiento que se indica previamente.

Finalmente, la reclamante asegura que la obligación de desnivelar se encontraría establecida en el artículo 30 inciso 2°, del D.F.L. N° 850 de 1997, del Ministerio de Obras Públicas (en adelante “D.F.L. N° 850/1997”).

Por su parte, la reclamada destaca el tenor en que fue planteada la Observación N° 6, en donde, a su juicio, quedaría de manifiesto que los observantes solicitan *“documento oficial, otorgado por el ente gubernamental que corresponda, con la autorización para la construcción del cruce ferroviario. Si la exigencia para la construcción es bajo nivel o a nivel del camino”*. En ese contexto, la reclamada señala que la RCA N° 146/2016, indicaría que el “documento oficial” requerido, sería otorgado por el órgano de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (en adelante “Organismo sectorial”) al cual corresponda autorizar la construcción del cruce ferroviario, y sería solicitado una vez aprobada la DIA y sus exigencias, de acuerdo a lo informado por el proponente en el Anexo 20 de la Adenda. Así las cosas, la reclamada estima que la Comisión de Evaluación habría dado suficiente y precisa consideración de la observación en comento.

En lo relativo a la desnivelación del cruce ferroviario -observación N° 7-, la reclamada señala que la RCA N° 146/2016 estableció como condición futura que, en caso de superación de un IP de 2.000.000 (dos millones) para el cruce de Santa Victoria, el proponente deberá soterrar el paso nivel, en base principalmente a lo expuesto por la SEREMI TT en la etapa de evaluación, lo que habría sido ratificado por la Subsecretaría de Transportes y Telecomunicaciones, en su Ord. N° 5313, de 19 de julio de 2016, en la etapa recursiva administrativa.

Por otra parte, en cuanto al argumento de que el D.F.L. N° 850/1997, del MOP, regularía el desnivel en una vía ferroviaria, la reclamada postula que dicha desnivelación se aplicaría solo para casos en que la vía férrea deba cruzar un “camino nacional”, por lo que no resultaría exigible ejecutar dicha acción en este caso, dado que en el proyecto en análisis se involucra la ruta G-526, Camino Santa Victoria (Santa Helena), la cual estaría definida como “camino regional”. Sin perjuicio de lo anterior, la reclamada enfatiza el hecho de que, *“[...] si bien por normativa sectorial no sería obligatorio desnivelar el paso en cuestión, es válido utilizar el IP para definir una condición, dado que éste fue promovido por el Departamento de Transporte Terrestre del MTT, a raíz de un estudio generado en el año 2008 titulado “Análisis de la Seguridad en el Transporte Ferroviario”, donde se indica que para valores de IP iguales o superiores a 2.000.000, debería ser establecida como obligatoria la desnivelación”*.

Para la reclamada, *“[...] no existe normativa sectorial para requerir obligatoriamente la necesidad de implementar un paso bajo nivel”*. Al respecto, señala que, los términos que expresa el SEREMI MOP en su Oficio N° 39/2016, de 24 de febrero de 2016, no serían correctos *“[...] ya que estimaría que tales obras tendrían el carácter de una obra de mitigación asociada [y] se hace cargo de efectos, características o circunstancias del*

artículo 11 literal e) de la LBGMA”, lo que fue descartado en el presente caso.

A continuación, la reclamada se refiere a las alegaciones observadas sobre el aumento en los tiempos de desplazamiento, y señala que, de acuerdo al proceso de evaluación, “[...] *el flujo vehicular de la ruta G-526 no se vería afectado, ya que no sería una vía considerada para el ingreso y salida de vehículos menores y tampoco de carga, por lo que esta ruta mantendría su flujo habitual*”. Asimismo, en el caso de la ruta G-46, señala que “[...] *se prevé que se incrementará su flujo diario cuando el Proyecto se encuentre operando al 100%, solo en el tramo desde la Ruta 5 hasta la entrada y salida del Proyecto, (aproximadamente 700 metros) en un 0,2% adicional al flujo existente en la actualidad para esta ruta, de acuerdo a la medición realizada en el mes de marzo de 2015. Por otra parte, el horario de uso de las vías férreas incluidas en el Proyecto será diurno [...]*”.

La reclamada concluye que el proyecto no aumentaría los tiempos de desplazamiento, por lo que, a su juicio, no existiría afectación a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos del sector, especialmente en cuanto a una posible obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento, y la eventual alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica.

Finalmente, señala que la falta de certeza científica absoluta a que hace referencia el Principio 15 de la Declaración de Río de 1992, no concurriría en este caso, por lo cual, “[...] *no nos encontramos en el campo del principio precautorio como indican la reclamante en su recurso*”.

b) Sobre la clasificación del estacionamiento de trenes (observación N° 9)

La reclamante plantea, en relación con la observación relativa a la clasificación y al responsable del estacionamiento de trenes, que el proyecto tendría varias aristas, siendo una de las principales acerca de “[...] *cómo se realizará el transporte de cargas para almacenar en el Centro Logístico*”. A su juicio, la respuesta del SEA no se corresponde con el estándar de la debida consideración, pues “[...] *entrega información que el titular ha estado aportando desde el inicio de la evaluación, sin preocuparse de que la información tenga una coherencia suficiente para responder a la pregunta, e incluso, desvía nuevamente la respuesta a un ente externo al proyecto, lo que sólo tiene como resultado que los efectos de esta parte del proyecto, que quizás no son directamente de almacenamiento, pero sí fundamental para que éste pueda tener lugar, no son evaluados de manera adecuada*”.

La reclamante alega una supuesta falta de completitud y precisión en la respuesta del SEA, al manifestar que “[...] *no forma parte del presente proyecto la actividad de transporte y por tanto, la operación de los trenes será por parte de un tercero*”, pues entienden que “[...] *la carga a transportar, la circulación de los trenes, y el emplazamiento de las líneas ferroviarias hacia el Centro Logístico están necesaria y absolutamente vinculadas*

con las necesidades del proyecto, su construcción y funcionamiento [...]". Agrega que, el titular no define "[...] *qué va a existir dentro de la planta, respecto a si habrá una estación de trenes, una subestación o terminal de carga -pues cada una de ellas tiene distintas especificaciones técnicas que cumplir y no son aclaradas- [...]*".

Por último, la reclamante opina que existiría una falta de consideración debida de sus observaciones, pues "[...] *el SEA no exigió al titular que averiguase estas informaciones con el tercero involucrado para poder responder de manera adecuada a lo solicitado por nuestra parte [...]*", y con ello tomar medidas pertinentes para evitar la eventual afectación significativa de la comunidad y sus sistemas de vida.

Para la reclamada, tanto en el proceso de evaluación como en la RCA N° 146/2016 (considerando N° 10.2.), se daría respuesta a esta observación, al señalar que el proyecto dispondría de una línea férrea, a la cual se conectará un desvío ferroviario de propiedad de EFE, precisando que "[...] *no forma parte del mismo la actividad de transporte y por tanto, la operación de los trenes será por parte de un tercero*".

Agrega la reclamada, que el titular muestra en el Anexo N° 2 de la DIA, un plano de carga, descarga y estacionamientos, donde se visualizaría que el "estacionamiento de trenes", correspondería a cuatro zonas de carga y descarga (en la simbología, las zonas 3, 4, 5 y 6), tanto de los camiones como de la carga de trenes. Señala, además, que se representa la faja de servidumbre por donde entraría el ferrocarril al área del proyecto, siempre dentro de la propiedad del proponente.

Por otra parte, respecto a lo observado referente al "ente fiscalizador", señala que "[...] *tanto la operación ferroviaria como de camiones será de responsabilidad de terceros, éstos estarán sujetos a la fiscalización sectorial y ambiental que corresponda*".

En conclusión, considera que la observación habría sido debidamente considerada, y, que "[...] *es legítimo que el Proponente haya definido los alcances de su Proyecto considerando que el transporte por ferrocarril y camiones lo realicen terceros, toda vez que su proyecto consiste en la construcción y operación de un centro de almacenamiento de productos silvoagropecuarios para su exportación*". Finalmente aclara que las partes, obras y acciones habrían sido debidamente descritas y, por tanto, su evaluación ambiental se encontraría desarrollada de manera adecuada en el expediente de evaluación ambiental.

c) Sobre los impactos del aumento de tráfico (observación N° 12)

La reclamante señala que tanto en la RCA N° 146/2016, como en la resolución reclamada, no se daría respuesta debidamente fundada frente a la observación que trata sobre los impactos del aumento de tráfico, pues, a su juicio, sólo se remitiría al Estudio de Tráfico y al Análisis Vial Básico, presentados por el titular, los cuales habrían sido realizados en los meses de junio de 2014 y marzo de 2015, respectivamente, "[...] *siendo*

incongruentes los resultados de éstos al tener el supuesto mes peak (marzo) un índice menor al de junio". Por lo demás, para la reclamante, tampoco se consideraría en la RCA N° 146/2016 la solicitud que se planteó en la observación, en cuanto a considerar como época *peak* del año aquella en donde aumenta la exportación de productos, principalmente de carácter agrícola, siendo ésta la primavera.

En opinión de la reclamante, los accesos desde la ruta G-46, atendidas las características de dicho camino, dentro de un medio rural, resultarían insuficientes para acoger el tráfico de tal cantidad de vehículos que transitarían hacia el puerto seco, especialmente los vehículos de mayor envergadura y tonelaje como los camiones, por lo que consideran dicha situación como de riesgo para la vida e integridad física de la comunidad.

La reclamante concluye que no se satisfacen los criterios de completitud y precisión en la respuesta de la reclamada, pues versa sobre una época *peak* que, según los propios datos aportados por el titular, no sería tal, habría una falencia en cuanto a la claridad de la respuesta, y, además, no cumpliría ésta con el criterio de la autosuficiencia. Finalmente, agrega que "[...] *si bien se señalan los anexos correspondientes, falta precisar dónde se encuentra la información que da respuesta a la observación*".

Para la reclamada, los resultados del Estudio de Tráfico habrían indicado que el registro de flujos vehiculares tendría dos periodos marcados, llamados "Horarios Punta", que son de similar magnitud, siendo levemente mayor el horario "Punta Mañana". Luego, la reclamada explica que se habría desarrollado una modelación vial, mediante el modelo de simulación AASIDRA 5.1., centrando su análisis en los "Grados de Saturación" y "Niveles de Servicio" del acceso estudiado, modelándose en dos escenarios: situación actual y situación proyectada en los periodos más atochados del día (que corresponden a "Punta Mañana" y "Punta Tarde"). Señala en este punto que, sobre la fecha y estacionalidad de la medición, "[...] *la SEREMI TT no emitió pronunciamiento*".

A continuación, la reclamada señala que, durante la evaluación ambiental del proyecto, la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana, en el ICSARA, habría requerido al titular ampliar la información referente al artículo 7 del Reglamento del SEIA, literales b) y e), donde además, se solicita, definir un área de influencia vial para el proyecto y presentar un esquema de catastro operativo de tránsito vehicular (con demarcaciones, señales, calzadas, pistas vehiculares, accesos, entre otros), que incorpore el escenario actual. En virtud de lo anterior, explica que se solicitó evaluar los flujos vehiculares que aportará el proyecto (en las fases de construcción y operación), en el escenario base, y sobre tal, analizar los posibles efectos adversos que generaría, lo cual permitiría proponer un esquema de medidas de gestión vial, que justificara que no se aumentarían de manera significativa los tiempos de desplazamiento de los residentes del área de influencia.

Continúa explicando que, atendido lo anterior, en la Adenda Complementaria, el titular habría presentado un nuevo análisis de la ruta G-46, concluyendo que "[...] ésta incrementará su flujo diario cuando el Proyecto se encuentre operando al 100% solo en el tramo desde la Ruta

5 hasta la entrada y salida del Proyecto (aproximadamente 700 metros) en un 0,2% adicional al flujo existente en la actualidad para esta ruta de acuerdo a la medición realizada en el estudio, efectuada en el mes de marzo 2015". Luego aclara que "[...] respecto a la ruta G-526 (Santa Helena), señala que esta ruta mantendrá su flujo habitual, toda vez que ésta no es una vía considerada para el ingreso y salida de vehículos de carga o menores aportados por el Proyecto". Por otra parte, en cuanto al tramo de vía férrea que se construirá, la reclamada señala que "[...] éste no afectará al desplazamiento normal de los vehículos que transitan, puesto que se encontrará al interior del predio donde se realiza la faena industrial. Por su parte, la conexión no afectará el normal funcionamiento del tránsito de trenes. Cabe recordar, que el transporte ferroviario asociado al Proyecto, será en horario diurno, y con un máximo de dos veces por día, en etapas 3 y 4 (100% del Proyecto)".

En conclusión, la reclamada estima que durante la evaluación del proyecto se habrían presentado antecedentes suficientes para describir los flujos vehiculares del área de influencia del mismo y descartar sus eventuales efectos sobre el medio humano, habiendo sido, a su juicio, considerada debidamente la Observación N° 12.

d) Sobre el uso de la Ruta G-46 o Avenida Viluco (observaciones N° 16 y 18)

La reclamante plantea que, respecto de las observaciones que tratan sobre el uso de la Ruta G-46 o Avenida Viluco, éstas no habrían sido debidamente consideradas. Ello, fundado en que, a su juicio, "[...] en la RCA no se responde si la ruta cumple con las normas de vialidad para el paso de la cantidad de camiones que implica un proyecto como Puerto Viluco, sino sólo se limita a decir que cumple con los requisitos del Plan Regulador Metropolitano de la Región Metropolitana (PRMS)". Por otra parte, "[...] no se pronuncia sobre el efectivo tránsito que tendrán los camiones, sino sólo menciona que el tramo a usar tendrá una pista, demarcaciones y señaléticas correspondientes".

Agrega la reclamante que, en la resolución reclamada, el SEA insistiría en que el tránsito de camiones hasta el proyecto sería entre el trébol de Paine y el acceso, sin embargo, en su opinión, no tendría cómo acreditar que tal medida se cumpliría en esos términos, "[...] pues una cosa es el diseño del proyecto y otra que los transportistas se ciñan a éste, lo que de acuerdo a la comunidad del lugar es poco probable, teniendo presente que para acceder al Trébol de Paine es necesario pagar un peaje".

La reclamada señala en su informe que, la SEREMI TT en su ORD. N° 1354, de 22 de febrero de 2016, se pronunció sobre la observación en análisis e indicó lo siguiente: "El titular se compromete a realizar las medidas de mitigación vial que resulten del Análisis Vial Básico antes de la recepción final de las obras y el titular deberá mantener un registro permanente de la entrada y salida de camiones al proyecto". Dicha condición, explica la reclamada, habría quedado establecida en la RCA N° 146/2016.

De este modo, en la RCA N° 146/2016 se establecería, en opinión de la reclamada, que el proyecto debe hacer uso de la ruta G-46 sólo para desplazarse desde y hacia la ruta 5, trayectos que “[...] *poseen las condiciones necesarias para desarrollar las actividades propias del Proyecto, a las que se le suman medidas que deberá implementar, para cumplir con los estándares normativos y sectoriales [...]*”. Es así que, en consideración de la reclamada, aun cuando en la RCA N° 146/2016 se haya invocado lo dicho por el proponente, el SEA habría complementado dicha respuesta, y habría entregado la información necesaria para considerar debidamente esta observación.

A continuación, en relación con la Observación N° 18, señala que, el compromiso de circunscribir el tránsito de camiones al tramo desde el trébol de Paine hasta el acceso de camiones del proyecto y viceversa, constituye una exigencia que el proponente deberá cumplir, en caso de calificarse favorablemente su proyecto, y que, por consiguiente, serían fiscalizables por la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante “SMA”), de acuerdo al artículo 106 del RSEIA. En conclusión, la reclamada señala que no resultaría necesario que el SEREMI TT entregue un documento legal que valide esta exigencia, bastando al efecto la misma RCA.

1.4 Sobre las características de los productos transportados y almacenados (observaciones N°s 37 y 39)

En cuanto a las observaciones relativas a los contaminantes del proyecto, la reclamante señala que no se respondería fundadamente a la inquietud de los observantes, “[...] *pues existe una natural preocupación frente un concepto tan indeterminado como el de ‘carga o mercadería general inofensiva’, únicamente se responde repitiendo la respuesta que da la titular, infringiéndose así los criterios de independencia, completitud y precisión*”. Agrega que, en la resolución reclamada, el SEA señalaría que existen limitaciones legales, pero, a su juicio, no se daría cuenta de qué es lo que se va a almacenar en las bodegas del proyecto.

La reclamada explica en su informe que, de acuerdo al Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, “PRMS”), el proyecto se ubicaría en dos zonas: i) Zona habitacional mixta área urbanizada de 100 Hab/ha, donde se permiten actividades residenciales, de equipamiento, actividades productivas y de almacenamiento de carácter inofensivo e infraestructura; y ii) Zona de Interés Silvoagropecuario Mixto (ISAM 12) donde se permiten actividades “inofensivas”, cuyo entorno inmediato no presenta localización de población o viviendas que pudieran verse afectadas.

En este sentido, respecto a la calificación de instalaciones industriales y de bodegaje, a la que hace referencia el artículo 161 del RSEIA, la reclamada señala que, de acuerdo a los antecedentes del proceso, la actividad del proyecto fue calificada como “inofensiva”.

Para la reclamada, todo lo anterior limita al titular a que los productos a cargar y almacenar, no puedan ser sino productos “silvoagropecuarios” e inofensivos. En consecuencia, señala que “[...] *aun cuando el Titular no*

haya detallado dicha carga general inofensiva, las limitaciones legales de carga y almacenamiento constatadas en el proceso de evaluación permitieron evaluar de manera adecuada el Proyecto”.

1.5 Sobre el uso de suelo del proyecto (observación N° 42)

En este punto la reclamante asegura que, en atención al uso de suelo, particularmente la pérdida de la aptitud de éste, calificado por el PRMS como de zona de interés silvoagropecuario mixto (ISAM 12), no se habría considerado debidamente la Observación N° 42, que trata sobre la materia. A su juicio, se habría respondido con la misma información provista por la titular, que sólo haría alusión al Certificado de Informaciones Previas Municipales de la Comuna de Buin, sin añadir nada sobre la compatibilidad territorial, cuestión, en su opinión, trascendental, teniendo en cuenta que el proyecto sólo se podría desarrollar si es calificado como inofensivo, todo lo cual infringiría los criterios de completitud y precisión. Agrega que la resolución reclamada se abstendría de emitir pronunciamiento, pues “[...] *considera que la observación se extiende al requerir el pronunciamiento a que se refiere el Art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, lo que resulta necesario teniendo en mente que el proyecto se desarrollará en una zona calificada como Zona de Interés Silvoagropecuario Mixto, por lo que se requiere de las aprobaciones de la Dirección de Obras Públicas Municipales, el SEREMI MINVU y el Servicio de Agrícola y Ganadero*”.

Por su parte, la reclamada señala que efectivamente el Certificado de Informaciones Previas Municipales figura en el Anexo 18 de la DIA. En atención de ello, la RCA N° 146/2016 daría respuesta a esta observación, haciendo referencia al Anexo 20 de la Adenda, en el cual el titular habría indicado que el instrumento de planificación territorial aplicable es el PRMS. Agrega que, dado que el requerido Certificado de Informaciones Previas se puede encontrar en el Anexo 18 de la DIA, la pretensión de la reclamante se encontraría efectivamente satisfecha dentro del proceso de evaluación ambiental.

2. De la necesidad de evaluar el proyecto mediante un EIA

Para la reclamante, el proyecto debió ser ingresado al SEIA mediante un EIA, pues, a su juicio, se generarían efectos, características o circunstancias de aquellas señaladas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, particularmente los literales a), b), c) y e). De dichos literales, la reclamante destaca, a modo de ejemplo, el manejo de aguas servidas y la filtración de un porcentaje a la napa freática, de la cual muchas familias se abastecen; la pérdida de suelo; la contaminación a propósito del incremento exponencial de la circulación de camiones de alto tonelaje; alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de la localidad, pues en su opinión habría “*una potente obstrucción o restricción a la libre circulación, a la conectividad y un aumento significativo de los tiempos de desplazamiento*”; todo esto sumado a la eventual alteración significativa al valor paisajístico de la zona, pues se trataría de una zona rural de atributos naturales únicos y representativos, relacionados particularmente a la cultura chilena.

Para la reclamada, lo planteado en el presente recurso “[...] *difiere en su contenido a las observaciones efectuadas, por la reclamante de marras, durante la participación ciudadana efectuada en el marco de la evaluación ambiental del Proyecto*”. De este modo, señala que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 78 del RSEIA, la eventual necesidad del proyecto de ingresar al SEIA como un EIA y no como una DIA, no habría sido objeto de las observaciones por las cuales se reclama en esta oportunidad.

Sin perjuicio de lo anterior, la reclamada en su informe realiza un breve análisis de los argumentos por los cuales estima que el proyecto no generaría los efectos, características y circunstancias reclamados, concluyendo que “[...] *la inquietud ciudadana en torno a los eventuales efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la LBGMA no es fundada*”.

3. Del eventual fraccionamiento del proyecto

La reclamante señala que existiría fraccionamiento del proyecto Centro Logístico Puerto Viluco, en atención a que, a su juicio, el titular excluiría de la evaluación todo lo relacionado con el transporte. En su opinión, el proyecto no sería autosuficiente, pues “[...] *la operación de éste sólo se entiende en la medida que los productos que serán cargados y descargados llegan y salen del centro logístico mediante el transporte ya sea mediante camiones o el sistema ferroviario [...]*”. Destaca finalmente que esta consideración habría sido planteada en el proceso de evaluación ambiental por la SEREMI MOP.

Para la reclamada, en tanto, el Director Ejecutivo se habría hecho cargo de dichas observaciones en el considerando N° 13 de la resolución reclamada, al señalar que “[...] *la competencia de determinar la existencia de un fraccionamiento de proyectos, radica exclusivamente en la Superintendencia del Medio Ambiente no correspondiendo al SEA, a la Comisión de Evaluación o al Director Ejecutivo conocer y pronunciarse sobre el punto*”.

La reclamada destaca que, en este mismo sentido, se habría pronunciado la jurisprudencia administrativa, citando al efecto el dictamen N° 463 de 2015, de la Contraloría General de la República, y la jurisprudencia del Tribunal, al declarar inadmisibles una reclamación en la causa Rol R N° 57-2014, además de los fallos dictados en las causas Roles R N° 48-2014 y R N° 35-2014.

La reclamada señala que la reclamación de autos versaría sobre hechos que no habrían sido sometidos al conocimiento del Director Ejecutivo, lo cual contraría, a su juicio, el principio de congruencia.

En opinión de la reclamada, lo anteriormente señalado, circunscribiría la competencia del Tribunal, pues sólo podría conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el expediente de evaluación ambiental.

IV. Argumentos del tercero coadyuvante de la reclamada

Como se señaló previamente, por resolución de fojas 254, se tuvo a la Sociedad Puerto Viluco S.A. como tercero coadyuvante de la reclamada. En dicha condición, mediante presentación de fojas 333, reiteró en los mismos argumentos desarrollados en su oportunidad por la reclamada, a efectos de solicitar el rechazo de la presente reclamación.

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. Cuestiones generales sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas
- II. Sobre la debida consideración de las observaciones de la reclamante de autos
 1. Observaciones en relación al componente agua (observaciones Nos 1 y 3)
 2. Observación relativa al tráfico de ferrocarriles (observación N° 5)
 3. Observaciones sobre impacto vial y accesibilidad
 - i. Sobre cruce ferroviario y paso desnivelado (observaciones Nos 6 y 7)
 - ii. Sobre la clasificación del estacionamiento de trenes (observación N° 9)
 - iii. Sobre los impactos del aumento de tráfico (observación N° 12)
 - iv. Sobre el uso de la Ruta G-46 o Avenida Viluco (observaciones Nos 16 y 18)
 4. Observaciones relativas a características de los productos a ser transportados y almacenados (observaciones Nos 37 y 39)
 5. Observaciones sobre el uso de suelo del proyecto (observación N° 42)
- III. De la necesidad de evaluar el proyecto mediante un EIA
- IV. Del eventual fraccionamiento del proyecto
- V. De la nulidad parcial de la RCA

I. Cuestiones generales sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas

Segundo. Que, sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas, cabe señalar que el inciso 4° del artículo 29 y el inciso 5° del artículo 30 bis, ambos de la Ley N° 19.300, señalan que: "*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución*". A su vez, de lo resuelto por la autoridad administrativa, se podrá reclamar ante el Tribunal Ambiental conforme al artículo 17 N° 6 de la

Ley N° 20.600, que en lo pertinente señala que los tribunales ambientales serán competentes para *“6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley [...]”*.

Tercero. 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 expediente de evaluación ambiental, es la determinación de si ellas han sido o no debidamente consideradas. Se trata de un concepto que no se encuentra expresamente definido en la ley, no obstante existir disposiciones que permiten dotarlo de contenido.

Cuarto. Que, en efecto, se suma a los ya citados artículos 4 y 26 de la Ley N° 19.300 -que establecen que es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad- el inciso 2° del artículo 29 del citado cuerpo legal, que se refiere a la posibilidad de abrir una nueva etapa de participación ciudadana, cuando el EIA hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto. Lo mismo establece para las DIAs el inciso 2° del artículo 30 bis, cuando ésta *“[...] hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto”*. Por su parte, el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300, señala que el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”) deberá contener *“[...] los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto”*, y finalmente, el inciso 4° del artículo 29 y el inciso 5° del artículo 30 bis, ambos de la Ley N° 19.300, señalan que: *“Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental podrá presentar recurso de reclamación [...]”*.

Quinto. 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 adelante “Instructivo PAC”). En dicho documento, la autoridad administrativa precisa, entre otras materias, el alcance del deber de evaluar técnicamente las observaciones y de dar respuesta fundada a ellas, y el establecimiento de un estándar mínimo que debe reunir la respuesta a las observaciones ciudadanas. Dicho instructivo, si bien es relevante para esta materia, no puede disminuir ni ser contrario al contenido de la Ley N° 19.300. Por lo demás, lo anterior queda de manifiesto al verificar que el citado instructivo establece estándares mínimos acerca de la consideración de las observaciones ciudadanas que, por supuesto, obligan a la autoridad, pero no obstan a exigir nuevas obligaciones o estándares que se desprendan de la Ley.

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

Séptimo. Que, de acuerdo a las disposiciones legales citadas, así como a las precisiones contenidas en el mencionado instructivo del SEA, para determinar si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, el análisis se debe extender a todo el expediente de evaluación ambiental y no debe quedar circunscrito únicamente a la respuesta que de ella se haga en la RCA respectiva. Tan importante como la respuesta a las observaciones, es el tratamiento que la autoridad les haya dado durante todo el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde ésta 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.

Octavo. 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 aquella autoridad para asegurarse que los órganos con competencia ambiental puedan contar en su debido tiempo con las observaciones ciudadanas, como un insumo necesario al momento de emitir sus propios informes. Todo ello, permitirá a la autoridad contar con los antecedentes suficientes para realizar la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, y darles respuesta en el ICE, para posteriormente considerarlas debidamente en la RCA.

Noveno. 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 además 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.

II. Sobre la debida consideración de las observaciones de los reclamantes de autos

Décimo. Que, realizadas las precisiones anteriores, corresponde, conforme a ellas, determinar si las observaciones ciudadanas planteadas por los reclamantes de autos fueron o no debidamente consideradas. Para un correcto entendimiento del asunto controvertido, se hace necesario reproducir en cada tema, la respectiva observación que los reclamantes presentaron durante la evaluación ambiental del proyecto, junto con las referencias a los argumentos de las partes en cada caso.

1. Observaciones en relación al componente agua (observaciones N°s 1 y 3)

Undécimo. Que, en relación al componente agua, se reclamó en esta sede la no debida consideración de las observaciones N°s 1 y 3. A continuación se revisará el tenor de cada una de estas observaciones, junto con el análisis de la consideración que obtuvieron durante el proceso de evaluación, para luego, en forma conjunta, resolver la controversia planteada en autos.

Duodécimo. Que, en cuanto a la observación N° 1, ésta se planteó en los siguientes términos: *“Agua potable: La DIA en 1.5.6 sobre la construcción del Centro Logístico Puerto Viluco y en el punto 1.6.8 sobre la operación del mismo, dice ‘en el caso particular del agua será suministrada por la red pública y se cancelará el pago que corresponda a su consumo’. Para ello el titular presenta una boleta de consumo de agua de un medidor domiciliario de 1/2 pulgada en el Anexo N° 8 sobre aguas. Exigimos al titular: Cuando solicite a Aguas Andinas cambiar de diámetro el medidor para aumentar el flujo de agua, debe solicitar, a Aguas Andinas cambio de matriz y cañerías para no disminuir la presión y caudal de agua potable de la comunidad de Viluco. El servicio domiciliario de 1/2 pulgada, a nombre de “señor residente” con domicilio San Juan de Viluco 398 Paine, nunca alcanzará a satisfacer las necesidades del Centro Logístico Puerto Viluco. La matriz que surte de agua potable dicho servicio domiciliario corresponde a una que pasa por el Camino Santa Victoria y que continúa hacia la zona de Viluco a través de la ruta G-46 desde ruta 5 sur por el oriente hasta el sector La Estancilla por el poniente y su data de instalación es del año 1978, aproximadamente. El correspondiente aumento poblacional desde su instalación a la fecha, genera graves problemas de presión y abastecimiento dejando a varios sectores sin el vital elemento o escasamente a agua a tomar por lo que la comunidad se ha visto en la obligación de instalar acumuladores de agua (ver anexo 1 fotografías) para poder satisfacer medianamente sus necesidades de uso en calefón, lavadoras, comida y aseo”.*

Decimotercero. Que, en su reclamación en esta sede, la reclamante señala como argumentos para cuestionar la debida consideración a su

observación, (i) que no se tomó en cuenta “[...] *la realidad que están viviendo los vecinos de la comunidad de Viluco, que luchan a diario por poder sobrellevar la falta de alcantarillado que tienen sus hogares*”; (ii) que el agua potable que pretende utilizar el proyecto sería excesiva, en especial, considerando los problemas de factibilidad de agua que tiene la zona, por lo que estima que la utilización de tal cantidad de agua afectaría su disponibilidad para el resto de las personas del sector; (iii) cuestiona la forma en que se habría llegado a la conclusión de que el proyecto se enmarcaría dentro de la factibilidad otorgada por Aguas Andinas, pues, a su juicio, ninguno de los documentos anexados a la DIA, ni a las Adendas harían alusión a este punto; (iv) finalmente, ante la respuesta del titular de que *“Aguas Andinas deberá realizar todas las acciones e inversiones necesarias para cumplir con dicha factibilidad”*, la reclamante considera demasiado amplia tal aseveración, y, a su juicio, correspondía que señalara específicamente “[...] *a qué acciones e inversiones necesarias se refiere [...]*”.

Decimocuarto. Que, por su parte, en la observación N° 3, en relación con el consumo de agua, se planteó: *“Uso de agua: En la presentación del Titular a la comunidad, en presencia del SEA, éste expone que su consumo de agua será de 1,5 litros por segundo. Exigimos al Titular: Estudio, otorgado por un especialista en la materia, que señale en forma clara y precisa: Consumo de agua destinado a baños en lo que hay lavamanos, duchas y WC se refiere durante la construcción y operación del Centro Logístico Puerto Viluco. Consumo de agua destinada a casinos y confección de comidas durante la construcción y operación [...]. Consumo de agua para la humidificación de la tierra durante la construcción de las obras. Consumo de agua destinado a aseo en baños, cocinas y comedores durante la construcción y operación [...]. Consumo de agua destinado al aseo en patios, lugares de acopio y bodegas durante la operación [...]. Consumo de agua destinado al aseo de contenedores (derrames de mercaderías) durante la operación [...]. Consumo de agua destinado a áreas verdes y lagunas. Consumo de agua destinado al lavado de maquinarias durante la construcción y operación [...]. Consumo de agua TOTAL, durante la construcción y operación del Centro Logístico Puerto Viluco, comparado respecto al de un consumo domiciliario promedio de la zona de Viluco. Este Estudio debe estar basado sobre la totalidad consumida de agua durante la construcción y operación del Centro Logístico Puerto Viluco, al 100% de su funcionamiento. Cabe señalar que en todo proceso de preparación de materias primas destinadas al consumo humano se deben tomar todas las medidas de aseo posible que resguarden la integridad y calidad de los mismos. En otras palabras, un aseo constante y eficiente de manipuladores, bodegas y contenedores para evitar cualquier tipo de contaminación”*.

Decimoquinto. Que, en esta sede, la reclamante cuestiona el hecho que el SEA fundara la consideración a la observación en análisis, en la tabla *“Volúmenes de agua utilizados por fases”* que se presentó por parte del titular, pues, en su opinión, existiría una falta de especificación de la tabla, en cada uno de los usos, con lo cual habría infringido el criterio de completitud y precisión al responder la observación. Agrega la reclamante que el Informe Hidrogeológico presentado en la evaluación ambiental, no habría tenido como objetivo abordar el tema del consumo de agua y, por

lo tanto, no resultaría adecuado para responder las inquietudes de los observantes.

Decimosexto. Que, revisado por el Tribunal el expediente de evaluación ambiental, en relación con el agua potable, se ha podido constatar que, en respuesta al ICSARA N° 1, el titular informó en la Adenda complementaria, de 14 de agosto de 2015, específicamente en los puntos 1.4, 1.5, Tabla N° 1 sobre "*Volúmenes de agua utilizados por fases*" y a través del Certificado de Factibilidad N° 2351, de 2 de abril de 2015, emitido por Aguas Andinas (Anexo 3 de la Adenda), que el proyecto utilizaría el arranque de agua potable existente, cuyo consumo iría progresivamente aumentando, dependiendo de sus distintas etapas (según describe en la tabla señalada), hasta llegar a 173 m³/día. Específicamente, del certificado emitido por Aguas Andinas, se desprende que no sería necesario hacer modificaciones a los arranques de agua existentes de 15 mm. Asimismo, en el Anexo 20 de la misma Adenda, en respuesta a las observaciones en análisis, el Titular reitera lo antes señalado en cuanto a las especificaciones de factibilidad y consumo de agua potable del proyecto, aclara que éste no considera lavado de maquinaria ni camiones y explica la situación comparativa con el consumo de agua domiciliario y de riego promedio en el sector de Viluco. De lo anterior, se dejó constancia en el ICE.

Decimoséptimo. Que, adicionalmente a lo anterior, en la RCAN° 146/2016, la Comisión de Evaluación dejó establecido, en su considerando 7º, relativo a la forma de cumplimiento de la normativa de carácter ambiental aplicable al proyecto, el cumplimiento del D.S. N° 735, de 1969, modificado por el D.S. N° 76, de 2010, ambos del Ministerio de Salud, que establece el Reglamento de los servicios de agua destinados al consumo humano, describiendo al respecto que durante los 6 primeros meses de la fase de construcción, se dispondrá para el consumo humano de bidones de agua, y para el abastecimiento en general, de estanques de almacenamiento, estimándose una cantidad de 150 lts/día por cada operario. A continuación, se fija el cumplimiento del D.S. N° 446, que oficializa la Norma Chilena N° 409/1. de 2005, de Calidad de agua para uso potable, en donde se describe que, para la etapa de operación del proyecto, se utilizará la red existente, contando con una factibilidad de agua de 173 m³/día, y se señala como forma de control y seguimiento, el mantener las boletas de consumo de agua potable. Finalmente, en la misma RCA N° 146/2016, en el punto 10.2 sobre la Evaluación técnica de las observaciones ciudadanas, se da respuesta a las Observaciones N°s 1 y 3, haciendo referencia a las respuestas entregadas por el Titular, en la Adenda complementaria, de 14 de agosto de 2015, que se ha descrito previamente.

Decimoctavo. Que, en la resolución reclamada, el Director Ejecutivo del SEA, vuelve a pronunciarse sobre las observaciones en análisis, y sobre la base de los antecedentes que se han descrito previamente, concluye, en relación con la observación N° 1, que "[...] *la inquietud ciudadana en torno a una eventual disminución de la presión y caudal de agua de la comunidad de Viluco, ha sido abordada de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental, y que, de los antecedentes que rolan en el expediente ambiental, no es posible concluir que tanto la presión como el caudal de agua del sector de Viluco puedan ser afectados*

por la construcción y la operación del proyecto, por lo que no es necesario ni procedente solicitar el cambio de matriz y cañerías propuesto por los Reclamantes a Aguas Andinas". Del mismo modo, en relación con la observación N° 3, concluye que "lo declarado por el proponente en la DIA y durante la evaluación ambiental, es vinculante jurídicamente para él y el desarrollo de su proyecto, una vez que éste es calificado favorablemente [...] el consumo de agua total del proyecto está respaldado por el Certificado de Factibilidad extendido por Aguas Andinas [...] no superaría en cualquier caso los 173 m³/día". Finalmente, señala que el objeto de la observación N° 3 no fue garantizar el consumo del proyecto, sino que se limitó a exigir información detallada de los consumos previstos para sus distintas fases.

Decimonoveno. Que, adicionalmente, el Tribunal tiene presente que, de conformidad con el D.F.L. N° 382, de 1988, Ley General de Servicios Sanitarios, particularmente su artículo 35, "El prestador deberá garantizar la continuidad y la calidad de los servicios, las que sólo podrán ser afectadas por causa de fuerza mayor". En el presente caso, es la empresa Aguas Andinas el prestador del servicio de agua potable en la zona donde se propone desarrollar el proyecto, y, por tanto, el ente responsable de garantizar su entrega a la comunidad en condiciones óptimas, lo que incluye presión y caudal. En virtud de dichas atribuciones, la empresa en comento entrega, a quien lo solicite, una certificación de la factibilidad de otorgar un determinado nivel de servicio de agua potable, en el contexto de la zona en que se ubique, y que al mismo tiempo permita garantizar en iguales términos dichos factores al resto de la comunidad.

Vigésimo. Que, en relación con la observación N° 1, el Tribunal estima necesario tener presente que la hipótesis sobre la cual se construye la pregunta, dice relación con la necesidad de hacer un cambio en la matriz de agua potable, considerando lo que, en opinión de los observantes, constituye una alta demanda de consumo de aquel recurso, en la construcción y operación del proyecto. Dicha hipótesis, en definitiva, resultó desvirtuada por el Certificado de Factibilidad que entrega Aguas Andinas, que confirma que, de acuerdo a los volúmenes de agua potable informados por el titular, no se requiere realizar un cambio de matriz ni de cañerías como ha propuesto el reclamante.

Vigésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, la observación ciudadana relativa al agua potable de la comunidad de Viluco, ha sido abordada de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental, descartándose, con los antecedentes que rolan en el expediente ambiental, una eventual afectación a dicha comunidad, derivada de una disminución de la presión o caudal de agua potable, producto de la ejecución del proyecto, resultando innecesario solicitar el cambio de matriz y cañerías propuesto por la reclamante. Por lo tanto, procede desestimar la alegación de la supuesta falta de debida consideración de la observación N° 1.

Vigésimo segundo. Que, adicionalmente, cabe desestimar la alegación referida al "alcantarillado" que realiza la reclamante en su reclamación en esta sede, por tener un objeto diverso al planteado en la observación N° 1. Asimismo, la reclamante plantea una supuesta insuficiencia en la mención a que Aguas Andinas sería la encargada de realizar las acciones

e inversiones necesarias para cumplir con la factibilidad de agua potable para el proyecto. Respecto a este tema, cabe señalar que corresponde a una materia que no fue observada durante el procedimiento de participación ciudadana, por lo que el Tribunal, en consideración con el principio de congruencia, no se pronunciará sobre la misma.

Vigésimo tercero. Que, en cuanto a la observación N° 3, en la reclamación se plantean una serie de cuestionamientos que dicen relación, principalmente, con una supuesta falta de especificación de la tabla “*Volúmenes de agua utilizados por fases*”, acompañada por el titular en la Adenda complementaria de 14 de agosto de 2015. En ese contexto, analizada la citada tabla, es posible constatar que, si bien no aborda con el mismo nivel de detalle cada uno de los ítems planteados en la observación en análisis, de todos modos, informa acerca de los consumos de agua potable, en cada fase del proyecto, tanto en la construcción como en la operación, en los ítems de “Uso sanitario”, “Humectación”, “Riego” e “Industrial”. Además, en el Anexo 20 de la Adenda citada, el titular aclara que todo el consumo queda totalmente cubierto por la factibilidad de agua potable entregada por Aguas Andinas, correspondientes a 173 m³/día, y que el proyecto no considera lavado de maquinaria ni camiones.

Vigésimo cuarto. Que, en la RCA N° 146/2016, específicamente en las páginas 71 a 73, la Comisión de Evaluación, en respuesta a la observación N° 3, da cuenta de lo señalado por el titular en este aspecto, conforme se ha descrito previamente. A juicio del Tribunal, si bien esta respuesta no cumpliría plenamente con el requisito de independencia, a que hace referencia el Instructivo PAC -pues solo se limitó a reproducir las respuestas entregadas por el titular- ello se corrigió por parte del Director Ejecutivo del SEA, al resolver el recurso de reclamación administrativo mediante la resolución reclamada, en la cual explica un elemento fundamental para atender la inquietud planteada por los observantes PAC, que dice relación con que “[...] *lo declarado por el proponente en la DIA y durante la evaluación ambiental es vinculante jurídicamente para él y el desarrollo de su proyecto* [...]”. En base a ello, y en la misma línea de lo señalado a propósito de la observación N° 1, se explica que el consumo de agua total del proyecto no superará los 173 m³/día.

Vigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, la observación ciudadana relativa al consumo de agua potable del proyecto, ha sido abordada de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental, informándose adecuadamente acerca del detalle del volumen de agua que utilizará el proyecto en sus distintas fases y por ítem. El consumo total, en definitiva, debe ajustarse al volumen de agua autorizado por la empresa proveedora del servicio, esto es, los 173 m³/día, que además corresponde al compromiso asumido por el titular en la evaluación y del cual da cuenta la RCA N° 146/2016. Por lo tanto, procede desestimar también la alegación de la supuesta falta de debida consideración de la observación N° 3.

Vigésimo sexto. Que, adicionalmente, cabe señalar, en relación con las alegaciones referidas al Informe Hidrogeológico, que las partes se encuentran contestes en que tal informe no tenía como finalidad analizar la

observación N° 3, relativa al consumo de agua por parte del proyecto, por lo cual no procede pronunciarse sobre la materia.

2. Observación relativa al tráfico de ferrocarriles (observación N° 5)

Vigésimo séptimo. Que, la observación planteada por la reclamante, en el contexto de la evaluación del proyecto, en relación con el tráfico de ferrocarriles, fue la siguiente: *“En la DIA, en 1.6.6 Tabla 22, se indica que entrarán 2 trenes diariamente al Centro Logístico Puerto Viluco con una carga de 26 tons. por contenedor y con 40 carros de arrastre el tren. En la DIA, en 1.6.7.2 letra e), se señala finalmente que los trenes diarios pueden ser 2 o 3 de 36 carros de arrastre c/u. En presentación del titular ante la comunidad, en presencia del SEA, se afirmó que el movimiento de trenes será solo diurno. Exigimos al Titular: a) Precisar el número de Trenes diarios que entrarán al Centro Logístico Puerto Viluco; b) Asegurar y velar que los Trenes con 40 carros de arrastre no sean más de 3 diarios y que su desplazamiento será de día. Esto será un compromiso ante la comunidad. Este compromiso debe ser por escrito y legal ante la comunidad de Viluco. El puerto de San Antonio es uno que funciona las 24 hrs. y las esperas por carga son multadas. El Titular debe velar porque nunca ocurra un desplazamiento de trenes en la noche, hacia o desde San Antonio, por retrasos en la carga de un barco. A la comunidad le basta con los trenes con ácido sulfúrico que circulan en la noche tocando bocinas, escuchando su desplazamiento y estremeciendo las casas colindantes”.*

Vigésimo octavo. Que, en su reclamación en esta sede, la reclamante explica que una parte de la observación analizada en este punto, a su juicio, dice relación con la pregunta por los horarios de circulación de los trenes, respecto de la cual, señala, se produciría una infracción a la debida consideración. En opinión de la reclamante, el SEA elude la respuesta a esta pregunta concreta, limitándose a señalar que la programación específica del movimiento ferroviario nacional está asignada por ley a la Empresa de Ferrocarriles del Estado. Por tanto, no cumpliría en su respuesta el criterio de completitud y por ello la observación no se encontraría debidamente considerada.

Vigésimo noveno. Que, revisado por el Tribunal el expediente de evaluación ambiental, es posible constatar que el titular del proyecto, en el punto 6.1 del Anexo 20 de la Adenda complementaria, de 14 de agosto de 2015, respondió a dicha observación, indicando que *“[...] el Proyecto aportaría de manera diaria con un máximo de 2 trenes de 40 carros y de 26 toneladas cada uno, y que su tráfico será solamente diurno”*, precisando que en las fases 1 y 2, entrará 1 tren diario, y en las fases 3 y 4, entrarán 2 trenes diarios. Luego, señala que establecerá una política de operación ferroviaria diurna, y finalmente, profundiza su respuesta señalando que *“[...] la programación específica del movimiento ferroviario nacional está asignada por ley a la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE), quienes disponen de un centro de control de tráfico y ubicación de los trenes”*.

Trigésimo. Que, en la RCA N° 146/2016, específicamente en su página 74, la Comisión de Evaluación, en respuesta a la observación N° 5, dio cuenta de lo señalado por el titular en este aspecto, conforme se ha descrito

previamente. Si bien a juicio del Tribunal esta respuesta no cumpliría plenamente con el requisito de independencia, a que hace referencia el Instructivo PAC -pues solo se limitó a reproducir las respuestas entregadas por el titular-, de todos modos, el Director Ejecutivo del SEA, al resolver el recurso de reclamación administrativo mediante la resolución reclamada, realiza un análisis más exhaustivo de la observación en análisis, citando la normativa pertinente y explicando que “[...] existe una normativa sectorial específica que regula los itinerarios de los trenes, y que escapa a los potenciales compromisos y condiciones que el proponente pudiese haber ofrecido durante la evaluación ambiental del proyecto. Sin perjuicio de ello, el proponente deberá dar cumplimiento a los compromisos adquiridos por su parte durante el proceso de evaluación ambiental y que, a su vez, se encuentran recogidos en la RCA N° 146/2016”. Luego agrega que, conforme con el artículo 106 del RSEIA, corresponde a la SMA, fiscalizar el permanente cumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA.

Trigésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, lo planteado en la observación N° 5, se refiere a dos aspectos del proyecto: la cantidad de trenes que ingresarán y asegurar que su circulación sea en horario diurno. Dichos puntos, fueron contestados por el titular del proyecto, por la RCA N° 146/2016 y por la resolución reclamada, dejándose claramente establecido que el proyecto ha sido aprobado, bajo la lógica de que la cantidad de trenes que ingresarán al recinto del proyecto, será 1 tren diario en las fases 1 y 2, aumentando a 2 trenes diarios, en las fases 3 y 4; y que se establecerá una política de operación ferroviaria diurna. Por lo tanto, procede desestimar la alegación de la supuesta falta de debida consideración de la observación N° 5.

Trigésimo segundo. Que, lo resuelto en el considerando precedente, no obsta a lo que el Tribunal razonará y resolverá en relación con la debida consideración de las observaciones relacionadas con el impacto ambiental que dicha circulación de trenes pueda provocar, lo que se analiza a continuación.

3. Observaciones sobre impacto vial y accesibilidad

- i. Sobre cruce ferroviario y paso desnivelado (observaciones N°s 6 y 7)

Trigésimo tercero. Que, en este punto las observaciones objeto de análisis son las siguientes: observación N° 6 “*En 1.5.1.1 se indica en Montaje del desvío de ferrocarril: ‘se montará un cruce ferroviario por calle Santa Helena, el cual garantizará su acceso del tren’. En presentación ante la comunidad y en presencia de SEA el titular hace mención que el cruce ferroviario en el camino Santa Victoria se realizará a nivel de este. Exigimos al Titular. Presentar documento oficial, otorgado por el ente gubernamental que corresponda, con la autorización para la construcción del cruce ferroviario. Si la exigencia para la construcción es bajo nivel o a nivel del camino*”. Y, por otra parte, la observación N° 7, fue planteada en los siguientes términos: “*Construcción de un paso bajo nivel. Que el Camino Santa Victoria, o llamado Santa Helena por el Titular, pase por debajo de la línea férrea que ingresa al Centro Logístico Puerto Viluco.*”

Cuando pasa el Metrotren, el Tren con ácido sulfúrico y el Tren a Chillan en el Cruce Ferroviario de Paine es histórico escuchar la larga espera y tacos que se forman en dicho cruce. Las colas en las horas punta son de varias cuadras a ambos sentidos. En las mañanas al ir a dejar a los niños al colegio uno debe disponer de al menos 12-15 minutos más por cada sentido, ¡de 24 a 30 minutos de espera cuando a uno le toca un tren de ida y otro de vuelta!!!. Es tanta la necesidad del Paso Bajo Nivel en Paine por este motivo, que se encuentran listos todos los estudios de expropiación y diseño a la espera de encontrar los fondos para su realización. Agregar otro Cruce Ferroviario en el Camino Santa Victoria o Camino Santa Helena por el Titular, a nivel de la calzada, al momento de ir o regresar de Paine en las horas punta aumentando los tiempos del desplazamiento vehicular, sería algo que se aproxima a lo descabellado y totalmente fuera de toda lógica que quiere evitar accidentes, atochamientos y hacer del diario vivir algo más agradable”.

Trigésimo cuarto. Que, en su reclamación en esta sede, la reclamante explica que el titular del proyecto no se habría hecho cargo de las actividades de transporte, tanto por vía férrea como por camiones. Luego, destaca lo señalado por la SEREMI MOP, durante la evaluación ambiental, en cuanto a que las futuras obras que se ejecuten dentro de la faja fiscal del camino G-526 no serían del titular del proyecto y no habrían sido evaluadas ambientalmente. Agrega que, en sus pronunciamientos, la SEREMI MOP habría tomado en cuenta las observaciones realizadas, en especial la que se refiere a la desnivelación del cruce ferroviario. Sin embargo, dicho criterio, a su juicio, no habría sido tomado en cuenta por la reclamada en la RCA N° 146/2016, prevaleciendo el criterio de peligrosidad que habría invocado la SEREMI TT, vulnerándose con ello el principio precautorio. Para la reclamante, la SEREMI TT agregaría el criterio de más 2 millones de índice de peligrosidad, el cual no existiría en la normativa legal invocada, y que nunca podría ser superado, por lo que, no se podría llevar a cabo en ningún caso el soterramiento. Finalmente, la reclamante asegura que la obligación de desnivelar se encontraría establecida en el artículo 30 inciso 2°, del D.F.L. 850 de 1997, del Ministerio de Obras Públicas.

Trigésimo quinto. Que, por su parte, la reclamada destaca el tenor de la observación N° 6, respecto de la cual, a su juicio, la RCA N° 146/2016, indicaría que el “documento oficial” requerido, el que sería otorgado por el Organismo sectorial al cual corresponda autorizar la construcción del cruce ferroviario, y sería solicitado una vez aprobada la DIA y sus exigencias. Así las cosas, la reclamada estima que la Comisión de Evaluación habría dado suficiente y precisa consideración de la observación en comentario.

Trigésimo sexto. Que, en lo relativo a la desnivelación del cruce ferroviario (observación N° 7), la reclamada señala que la RCA N° 146/2016 estableció como condición futura que, en caso de superación de un IP de 2 millones para el cruce de Santa Victoria, el proponente deberá soterrar el paso nivel, en base principalmente a lo expuesto por la SEREMI TT. Luego, explica, en relación a la necesidad de desnivelación, que ella se aplicaría solo para casos en que la vía férrea deba cruzar un “camino nacional”, por lo que no resultaría exigible ejecutar dicha acción en este caso, dado que la ruta G-526, Camino Santa Victoria (Santa Helena), estaría definida

como “camino regional”. La reclamada asegura que, los términos que expresa el SEREMI MOP no serían correctos, ya que estimaría que tales obras tendrían el carácter de una obra de mitigación asociada a efectos, características o circunstancias del artículo 11 literal e) de la LBGMA, lo que fue descartado en el presente caso. Para la reclamada, el proyecto no aumentaría los tiempos de desplazamiento, por lo que, a su juicio, no existiría afectación a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos del sector, especialmente en cuanto a una posible obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento. Finalmente, señala que la falta de certeza científica absoluta a que hace referencia el Principio 15 de la Declaración de Río de 1992, no concurriría en este caso.

Trigésimo séptimo. Que, durante la tramitación de la reclamación cuyo rechazo se impugna en el presente recurso, el SEA solicitó un nuevo pronunciamiento de la Subsecretaría de TT y de la Subsecretaría de Obras Públicas. Mientras que la Subsecretaría de TT se pronuncia a favor una solución de desnivelación cuando el IP sea igual o superior a 2 millones, la Subsecretaría de Obras Públicas considera como adecuada dicha solución, planteada por la Dirección Regional de Vialidad del MOP de la Región Metropolitana, por ser la mejor recomendación técnica de la que se dispone, en razón de sus competencias y la normativa ambiental vigente aplicable al proyecto, relativas a la afectación que éste genere en la población aledaña. En definitiva, en la resolución reclamada, el Director Ejecutivo del SEA acoge las recomendaciones de la Subsecretaría de TT aduciendo como único argumento la inexistencia de preceptos legales que justifiquen expresamente la construcción del paso desnivelado.

Trigésimo octavo. Que, en opinión del Tribunal, lo planteado en las observaciones N°s 6 y 7, dice relación con la preocupación de la comunidad en cuanto al impacto vial que generará el paso de trenes, a través de la ruta G-546 (camino Santa Victoria o Santa Helena), especialmente en horarios de alto tráfico.

Trigésimo noveno. Que, tal como se concluyó a propósito de la observación N° 5, quedó claramente establecido en el proyecto que el ingreso de trenes sería en horario diurno y de 1 a 2 trenes, dependiendo de su fase de operación, justificando el titular no especificar el horario en que pasarán dichos trenes, en atención a que EFE sería la encargada de realizar dicha planificación. En este escenario, corresponde revisar cómo el SEA abordó los impactos que pueda generar el proyecto considerando el escenario más desfavorable, lo que en este caso corresponde justamente a los horarios punta de mañana y de tarde, dado que, durante la evaluación ambiental del proyecto, ni la reclamada ni EFE tomaron compromisos específicos respecto al horario de circulación de los trenes, comprometiendo tan sólo que este sería “diurno”.

Cuadragésimo. Que, revisado el expediente de evaluación del proyecto en análisis, particularmente el “Estudio de Tráfico” acompañado en el Anexo 6 de la DIA, como “Análisis Vial Básico” que se incorporó en el Anexo 19, de la Adenda complementaria, fue posible constatar que, en el primero, su objeto fue realizar un estudio de tráfico operacional de las

vías colindantes al proyecto Centro Logístico Puerto Viluco, declarando que las vías involucradas corresponderían a la ruta G-46 y a la ruta G-526 (camino Santa Helena o Santa Victoria), además de obtenerse el valor del Índice de Peligrosidad del cruce ferroviario proyectado en la ruta G-526, frente al proyecto. Por su parte, el segundo informe declara como objetivo “[...] *verificar el cumplimiento de las normas vigentes respecto de la accesibilidad del proyecto sobre la vialidad adyacente que pudiere ocasionar el emplazamiento y operación del proyecto Centro Logístico Puerto Viluco, el cual se ha definido de acuerdo al Estudio de Ingeniería de la Ruta G-46 [...]*”. En definitiva, es posible concluir que no se incorporó a la modelación de impacto vial el elemento consistente en el cruce del tren con la ruta G-526, limitándose a evaluar su “Índice de Peligrosidad”. Por lo tanto, para evaluar el impacto vial y satisfacer la alegación de la reclamante, corresponde considerar la hora punta del tránsito vial, incluyendo el paso del o de los trenes hacia y desde el terminal, que constituye el escenario más desfavorable. Por tanto, la evaluación correlativa fue realizada de manera insuficiente por la reclamada, a pesar: (i) de haber utilizado una herramienta que habría resultado idónea, y (ii) de haber contado con la información básica e imprescindible para hacerlo.

Cuadragésimo primero. Que, ante la discrepancia suscitada entre las Subsecretaría de TT y la Subsecretaría de Obras Públicas, la Comisión justificó su decisión de no considerar la solución desnivelada, en el componente de peligrosidad, más no en el de impacto vial. Lo mismo ocurre con la decisión del Director Ejecutivo del SEA, en la resolución reclamada. Esta situación, a juicio del Tribunal, constituye un error relevante, dado que la materia observada y reclamada se refiere, inequívocamente, a las demoras en el tránsito vial, y no solo a la seguridad vial.

Cuadragésimo segundo. Que, una verificación preliminar, basada en los datos de tránsito desplegados en la DIA, permite afirmar que el cruce a nivel proyectado para el acceso del ferrocarril al recinto del proyecto, tiene el potencial de provocar filas de espera por la ruta G-526 hacia el poniente suficientemente largas como para interferir con la intersección de las rutas G-526 y G-46, especialmente si el paso del tren ocurre durante el período de punta de la mañana. La situación general se muestra en la siguiente gráfica:



Fuente: DIA del proyecto

Cuadragésimo tercero. Que, para desarrollar el análisis que se viene describiendo, se utilizaron los datos presentados en la Tabla 1 del informe “Estudio de Tráfico y Cálculo de Índice de Peligrosidad Cruce Camino Santa Helena, Comuna de Paine”, presentado en el Anexo 6 de la DIA, según se describe a continuación:

Tabla 1. Total vehículos equivalentes cruzando la vía férrea en 12 horas.

Row Labels	12	30	20	22	Grand Total
7:30	66	27	94	70	381
7:45	83	62	68	54	423
8:00	66	44	88	30	421
8:15	41	44	73	45	412
8:30	23	30	57	45	377
8:45	30	37	51	26	351
9:00	34	36	62	22	304
9:15	42	18	32	17	209
9:30	37	29	43	27	257
9:45	16	31	38	19	270
10:00	33	27	25	19	235
10:15	35	32	33	20	231
10:30	30	21	33	20	227
10:45	27	32	37	20	200
11:00	38	20	30	33	260
11:15	40	21	32	22	225
11:30	28	33	42	27	256
11:45	28	21	30	19	240
12:00	28	29	32	19	249
12:15	24	24	20	23	228
12:30	23	24	24	38	244
12:45	40	28	30	38	266
13:00	26	49	29	49	316
13:15	16	25	39	35	275
13:30	22	30	40	45	322
13:45	23	45	33	38	291
14:00	14	44	30	24	287
14:15	20	32	36	18	244
14:30	27	26	36	20	255
14:45	24	28	24	19	225
15:00	29	33	34	32	249
15:15	18	29	29	34	257
15:30	43	41	30	32	277
15:45	38	40	30	36	246
16:00	26	32	60	40	310
16:15	29	51	24	37	293
16:30	24	46	41	45	301
16:45	37	39	35	52	302
17:00	34	55	44	51	323
17:15	52	34	38	31	310
17:30	42	64	38	62	344
17:45	47	45	43	67	372
18:00	49	37	41	55	366
18:15	49	41	44	50	363
18:30	57	40	35	67	377
18:45	55	30	37	60	368
19:00	36	36	30	60	363
19:15	30	43	31	54	334
19:30				68	68
Grand Total	1684	1760	1925	1812	14412

Fuente: DIA del proyecto

Dicha tabla muestra el número estimado de vehículos equivalentes cruzando la vía férrea en la ruta G-526, en intervalos de 15 minutos. La nomenclatura utilizada para identificar las columnas es la misma utilizada en el modelo AASIDRA con el que se evaluó el impacto vial del proyecto,

correspondiendo las columnas 12 y 30 a aquellas que dan cuenta de los flujos vehiculares provenientes de la ruta G-46 en dirección al cruce ferroviario, como se observa en la siguiente figura:

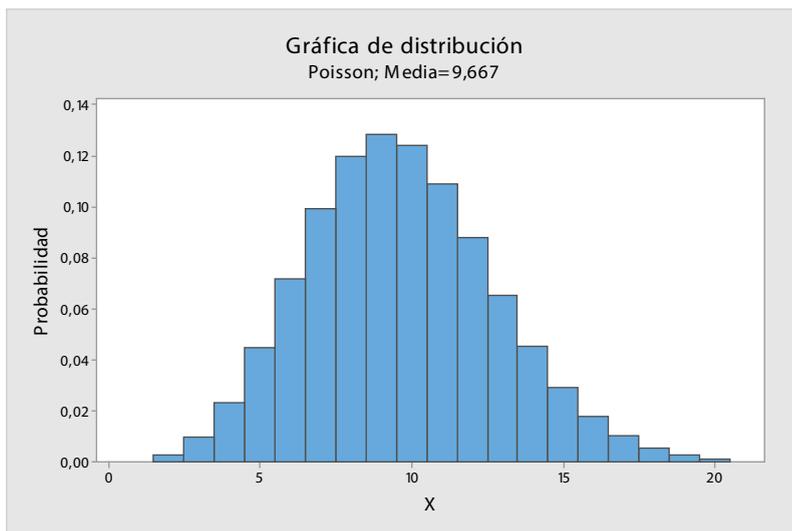
Figura N° 3: Diagrama de Movimientos



Cuadragésimo cuarto. Que, de los datos antes expuestos se desprende que, en el horario punta de la mañana, particularmente en el intervalo identificado como 7:45 hrs., un total de 145 vehículos (83 + 62) ingresan a la ruta G-526 desde la ruta G-46. Este valor permite calcular un promedio de 9,67 vehículos por minuto (145 vehículos/15 minutos). Por lo tanto, con un promedio de casi 10 vehículos por minuto, y una longitud de 6 mts. (considerando el largo de un vehículo liviano y el distanciamiento entre vehículos detenidos), podemos concluir que, por cada minuto de detención, es previsible que en promedio se produzca una fila de vehículos de un largo aproximado de 60 mts. Consecuentemente, considerando solo los valores promedio y que la distancia entre el paso ferroviario y el cruce vial entre las rutas G-46 y G-526, de acuerdo a los mismos planos contenidos en la DIA (e.g. Plano de Localización General, Anexo 2, Planos Generales), es de aproximadamente 330 mts., bastaría que la detención producto del paso del tren demorase 5,5 minutos para que la longitud de la línea de vehículos en la ruta G-526 alcance el cruce entre esta última y la ruta G-46.

Cuadragésimo quinto. Que, sin perjuicio de lo anterior, puesto que los valores reportados corresponden a promedios observados, de un proceso (flujo vehicular) que es variable en el tiempo, es esperable que en la práctica se observen valores de vehículos por minuto mayores en algunos momentos. Este tipo de procesos es usualmente modelado mediante la distribución de probabilidades de Poisson (HCM 2010: Highway Capacity Manual. 5th ed. Washington, D.C.: Transportation Research Board, 2010.). Esta distribución permite calcular la probabilidad de llegada de un número determinado de vehículos, y utiliza el valor promedio observado

como base de su cálculo mediante la fórmula: $P(x)=\frac{(m^x e^{-m})}{x!}$, en donde “x” es el número de vehículos por minuto, “m” es el promedio observado del número de vehículos por minuto y “e” es la base de los logaritmos neperianos. En otras palabras, esto permite modelar, de manera muy simplificada, la probabilidad de observar 1, 2, 3, etc. vehículos por minuto en una determinada vía, dado un promedio observado de vehículos por minuto. Para el caso en comento, la distribución de probabilidades puede ser representada en la siguiente figura:



Fuente: Elaboración propia

La figura muestra las probabilidades asociadas a números crecientes de vehículos (x) y permite predecir la frecuencia con la que es esperable alcanzar un cierto número de vehículos por minuto transitando por la ruta G-526 provenientes de la ruta G-46 y en dirección al cruce ferroviario. De ella, además, se puede inferir que cerca de un 50% del tiempo será posible observar 10 o más vehículos circulando por minuto por la vía G-526. Como ya se mencionó, con 10 vehículos por minuto solo se necesitan 5,5 minutos para que la fila de vehículos alcance el cruce entre la G-46 y la G-526, cifra que se reduce a 3,6 minutos si el valor alcanza 15 vehículos por minuto, lo cual es plausible a la luz de los datos contenidos en la propia DIA.

Cuadragésimo sexto. Que, a partir de la información contenida en la evaluación ambiental no es posible estimar razonablemente y con un mínimo grado de certeza los tiempos de detención que causará el paso del tren, puesto que, entre otras cosas, la longitud total de los trenes y la velocidad de desplazamiento por el cruce no fueron declaradas. Por ello, no es posible tampoco conocer certeramente el potencial efecto del paso del tren sobre el flujo vehicular en la ruta G-526, ni la eventual incorporación de una solución desnivelada, por lo que queda en evidencia que el componente tráfico de vehículos fue insuficientemente abordado por el titular durante el proceso de evaluación, especialmente en el estudio vial asociado, donde se omitió esta circunstancia.

Cuadragésimo séptimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la modelación realizada del cruce entre las rutas G-46 y G-526, sin considerar el cruce ferroviario, no da cuenta cabal de este potencial impacto. A consecuencia de ello, el impacto sobre el tráfico de vehículos puede ser mayor al previsto en la evaluación, afectando los tiempos de desplazamiento. En otras palabras, al excluirse el cruce ferroviario proyectado, el impacto asociado no parece debidamente evaluado, cuestión que resultaba factible de realizar con el mismo software utilizado por el titular (AASIDRA). Ello llevará al Tribunal a estimar procedente la reclamación en este punto, en los términos indicados en lo resolutivo de esta sentencia, de forma tal que se incorpore este elemento a la evaluación del impacto ambiental referido.

Cuadragésimo octavo. Que, en conclusión, lo expuesto conduce al Tribunal a formarse la convicción de que efectivamente las observaciones N^{os} 6 y 7 no fueron debidamente consideradas por la reclamada durante la evaluación ambiental del proyecto, lo que trae como consecuencia acoger la reclamación en este punto.

- ii Sobre la clasificación del estacionamiento de trenes (observación N^o 9)

Cuadragésimo noveno. Que, la observación planteada por la reclamante en este punto, fue la siguiente: observación N^o 9 *“Declarar mediante un documento emitido por el ente regulador la clasificación de su estacionamiento de trenes (estación, subestación, terminal, depósito, etc.) y el responsable exclusivo de este estacionamiento. Declarar quién es el ente fiscalizador en terreno, en forma periódica y constante, de su punto de carga de Trenes”*.

Quincuagésimo. Que, la reclamante plantea en su reclamación que, a su juicio, la respuesta del SEANo se correspondería con el estándar de la debida consideración, pues entregaría información incoherente e insuficiente, y desviaría la respuesta a un ente externo al proyecto. En su opinión, la carga a transportar, la circulación de los trenes, y el emplazamiento de las líneas ferroviarias hacia el Centro Logístico estarían vinculadas con las necesidades del proyecto, su construcción y funcionamiento. Agrega que, el titular no define *“[...] qué va a existir dentro de la planta, respecto a si habrá una estación de trenes, una subestación o terminal de carga -pues cada uno de ellos tiene distintas especificaciones técnicas que cumplir y no son aclaradas- [...]”*.

Quincuagésimo primero. Que, revisado por el Tribunal el expediente de evaluación ambiental, se ha podido constatar que, en respuesta a la observación en análisis, el titular señaló en el ANEXO 20, de la Adenda complementaria, de 14 de agosto de 2015, y específicamente en el punto 9, lo siguiente: *“El Titular acoge la observación de la ciudadanía y señala que Puerto Viluco dispone de línea férrea a la cual se conecta un desvío ferroviario de propiedad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE)”*. A continuación, el ICE y la RCA N^o 146/2016, como respuesta a la observación en comentario, reiteran lo señalado por el titular, y agregan que *“[...] no forma parte del presente Proyecto la actividad de transporte y por tanto, la operación de los trenes será por parte de un tercero”*, señalando

luego un cuadro con la descripción de partes del montaje de la línea férrea, para finalmente agregar que *“entre las obras consideradas por el proyecto, se realizará el desvío de la vía férrea existente, correspondiente al montaje de los rieles al interior del proyecto, con el fin de permitir el ingreso del tren y para empalmar al ramal existente de la empresa de transporte, dichos rieles tendrá una extensión de 456,5 metros lineales aproximadamente, obras que se ejecutarán al interior de las instalaciones industriales. El detalle de la línea férrea y de su emplazamiento se muestra en el Anexo N° 2 de la DIA, plano carga, descarga y estacionamientos”*.

Quincuagésimo segundo. Que, adicionalmente a lo anterior, revisada la DIA del proyecto, se constató que en su ANEXO N° 19, el titular acompañó una carta, de 3 de septiembre de 2014, por la cual el gerente de negocio de carga de EFE, informó al titular que *“[...] respecto de los servicios de transporte ferroviario correspondiente a la operación del proyecto Puerto Viluco, serán prestados por terceros no siendo responsabilidad de su representada, ni las vías, ni la operación del tren. La actividad de operación del transporte ferroviario desde Puerto Viluco al destino de embarque en el puerto de San Antonio, u otros que en el futuro se definan, corresponderá a las empresas porteadoras ferroviarias con contrato de acceso vigente con EFE, pudiendo ser TRANSAP S.A. o FEPASA o aquellas que se encuentren en operación a la fecha en que se requieran estos servicios. Todo lo anterior, deberá estar regido según los procedimientos establecidos por Empresa de Ferrocarriles del Estado, tanto para las mantenciones de las vías férreas y la operación de carga, descarga y transporte”*.

Quincuagésimo tercero. Que, en la resolución reclamada, específicamente en el punto 11.5, el Director Ejecutivo del SEA reitera los argumentos planteados en la RCA N° 146/2016, agregando que, en relación al “ente fiscalizador” a que se refiere la observación N° 9, reconoce que *“[...] no se responde explícitamente en la RCA al respecto, sin embargo, es posible deducir que, dado que tanto la operación ferroviaria como de camiones, será de responsabilidad de terceros, éstos estarán sujetos a la fiscalización sectorial y ambiental que corresponda. En el caso de las partes, obras y acciones que se declaran y establecen como pertenecientes a este proyecto, el ‘ente fiscalizador’ corresponderá a la SMA, de acuerdo a lo establecido en el artículo 106 del RSEIA, y a los organismos con competencia en materia ambiental sectorial”*.

Quincuagésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, analizados los antecedentes tenidos a la vista, es posible advertir un vicio formal respecto a la respuesta a la observación planteada, toda vez que la contestación otorgada en la RCA, no hace referencia directa a lo preguntado, incumpliendo en tal sentido la obligación de ser completa y precisa. Sin embargo, este Tribunal tiene también presente que la observación misma tampoco es del todo clara. Por ello, si bien dicha respuesta no cumple plenamente con el requisito de claridad, a que hace referencia el Instructivo PAC, ello se corrigió por parte del Director Ejecutivo del SEA, quien al resolver el recurso de reclamación administrativo mediante la resolución reclamada en autos, explica adecuadamente los elementos fundamentales que responden a la inquietud planteada por los observantes PAC, según se ha descrito en el considerando anterior.

Quincuagésimo quinto. Que, en conclusión, el Tribunal arriba a la convicción de que la observación N° 9, ha sido en definitiva abordada de manera completa, precisa y suficiente, y, por tanto, se rechazará la reclamación en este punto.

iii. Sobre los impactos del aumento de tráfico (observación N° 12)

Quincuagésimo sexto. Que, la observación planteada por la reclamante, en este punto, fue la siguiente: observación N° 12 *“El Estudio de Tráfico realizado por el Titular se llevó a cabo en la época de menor tráfico en el sector. Además, el Titular no ha considerado dentro de sus estudios el tiempo de traslado de los habitantes de Viluco que tienen de una u otra forma que realizar sus labores cotidianas (colegios, consultorios, centros médicos, supermercados, caja de compensación, bancos, municipios, compras, ventas, etc.) y para ello deben circular hacia y desde la comuna de Paine. Se verán seriamente afectados y perjudicados por el alto tráfico que el Centro Logístico Puerto Viluco traerá a la comunidad. Es por esto, que se solicita la realización de un Estudio de Tráfico en cada estación del año (verano, primavera, otoño, invierno) y a diversas horas tanto de día como de noche. Luego estos valores promediarlos y así obtener un detalle más acabado de la realidad del flujo vehicular”.*

Quincuagésimo séptimo. Que, la reclamante señala en su reclamación que, tanto en la RCA N° 146/2016, como en la resolución reclamada, no se daría respuesta debidamente fundada frente a la citada observación, no se satisfacen los criterios de completitud y precisión, y, además, no cumpliría ésta con el criterio de la autosuficiencia. A su juicio, sólo se remitiría al Estudio de Tráfico y al Análisis Vial Básico, presentados por el titular, el cual presentaría incongruencias en relación con el mes *peak*, que no considera la época del año en donde aumenta la exportación de productos, principalmente de carácter agrícola, siendo ésta la primavera. Plantea que los accesos desde la ruta G-46, resultarían insuficientes para acoger el tráfico de tal cantidad de vehículos, en especial camiones, que transitarían hacia el puerto seco, situación que califica como de riesgo para la vida e integridad física de la comunidad.

Quincuagésimo octavo. Que, por su parte, la reclamada explica que, durante la evaluación del proyecto, se habrían presentado antecedentes suficientes para describir los flujos vehiculares del área de influencia del mismo y descartar sus eventuales efectos sobre el medio humano. Señala que los resultados del Estudio de Tráfico habrían indicado que el registro de flujos vehiculares tendría dos periodos marcados, llamados “Horarios Punta”, de similar magnitud, siendo levemente mayor el horario “Punta Mañana”. Luego, explica que se habría desarrollado una modelación vial, mediante el modelo de simulación AASIDRA 5.1., centrando su análisis en los “Grados de Saturación” y “Niveles de Servicio” del acceso estudiado. Agrega que, sobre la fecha y estacionalidad de la medición, la SEREMI TT no habría emitido pronunciamiento. Además, informa que, en la Adenda complementaria, el titular habría presentado un nuevo análisis de la Ruta G-46, concluyendo que dicha arteria incrementará su flujo diario, cuando el proyecto se esté ejecutando, solo en el tramo desde la Ruta 5 hasta la entrada y salida del Proyecto (aproximadamente 700 metros) en un

0,2% adicional al flujo existente en la actualidad. Luego aclara que “[...] respecto a la ruta G-526 (Santa Helena), señala [el titular] que esta ruta mantendrá su flujo habitual, toda vez que ésta no es una vía considerada para el ingreso y salida de vehículos de carga o menores aportados por el Proyecto”. Finalmente, en cuanto al tramo de vía férrea que se construirá, señala que “[...] éste no afectará al desplazamiento normal de los vehículos que transitan, puesto que se encontrará al interior del predio donde se realiza la faena industrial. Por su parte, la conexión no afectará el normal funcionamiento del tránsito de trenes. Cabe recordar, que el transporte ferroviario asociado al Proyecto, será en horario diurno, y con un máximo de dos veces por día, en etapas 3 y 4 (100% del Proyecto)”.

Quincuagésimo noveno. Que, revisados y analizados por parte del Tribunal, tanto el “Estudio de Tráfico” acompañado en el Anexo 6 de la DIA, como “Análisis Vial Básico” que se incorporó en el Anexo 19, de la Adenda complementaria, fue posible constatar que, en el primero, su objeto fue realizar un estudio de tráfico operacional de las vías colindantes al proyecto Centro Logístico Puerto Viluco, declarando que las vías involucradas corresponderían a la Ruta G-46 y a la calle Camino Santa Helena (calle Victoria), además de obtenerse el valor del Índice de Peligrosidad del cruce ferroviario ubicado en esta calle Camino Santa Helena frente al proyecto. Por su parte, el segundo informe declara como objetivo el “[...] verificar el cumplimiento de las normas vigentes respecto de la accesibilidad del proyecto sobre la vialidad adyacente que pudiere ocasionar el emplazamiento y operación del proyecto Centro Logístico Puerto Viluco, el cual se ha definido de acuerdo al Estudio de Ingeniería de la Ruta G-46 [...]”.

Sexagésimo. Que, teniendo presente lo anterior, es posible constatar que los estudios realizados durante la evaluación del proyecto, no consideraron el impacto vial que generaría el paso del tren por el cruce ferroviario para hacer ingreso al Centro Logístico Puerto Viluco, especialmente en los horarios punta. Si bien el modelo de simulación AASIDRA 5.1., atendidas sus características, tiene las capacidades y es suficientemente avanzado para obtener estimaciones fiables en relación al objetivo propuesto, no es posible considerar sus resultados como adecuados, dado que, ambos estudios antes señalados, se limitaron a medir el impacto vial que generaría el aumento de flujo, producto del tránsito de camiones, modelando el acceso de vehículos al proyecto y la intersección de las rutas G-46 y G-526, sin incorporar en dichos cálculos, como hemos dicho, los efectos que el tren genera en el tráfico, particularmente en horario punta.

Sexagésimo primero. Que, dado que la observación N° 12, está planteada en términos amplios, en cuanto a la preocupación de la comunidad en torno a contar con un estudio de impacto vial que incorpore todas las variables que se generen a propósito de la ejecución del proyecto, en su totalidad, no puede entenderse como una respuesta completa, precisa y autosuficiente, aquella que hace referencia a estudios que no consideran el impacto vial que pueda generar uno de los elementos esenciales del proyecto, cual es, el ingreso y salida del tren de carga desde y hacia el Centro Logístico Puerto Viluco.

Sexagésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, la observación ciudadana relativa al aumento de tráfico por parte del proyecto, y tal como se razonara a propósito de las observaciones N^{os} 6 y 7, no ha sido abordada de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental, lo que justifica, acoger la reclamación en este punto.

- iv. Sobre el uso de la Ruta G-46 o Avenida Viluco (observaciones N^{os} 16 y 18)

Sexagésimo tercero. Que, en este punto las observaciones objeto de análisis son las siguientes: observación N^o 16 *“En presentación del Titular ante la comunidad por la participación ciudadana, ante presencia del SEA, éste indica que los camiones que ingresan y salen del Centro Logístico Puerto Viluco ‘no transitarán por la Ruta G-46 desde y hacia la costa’. En la DIA, Anexo 2 Plano 3 Carga y descarga se observa la disposición de la entrada y salida de los camiones del Centro Logístico Puerto Viluco. Exigimos al titular: Que solicite ante el ente que corresponda un documento oficial señalando qué tipo de ruta, camino o calle es la Ruta G-46 bajo las actuales normas de vialidad. La ruta G-46, presentada como principal acceso al Centro Logístico Puerto Viluco del titular, está catalogada fuera de toda norma existente en el Ministerio de Obras Públicas (MOP) y no cumple con las mínimas medidas de seguridad establecidas por el propio Ministerio de Obras Públicas. Por lo que sobrecargarla con el tránsito que el Titular quiere agregar significaría un caos vial”. Y la observación N^o 18, señala expresamente: “Indicar en un Documento Legal, entregado por el ente correspondiente (Ministerio de Transporte), que no existirá tránsito de camiones por la ruta G-46, desde y hacia la costa, para entrar o salir del Centro Logístico Puerto Viluco”.*

Sexagésimo cuarto. Que, la reclamante en este punto señala que, a su juicio, *“[...] en la RCA no se responde si la ruta cumple con las normas de vialidad para el paso de la cantidad de camiones que implica un proyecto como Puerto Viluco, sino sólo se limita a decir que cumple con los requisitos del Plan Regulador Metropolitano de la Región Metropolitana (PRMS)”*. Por otra parte, *“[...] no se pronuncia sobre el efectivo tránsito que tendrán los camiones, sino sólo menciona que el tramo a usar tendrá una pista, demarcaciones y señaléticas correspondientes”*. Agrega que, en la resolución reclamada, el SEA insistiría en que el tránsito de camiones hasta el proyecto sería entre el trébol de Paine y el acceso, sin embargo, en su opinión, no tendría cómo acreditar que tal medida se cumpliría en esos términos.

Sexagésimo quinto. Que, por su parte, la reclamada señala en su informe que, la SEREMI TT en su ORD. N^o 1354, de 22 de febrero de 2016, se pronunció sobre la observación en análisis e indicó lo siguiente: *“El titular se compromete a realizar las medidas de mitigación vial que resulten del Análisis Vial Básico antes de la recepción final de las obras y el titular deberá mantener un registro permanente de la entrada y salida de camiones al proyecto”*. Dicha condición, explica, habría quedado establecida en la RCA N^o 146/2016, junto con el compromiso de uso de la ruta G-46 sólo para desplazarse desde y hacia la Ruta 5. En cuanto a la observación N^o 18, concluye que no resultaría necesario que el SEREMI TT entregue un

documento legal que valide esta exigencia, toda vez que dicho organismo es parte de los Organismos sectoriales que evaluaron y se pronunciaron oficialmente sobre esta materia durante la evaluación ambiental del proyecto, bastando a su juicio al efecto la propia RCA.

Sexagésimo sexto. Que, revisado por el Tribunal el expediente de evaluación ambiental, es posible constatar que el titular ha sido consistente en lo declarado sobre el tránsito de camiones, primero, en la DIA del proyecto, particularmente en el Anexo 6, en que consta un “Estudio de Tráfico”, segundo, en el diseño del ingreso de camiones al proyecto, que se describe en detalle en el “Análisis Vial Básico” que se incorporó en el Anexo 19, de la Adenda complementaria, y tercero, al dar respuesta a las observaciones en análisis, siendo en este último caso claro al señalar expresamente que se compromete a que “[...] *el tránsito de camiones a Puerto Viluco será solo por el tramo desde el trébol de Paine hasta el acceso de camiones del proyecto y viceversa*” y que “[...] *el camino Santa Victoria o Santa Helena (Ruta G-526) no está contemplado como vía de tránsito para los camiones que accedan a Puerto Viluco o salgan de él, por lo que no sufrirá carga vial causado por el proyecto*”.

Sexagésimo séptimo. Que, en la RCA N° 146/2016, la Comisión de Evaluación, al responder a las observaciones, da cuenta de lo señalado por el titular, y agrega las consideraciones aportadas por la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones en el ORD. N° 1354, de 22 de febrero de 2016, en la misma línea. A ello se suman los alcances que en relación con esta materia se incorporaron en dicha RCA, en donde se señala que “*el proyecto hará uso de la ruta G-46, solo para desplazarse desde y hacia la ruta 5*”.

Sexagésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, cabe tener presente que, por Resolución N° 8872, de 2014, del MTT, se prohíbe la circulación de camiones de carga por la ruta G-46, entre las 6 y 9 hrs. y entre las 16 y 21 hrs.

Sexagésimo noveno. Que, en conclusión, de los antecedentes tenidos a la vista, el Tribunal arriba a la convicción de que las observaciones ciudadanas relativas al uso de la Ruta G-46 o Avenida Viluco, han sido abordadas de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental, quedando claras las obligaciones del titular a este respecto. Por lo tanto, procede desestimar la alegación de la supuesta falta de debida consideración de las observaciones N°s 16 y 18.

4. Observaciones relativas a características de los productos a ser transportados y almacenados (observaciones N°s 37 y 39)

Septuagésimo. Que, en este punto las observaciones objeto de análisis son las siguientes: Observación N° 37 “*Precisar y aclarar lo que se indica como ‘Carga General Inofensiva’ (15.000 ton.) en relación a los productos que se almacenarán en las bodegas en seco, de acuerdo a lo señalado en la DIA en el punto 1.6.7.I, tabla 24*”, y la Observación N° 39, señala “*El tren que va a dejar carga Silvoagropecuaria a San Antonio, no va a regresar vacío. Se exige al Titular precisar qué tipo de carga es con la que regresará el tren hacia el Proyecto*”.

Septuagésimo primero. Que, la reclamante en este punto señala que, a su juicio, no se respondería fundadamente a la inquietud de los observantes, que solo se responde repitiendo la respuesta que da el titular, infringiéndose así los criterios de independencia, completitud y precisión; y, además, no se daría cuenta, en la resolución reclamada, de qué es lo que se va a almacenar en las bodegas del proyecto.

Septuagésimo segundo. Que, en la RCA N° 146/2016, específicamente en las páginas 100 y 101, la Comisión de Evaluación, en respuesta a las observaciones N°s 37 y 39, solamente transcribió lo señalado por el titular en este aspecto, conforme se ha descrito previamente. Si bien esta respuesta no cumpliría formalmente con el requisito de independencia, a que hace referencia el Instructivo PAC -pues solo se limitó a reproducir las respuestas entregadas por el titular- de todos modos, ello se corrigió por parte del Director Ejecutivo del SEA, al resolver el recurso de reclamación administrativo mediante la resolución reclamada, en la cual explica, en el numeral 11.8, los fundamentos necesarios para atender la inquietud planteada por los observantes PAC. En dicha resolución, indica que, de acuerdo al PRMS, el proyecto se ubicaría en dos zonas: i) Zona habitacional mixta área urbanizada de 100 Hab/ha, donde se permiten actividades residenciales, de equipamiento, actividades productivas y de almacenamiento de carácter inofensivo e infraestructura; y ii) Zona de Interés Silvoagropecuario Mixto (ISAM 12) donde se permiten actividades “inofensivas”, cuyo entorno inmediato no presenta localización de población o viviendas que pudieran verse afectadas. Agrega luego que, respecto a la calificación de instalaciones industriales y de bodegaje, a la que hace referencia el artículo 161 del RSEIA, de acuerdo a los antecedentes del proceso, en este caso la actividad fue calificada como “Inofensiva”. Con ello, concluye finalmente que se limita al titular a que los productos a cargar y almacenar, no puedan ser sino productos “silvoagropecuarios” e inofensivos.

Septuagésimo tercero. Que, además de lo anterior, cabe tener presente en este punto, lo preceptuado por la LGUC, que señala en su Capítulo 14, relativo a los establecimientos industriales o de bodegaje, que éstos “se clasificarán según su rubro o giro de actividad para los efectos de la respectiva patente” (artículo 4.14.1), “serán calificados caso a caso por el 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” (artículo 4.14.2). Por su parte, la OGUC, en su artículo 1.1.2., define lo que entiende por “Establecimiento de bodegaje”, como el “lugar destinado al acopio de insumos o productos”.

Septuagésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, la limitación de la carga a almacenar sólo a las categorías “silvoagropecuario” e “inofensivas”, que se explica durante el proceso de evaluación, constituye una obligación consolidada para el titular del proyecto.

Septuagésimo quinto. Que, en conclusión, de los antecedentes tenidos a la vista, el Tribunal arriba a la convicción de que las observaciones ciudadanas relativas a la existencia de agentes contaminantes, han sido abordada de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental. Por lo tanto, procede desestimar la alegación de la supuesta falta de debida consideración de las observaciones N^{os} 37 y 39.

5. Observaciones sobre el uso de suelo del proyecto (observación N° 42)

Septuagésimo sexto. Que, en último término, la observación planteada por la reclamante, en este punto, fue la siguiente: observación N° 42, *“Exigimos al Titular (...) c) Presentación de Certificado de Uso de Suelo del predio en el que se desarrollará el Centro Logístico Puerto Viluco”*.

Septuagésimo séptimo. Que, la reclamante asegura que, en atención al uso de suelo, particularmente la pérdida de la aptitud de éste, sólo se habría respondido con la misma información provista por la titular, que únicamente haría alusión al Certificado de Informaciones Previas Municipales de la Comuna de Buin, sin añadir nada sobre la compatibilidad territorial, lo cual infringiría los criterios de completitud y precisión. Finalmente argumenta que, a su juicio, la reclamada debió pronunciarse acerca de la aplicación del artículo 55 de la LGUC en este caso.

Septuagésimo octavo. Que, por su parte, la reclamada señala que, efectivamente, el Certificado de Informaciones Previas Municipales figura en el Anexo 18 de la DIA. En atención de ello, la RCA N° 146/2016 haría referencia a esta observación, y se daría respuesta a la misma, haciendo referencia al Anexo 20 de la Adenda, en el cual el titular habría dado respuesta a las observaciones ciudadanas, indicando que el instrumento de planificación territorial aplicable es el PRMS.

Septuagésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, en esta materia lo requerido como observación, es contestado adecuadamente, cual es la entrega del Certificado de Informaciones Previas Municipales, que da cuenta del uso del suelo donde se instalará el proyecto. Por su parte, el tema de si debió o no someterse a lo que establece el artículo 55 de la LGUC, fue planteado en la reclamación, pero no en la observación original, lo que justifica que el Director Ejecutivo del SEA no se pronunciara sobre el particular en la resolución reclamada. Sin perjuicio de ello, analizada la RCA N° 146/2016, en su numeral 6.1.5, se establece como uno de los PAS mixtos, aquel del artículo 160 de RSEIA, esto es, el deber de cumplir con el citado artículo 55 de la LGUC, contando con la aprobación de la SEREMI de Agricultura y de la SEREMI del MINVU.

Octogésimo. Que, en conclusión, de los antecedentes tenidos a la vista, el Tribunal arriba a la convicción de que la observación ciudadana referida al uso de suelo del proyecto, ha sido abordada de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental. Por lo tanto, procede desestimar la alegación de la supuesta falta de debida consideración de la Observación N° 42.

III. De la necesidad de evaluar el proyecto mediante un EIA

Octogésimo primero. Que, para la reclamante, el proyecto debió ser ingresado al SEIA mediante un EIA, pues, a su juicio, sí se generarían los efectos, características o circunstancias que señala el artículo 11 de la Ley N° 19.300, particularmente los literales a), b), c) y e). Funda su posición señalando, a modo de ejemplo, que “[...] *el manejo de aguas servidas y la filtración de un porcentaje a la napa freática, de la cual muchas familias se abastecen; la pérdida de suelo; la contaminación a propósito del incremento exponencial de la circulación de camiones de alto tonelaje; alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de la localidad, pues habrá una potente obstrucción o restricción a la libre circulación, a la conectividad y un aumento significativo de los tiempos de desplazamiento; todo esto sumado a la alteración significativa al valor paisajístico de la zona, pues se trata de una zona rural de atributos naturales únicos y representativos, relacionados particularmente a la cultura chilena*”.

Octogésimo segundo. Que, por su parte, la reclamada argumenta que lo planteado en el presente recurso “[...] *difiere en su contenido a las observaciones efectuadas, por la reclamante de marras, durante la participación ciudadana efectuada en el marco de la evaluación ambiental del Proyecto*”. De este modo, señala que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 78 del RSEIA, la eventual necesidad del proyecto de ingresar al SEIA como un EIA y no como una DIA, no habría sido objeto de las observaciones por las cuales se reclama en esta oportunidad. Sin perjuicio de lo anterior, la reclamada en su informe realiza un breve análisis de los argumentos por los cuales estima que el proyecto no generaría los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 aludidos por la reclamante, concluyendo que “[...] *la inquietud ciudadana en torno a los eventuales efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la LBGMA no es fundada*”.

Octogésimo tercero. Que, analizados los antecedentes de la evaluación ambiental del proyecto y la escueta argumentación en la que funda la reclamante su pretensión, el Tribunal estima que, a la luz del expediente de evaluación ambiental y en particular de la RCA, la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana efectuó un análisis completo y fundamentó debidamente su decisión, respecto de los literales a), b), c) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Ello queda en evidencia si se revisa el Considerando 5° de la RCA N° 146/2016 y el Considerando 12° de la resolución reclamada, sin que haya podido ser acreditada una falta de motivación adecuada, debiendo en consecuencia ser desestimadas las alegaciones efectuadas por la reclamante, sobre este punto.

Octogésimo cuarto. Que, la anterior conclusión, es sin perjuicio de lo resuelto por el Tribunal en esta sentencia, en relación a la evaluación vial de una parte del proyecto, respecto de lo cual el SEA deberá ponderar adecuadamente dicha circunstancia, en base a los nuevos antecedentes que surjan con ocasión del cumplimiento del presente fallo.

IV. Del eventual fraccionamiento del proyecto

Octogésimo quinto. Que, en opinión de la reclamante, existiría fraccionamiento del proyecto, en atención a que el titular excluiría de la evaluación todo lo relacionado con el transporte. En esa línea, destaca que esta consideración habría sido planteada, en el proceso de evaluación ambiental, por la SEREMI MOP “[...] señalándose que no se evaluarán los impactos en forma sinérgica del proyecto”.

Octogésimo sexto. Que, para la reclamada, en tanto, el Director Ejecutivo se habría hecho cargo de dichas alegaciones en el considerando N° 13 de la resolución reclamada, al señalar que la competencia de determinar la existencia de un fraccionamiento de proyectos, radica exclusivamente en la Superintendencia del Medio Ambiente, no correspondiendo al SEA, a la Comisión de Evaluación o al Director Ejecutivo conocer y pronunciarse sobre el punto. A su juicio, la reclamación de autos versaría sobre hechos que no habrían sido sometidos al conocimiento del Director Ejecutivo, lo cual contraría el principio de congruencia, cuestión que, además, circunscribiría la competencia del Tribunal, pues sólo podría conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el expediente de evaluación ambiental.

Octogésimo séptimo. Que, en materia de fraccionamiento, el artículo 11 bis de la citada Ley N° 19.300, señala en su parte inicial 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 [...]”*. Sobre el particular, el profesor Bermúdez explica que *“Una forma de fraude a la ley en materia de SEIA se produce en aquellos casos en que el titular de un proyecto o actividad lo fracciona a sabiendas, con el objeto de situarlo bajo los umbrales de sometimiento por la vía de un EIA, o bien, para no someterlo en absoluto [...]”* (BERMÚDEZ, Jorge, *“Fundamentos de Derecho Ambiental”*, segunda edición, 2014, p. 301).

Octogésimo octavo. Que, de conformidad con la norma antes citada y la descripción que la doctrina realiza del fraccionamiento, es posible constatar que se trata de un tipo infraccional que tiene elementos concretos y específicos que deben ser acreditados, requiriendo del proponente un actuar doloso y cuyo incumplimiento puede generar, en último término, la configuración de una infracción administrativa, constatada por la SMA, de acuerdo con el artículo 35 letra b) de su Ley Orgánica, referida a la elusión del SEIA.

Octogésimo noveno. Que, analizados los antecedentes de la evaluación ambiental del proyecto y considerando que la reclamante no presenta antecedentes ni argumentos suficientes para configurar en el presente caso la figura del fraccionamiento alegada, y que ellos no aparecen de manifiesto en los antecedentes tenidos a la vista por el Tribunal, corresponde rechazar la reclamación a este respecto.

V. De la nulidad parcial de la RCA

Nonagésimo. Que, como consideración final, el Tribunal estima necesario explicitar que, la Ley N° 20.600, en su Párrafo 2° sobre las Reclamaciones, particularmente en su artículo 30 inciso primero, dispone, en relación con la sentencia definitiva, lo siguiente: *“La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada”.*

Nonagésimo primero. Que, la norma antes citada, recoge el mismo criterio que establece el Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 83, señala: *“La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irrogue a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad. [...] La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado”.* Asimismo, en materia administrativa, la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante “Ley N° 19.880”) al tratar la invalidación, en su artículo 53 inciso 2° prescribe que: *“La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada”.*

Nonagésimo segundo. Que, en la presente causa, se ha cuestionado la falta de debida consideración de observaciones relativas a algunos aspectos de la evaluación ambiental del proyecto Centro Logístico Puerto Viluco, respecto de las cuales el Tribunal ha estimado procedente acoger solamente aquellas que dicen relación con la evaluación del impacto vial que generará el cruce del tren por la ruta G-526, de acuerdo a los argumentos antes desarrollados. Ante esto, considerando los principios de economía procedimental, que reconoce el artículo 9° de la Ley N° 19.880; el principio de conservación que la doctrina reconoce se extrae del inciso 2° del artículo 13 de la misma Ley N° 19.880; y el principio de eficiencia consagrado en el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, resulta razonable que la nulidad de la RCA, que será decretada por el Tribunal, sea parcial, anulando y retrotrayendo el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto solo en aquella parte en que se identificó la existencia de un vicio, dejando subsistente los demás ámbitos de la RCA ya aprobados, evitando con ello movilizar una gran cantidad de recursos públicos y privados, respecto de actuaciones cuya legalidad no fue cuestionada o sus cuestionamientos fueron descartados.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18 N° 5, 25 y 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 8°, 10, 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300; 9° y 13 de la Ley N° 19.880; 5° de la Ley N° 18.575; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Acoger parcialmente la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 1383/2016, de 29 de noviembre de 2016, del Director Ejecutivo del SEA;
2. Anular parcialmente la RCA N° 146/2016, de 14 de marzo de 2016, solo en aquella parte que dice relación con la evaluación del impacto vial que genere el paso del tren por la ruta G-526, específicamente en su cruce con la ruta G-46, ordenándose al Servicio de Evaluación Ambiental retrotraer la evaluación en este aspecto hasta antes de dictar el ICE, debiendo solicitar al titular un nuevo estudio vial que incorpore todos los efectos del proyecto, y solicitar la opinión de los SEREMIS de Transporte y de Obras Públicas, quedando subsistente en lo demás la citada RCA.
3. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro Sr. Juan Escudero concurre a la decisión, dejando constancia que es de la opinión de señalar en el considerando cuadragésimo primero, como argumento adicional, que la decisión del Director Ejecutivo de privilegiar la postura de la Subsecretaría de TT en desmedro de aquella planteada por la Subsecretaría de Obras Públicas, en relación con la solución desnivelada del paso del tren, carece de una debida fundamentación, lo que debiera corregirse al momento de dar cumplimiento al presente fallo.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 146-2017

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Alejandro Ruíz Fabres, Presidente, y por el Ministro señor Juan Escudero Ortuzar, quienes proceden de conformidad al artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Escudero Ortuzar.

En Santiago, a veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro presidente del Tribunal Ambiental de Santiago, Alejandro Ruiz, y el decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Alan Bronfman, durante la firma del convenio de colaboración entre ambas instituciones. Noviembre.

10. Causa Rol R-148-2017

Reclamación de la Municipalidad de San Felipe en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 60/2017, de 18 de enero de 2017)

Fecha de la sentencia : 26-4-2018
Relacionado con : calificación favorable del proyecto fotovoltaico Encon- Solar
Región : Valparaíso
Resuelve : rechaza
Recurso : casación en el fondo

Rol Corte Suprema : 12.802-2018
Fecha ingreso : 8-6-2018
Causa en Acuerdo al cierre de la presente edición

Santiago, veintiséis de abril de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 6 de marzo de 2017, el abogado Omar Morales Morales, en representación convencional de la Ilustre Municipalidad de San Felipe (en adelante, indistintamente “la reclamante” o “Municipalidad de San Felipe”), presentó ante el Tribunal una reclamación fundada 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° 60, de 18 de enero de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 60/2017”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, indistintamente “la reclamada” o “Director Ejecutivo del SEA”), en virtud de la cual no se admitió a tramitación el recurso de reclamación interpuesto por la reclamante en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 383, de 21 de noviembre de 2016 (en adelante, “RCA N° 383/2016”), de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del “Proyecto Fotovoltaico Encón Solar” (en adelante, también “el proyecto”).

La presente reclamación se declaró admisible por resolución de fojas 95, de 29 de marzo de 2017, y le fue asignado el Rol R N° 148-2017.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto tiene por objetivo la generación de energía eléctrica a partir de energía solar, mediante la instalación de una planta solar fotovoltaica de 33.600 paneles solares que tendrá un potencial de 9 mega vatios picos (MWp), la cual será conectada al Sistema Interconectado Central.

Respecto a la ubicación del proyecto, las obras y actividades se localizan en la Región de Valparaíso, comuna de San Felipe de Aconcagua, específicamente a 2 kilómetros al noroeste de la ciudad de San Felipe, en el sector rural ubicado entre Encón y Sector Punta del Olivo, en donde se encuentra emplazado el humedal de Parrasía-Encón. Al respecto, comprenderá una superficie total de 26,37 hectáreas.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) mediante una DIA, el 18 de diciembre de 2015, por cumplir con la tipología del literal c) de los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y 3° del Decreto Supremo N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente, de 30 de octubre de 2012, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”). El proyecto fue calificado favorablemente mediante la RCA N° 383/2016.

El 9 de enero de 2017, la reclamante interpuso el recurso de reclamación contemplado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, ante el Director Ejecutivo del SEA, solicitando dejar sin efecto la RCA N° 383/2016 por haber

sido dictada en contravención a las normas ambientales vigentes y con ausencia de una adecuada consideración a las observaciones planteadas por la Municipalidad de San Felipe.

El Director Ejecutivo del SEA, mediante la Resolución Exenta N° 60/2017 -reclamada en autos-, determinó no admitir a tramitación el recurso de reclamación impetrado por la Municipalidad de San Felipe, por estimar que “[...] *las municipalidades, al detentar la calidad de órganos de la administración del Estado que participan de la evaluación ambiental, no revisten el carácter de interesados, y, en consecuencia, carecen de legitimidad activa para los efectos de interponer un recurso de reclamación en contra de la respectiva RCA que calificó favorablemente el Proyecto*”.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 70, el abogado Omar Morales Morales, 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° 60/2017 del Director Ejecutivo del SEA, solicitando dejar sin efecto tanto ésta como la RCA N° 383/2016, por no haberse ajustado a las normas ambientales vigentes y por no responder “*de manera adecuada*” las observaciones planteadas por la reclamante.

El Tribunal, a fojas 90, y previo a proveer, ordenó informar a la reclamada la existencia de recursos pendientes en contra de la Resolución Exenta N° 60/2017, y en la afirmativa, el estado en que éstos se encuentran.

A fojas 92, mediante el Oficio Ordinario N° 170308, el Director Ejecutivo del SEA informó que en contra de la Resolución Exenta N° 60/2017, se interpuso un recurso de reposición, de conformidad al artículo 15 y 59 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*”). Dicho recurso fue rechazado mediante la Resolución Exenta N° 0245, de 10 de marzo de 2017, de la Dirección Ejecutiva del SEA.

A fojas 95, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con la ley. A fojas 104 se accede a la solicitud de ampliación de plazo solicitada por la reclamada para la presentación del informe respectivo.

A fojas 136, la reclamada evacuó su informe, solicitando en definitiva 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 154, se tuvo por evacuado en tiempo y forma el informe de la reclamada, quedando los autos en relación, fijándose como fecha para la vista de la causa el día 4 de julio de 2017.

A fojas 172, rola constancia de haberse efectuado la vista de la causa, alegando los abogados Omar Morales Morales y Yordana Mehsen Rojas, por la parte reclamante y reclamada, respectivamente, y de haber quedado ésta en estudio.

A fojas 173, 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. Legitimación activa de la Municipalidad de San Felipe

La reclamante expone que la resolución impugnada afirma que las municipalidades no tendrían legitimación activa para los efectos de interponer un recurso de reclamación en contra de una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, "RCA"), lo que estaría sustentado tanto en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (en adelante, "CGR") como la judicial, en especial, los pronunciamientos de la Corte Suprema.

Sobre la materia, la reclamante cita la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante, "Ley N° 18.695"), la cual contendría funciones específicas de las unidades municipales de medio ambiente, aseo y ornato. Asimismo, la referida normativa reconocería competencias a las municipalidades relacionadas con la salud pública, la protección del medio ambiente y la fiscalización y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relativas al medio ambiente. De tal manera, sostiene que la Municipalidad de San Felipe estaría legitimada para interponer el recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300, pues debe ser considerada como interesada al tenor de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880.

Por último, refiere la reclamante que ésta habría formulado observaciones durante la evaluación ambiental del proyecto, las que no fueron debidamente consideradas por la autoridad ambiental.

Por su parte, la reclamada hace presente que la Municipalidad de San Felipe justifica la legitimación para interponer la acción de reclamación en el artículo 29 de la Ley N° 19.300 y no en el artículo 30 bis del mismo cuerpo legal. Agrega que las municipalidades sólo podrán actuar dentro de la esfera de sus atribuciones, y que en materia ambiental, la Ley N° 19.300 confiere competencias específicas a las municipalidades respecto de la evaluación ambiental.

En relación a la normativa citada por la reclamante, la reclamada señala que éstas sólo entregan competencias de carácter genérico a favor de las municipalidades, las que deben interpretarse a la luz de lo dispuesto en la

Ley N° 19.300; y que las competencias de las municipalidades deberían ser entendidas con un carácter residual, pues no podrían reemplazar a las de la autoridad ambiental, quien debe administrar el SEIA. Señala que tanto la Corte Suprema como la CGR han llegado a la misma determinación.

Enseguida, la reclamada indica que la Ley N° 19.300 sólo reconocería legitimación expresa a las municipalidades para ejercer la acción de reparación por daño ambiental, pero no para la impugnación de RCA. Afirma que lo mismo ocurre en el caso de la impugnación de una norma de general aplicación que concierne a la comunidad toda.

2. Debida consideración a las observaciones planteadas por la Municipalidad de San Felipe

La reclamante afirma que la resolución impugnada sería ilegal, pues no resuelve los asuntos de fondo observados por la Municipalidad de San Felipe, manteniendo la falta de consideración en la que incurre la RCA N° 383/2016.

Asimismo, hace referencia a la normativa ambiental que tiende a la protección de los humedales, aludiendo directamente a la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (en adelante, "Convención RAMSAR") y a las definiciones comprendidas por dicha Convención. Agrega que el reglamento de SEIA contempla la evaluación ambiental de aquellos proyectos que impliquen un drenaje o desecación de cuerpos naturales de agua, como los humedales.

En relación a la participación de la Municipalidad de San Felipe durante la evaluación ambiental, la reclamante releva el valor del principio participativo que rige al SEIA. En particular, indica que los diversos oficios evacuados por ésta tenían por finalidad la protección del humedal de Parrasía-Encón, como también manifestar que la DIA del proyecto no se hacía cargo de los efectos, características o circunstancias establecidas por el artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300. Agrega que otra de las materias observadas durante la evaluación ambiental dice relación con los distintos instrumentos de planificación territorial que otorgaría protección al humedal Parrasía-Encón.

Por otro lado, la reclamante señala que la administración de los humedales queda entregada a las municipalidades, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la ley N° 18.695, por ser estos bienes nacionales de uso público. Por lo anterior, sostiene, las municipalidades estarían facultadas para dictar ordenanzas que creen categorías de conservación. Agrega que estos planteamientos fueron expuestos durante la evaluación ambiental, señalando que el titular no habría relacionado el proyecto con el humedal Parrasía-Encón, a pesar de estar ubicado en aquél, y que dicha circunstancia habría determinado que el Municipio de San Felipe emitiera un informe desfavorable durante la evaluación del proyecto en comento.

Por último, la reclamante afirma que la resolución impugnada reproduciría lo expuesto por el titular, sin abarcar las observaciones planteadas por la Municipalidad de San Felipe, ni incorporarlas al proceso de evaluación.

Por su parte, la reclamada indica que, de conformidad al artículo 30 de la Ley N° 20.600, el Tribunal no podría determinar el contenido del acto administrativo del Director Ejecutivo del SEA, en tanto no ha recaído pronunciamiento sobre los aspectos de fondo.

Sostiene que, además de la Municipalidad de San Felipe, la inquietud sobre una eventual afectación de un humedal asociado al río Aconcagua también fue planteada por las observaciones ciudadanas. Aclara que los observantes no habrían intervenido como reclamantes en autos, dado que el pronunciamiento de la autoridad ambiental habría descartado dicha afectación.

A propósito de las observaciones manifestadas por la Municipalidad de San Felipe en los oficios evacuados, la reclamada refiere que, al tenor de los antecedentes técnicos entregados en la evaluación, no existiría afectación a los cursos de aguas superficiales y subterráneos, razón por la cual no se afectarían humedales. Agrega que habría sido Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), la que descarto la generación de los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la ley N°19.300. Por tal motivo, la DGA se manifestó conforme con el proyecto, según da cuenta el Ordinario N°1.408, de 17 de octubre de 2016.

Finalmente, la reclamada afirma que tampoco es efectivo que el proyecto deba ingresar mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") por generar los efectos, características o circunstancias de la letra d) de la ley N° 19.300, en tanto el humedal Parrasía-Encón no se encuentra protegido en los términos exigidos por la normativa ambiental.

3. Cumplimiento del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza por parte de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso

Por los eventuales vicios expuestos, la reclamante afirma que la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso admite que el proyecto se lleve a cabo, a pesar de las infracciones a la normativa ambiental mencionadas, lo que transgrediría el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, lo que implicaría, además, una infracción a "*[...] los principios Participativo, Preventivo y Precautorio, que deben inspirar toda política y actuación en materia ambiental*".

Por su parte, la reclamada reitera que en el caso de autos no procede discutir el fondo del recurso de reclamación administrativa, sino únicamente la declaración de su inadmisibilidad. Con todo, afirma que la reclamante no explica la forma y grado en que el actuar de la reclamada infringe el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República. Agrega que no estima acertadas las argumentaciones de la reclamante que apuntan a una transgresión de los principios precautorios, preventivo y participativo. En relación al primer y segundo principio, indica que no hay incertidumbre respecto de los impactos del proyecto, y que la misma evaluación ambiental descarto un efecto perjuicio sobre eventuales humedales. Por último, respecto al tercero de ellos, señala que en la evaluación ambiental de la DIA del proyecto, efectivamente se habría abierto un procedimiento

de participación ciudadana, en el cual se presentarían observaciones por dos personas jurídicas.

4. Efecto vinculante del pronunciamiento de la Municipalidad de San Felipe

Como alegación adicional, la reclamada hace presente que para la evaluación ambiental el valor de los informes sería facultativo y no vinculante para la autoridad ambiental. Por lo demás, la reclamada destaca que la Municipalidad de San Felipe habría reiterado las mismas observaciones en sus tres oficios, sin tomar en cuenta el contenido de las Adendas presentadas por el titular ni el parecer favorable de la DGA.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos de la reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de la sentencia se estructurará de la siguiente forma:

- I. Argumentos de las partes
- II. Requisito de procesabilidad de la acción
- III. Legitimación activa de las municipalidades

I. Argumentos de las partes

Segundo. Que, la reclamante objeta la afirmación realizada en la resolución reclamada, en cuanto a que las municipalidades no tendrían legitimación activa para los efectos de interponer un recurso de reclamación en contra de las resoluciones de calificación ambiental, lo que se sustentaría en pronunciamientos de la CGR y de la Corte Suprema.

Tercero. Que, respecto a las fuentes normativas, la reclamante cita los literales d), e) y f) del artículo 25 de la Ley N° 18.695, los que se refieren a funciones específicas de las unidades municipales de medio ambiente, aseo y ornato. Complementa dicha mención citando el Dictamen N° 2.200 de 10 de enero de 2014, de la CGR, que dispone: “[...] *la función medioambiental que les corresponde cumplir a los municipios a través de la unidad encargada del medio ambiente, aseo y ornato, debe, exclusiva y excluyentemente, ser ejecutada por esta, por cuanto el legislador la ha radicado expresamente en esa dirección*”.

Cuarto. Que, asimismo, la reclamante cita los artículos 4° letra b) y 5° inciso 3° de la Ley N° 18.695, los que también reconocerían competencias a las municipalidades en funciones relacionadas con la salud pública, la protección del medio ambiente y la fiscalización y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relativas al medio ambiente, dentro de los límites comunales.

Quinto. Que, conforme a las referencias normativas indicadas, la reclamante concluye que ésta se encontraría legitimada para interponer el

recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300, toda vez que inviste la calidad de interesada en los términos preceptuados por el artículo 21 de la Ley N° 19.880. En efecto, del concepto de interesado entregado por el legislador, sería posible desprender los siguientes elementos: i) se requiere ser titular de derechos o intereses individuales o colectivos; ii) que dichos derechos o intereses puedan resultar afectados por una resolución administrativa; y, iii) los interesados deben concurrir al procedimiento, sea iniciándolo o interviniendo antes de su conclusión. Agrega que, en el caso de autos, estos requisitos se cumplirían, en tanto “[...] *el municipio es titular de derechos o intereses colectivos de la comunidad local de San Felipe, en todo lo relacionado con la protección del medio ambiente. Estos derechos e intereses resultaron afectados con la Resolución Exenta N° 383* [...]”. Complementa la reclamante señalando que ésta habría formulado observaciones durante la evaluación ambiental del proyecto, las que no fueron debidamente consideradas por la autoridad ambiental.

Sexto. Que, por su parte, la reclamada hace presente, en primer lugar, que la Municipalidad de San Felipe, en su escrito de reclamación judicial, justifica la legitimación activa para interponer la acción de reclamación en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, que procede para evaluaciones de EIA, y no en el artículo 30 bis de la ley en análisis, que se refiere a las evaluaciones de DIA. Conforme a lo anterior, y considerando que el proyecto cuestionado fue evaluado mediante una DIA, la Municipalidad de San Felipe habría errado al interponer una acción de reclamación que responde a un supuesto de hecho distinto al de autos.

Séptimo. Que, de otro lado, la reclamada aclara que, de conformidad al artículo 1° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 18.575”), las municipalidades son órganos que componen la Administración del Estado. En consecuencia, y de conformidad a los artículos 2° de la precitada ley, y 6° y 7° de la Constitución Política de la República, los municipios sólo podrán actuar dentro de la esfera de sus atribuciones. En materia ambiental, cita los artículos 8° inciso 3°, 9° ter y 31 de la Ley N° 19.300, que confieren competencias especiales a las municipalidades respecto de la evaluación ambiental. Asimismo, de conformidad a las disposiciones citadas por la reclamante, la reclamada señala que éstas sólo entregan competencias de carácter genérico a favor de las municipalidades; las que en todo caso deben interpretarse a la luz de lo dispuesto en la Ley N° 19.300, pues sería este último cuerpo normativo el que fijaría el verdadero sentido y alcance de dichas competencias.

Octavo. Que, la reclamada agrega que las competencias de las municipalidades establecidas en la Ley N° 18.695 deberían ser entendidas con un carácter residual, pues no pueden reemplazar a las que específicamente se le han dado en el contexto del SEIA. Indica que la Corte Suprema habría llegado a la misma determinación, lo que puede apreciarse en diversas sentencias recaídas respecto de recursos de casación en el fondo y acciones de protección. En particular, cita la sentencia de 30 de septiembre de 2015, Rol de Ingreso N° 1.119-2015, dictada a propósito del recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de Rol N° 22-2014 de este Tribunal, en donde se dispone que “[...] *los municipios sólo*

son colaboradores de los organismos técnicos especializados, encargados del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". En el mismo sentido, cita el Dictamen N° 65.373 de la CGR, de 17 de Octubre de 2011, según el cual, al tenor de lo dispuesto en la Ley N° 19.300, las municipalidades no serían consideradas como interesadas sino que como organismos que participaron en el procedimiento de evaluación ambiental.

Noveno. Que, a mayor abundamiento, la reclamada indica que la Ley N° 19.300 sólo reconocería legitimación expresa a las municipalidades para ejercer la acción de reparación por daño ambiental, según lo dispone su artículo 54. Dicha técnica legislativa permitiría sostener a la reclamada que "[...] si la misma norma hubiese querido otorgar titularidad a los municipios para impugnar resoluciones de calificación ambiental [...] lo habría señalado en forma expresa como ha hecho con el daño ambiental". Afirma que lo mismo ocurre en el caso de la impugnación de una norma de aplicación general que concierne a la comunidad toda. Por esta razón, concluye que las municipalidades carecerían de legitimidad activa para efectos de representar intereses locales en materias ambientales, pues supondría ir más allá de sus competencias y funciones específicas.

Décimo. Que, por otro lado, la reclamada aclara que la Municipalidad de San Felipe habría intervenido por medio de oficios evacuados en cada instancia de la evaluación ambiental como un órgano de la Administración del Estado, y no en el contexto de la participación ciudadana. Por último, en cuanto a la aplicación supletoria del artículo 21 de la ley N° 19.880, la reclamada sostiene -al igual que la resolución impugnada en autos- que su aplicación sede en favor del artículo 20 de la ley N° 19.300, en virtud de la regla de especialidad. Así las cosas, y como se indicó precedentemente, la reclamada concluye que ninguna de las disposiciones de la ley N° 19.300 como de su Reglamento, legitiman a las municipalidades para impugnar una RCA.

II. Requisito de procesabilidad de la acción

Undécimo. Que, en primer término, este Tribunal estima fundamental pronunciarse sobre el presupuesto de procesabilidad requerido para la acción de reclamación contenida en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, ejercida en estos autos.

Duodécimo. Que, para que se pueda reclamar en vía administrativa -conforme a lo dispuesto en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300- es necesario que exista una observación ciudadana, presentada ante la autoridad ambiental, dentro del plazo franqueado por el legislador, cuya falta de debida consideración sea susceptible de ser reclamada en sede administrativa y, de forma ulterior, en sede judicial. Asimismo, en relación a la acción de reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, a efectos de activar la competencia de los tribunales ambientales, el agotamiento de la vía administrativa constituye un requisito o presupuesto de procesabilidad de la acción impetrada ante esta Magistratura.

Decimotercero. Que, respecto de los Oficios N° 163 de 1 de febrero, N° 1084 de 11 de mayo, y N° 2319 de 13 de octubre, todos del año 2016, se debe precisar que estos son actos por medio de los cuales la Municipalidad de San Felipe concretó su actuación, en el contexto de los artículos 8°, inciso 3°, y 9° ter de la Ley N° 19.300, y 24, 33 y 34 del Reglamento del SEIA, en relación a los planes de desarrollo comunal y la compatibilidad territorial del proyecto, además vertiendo opiniones respecto a temas diversos; por tal motivo, no pueden asimilarse a la participación ciudadana desarrollada en virtud de los artículo 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300.

Decimocuarto. Que, en el caso de autos, tratándose de la evaluación ambiental de un proyecto que ingresó por medio de una DIA, puede constatarse que se abrió un procedimiento de participación ciudadana en los términos preceptuados por el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300. La Resolución Exenta N° 59, de 11 de febrero de 2016, de la Dirección Regional de Valparaíso del SEA, mediante la cual se ordena la realización de un proceso de participación ciudadana, se notificó por medio del Diario Oficial el 2 de marzo de 2016. El plazo indicado por la autoridad para que la ciudadanía realizara sus observaciones fue de 20 días hábiles, por lo que éste concluyó el 31 de marzo de 2016. Luego, independiente de que las municipalidades puedan o no presentar observaciones ciudadanas, se advierte que, en el periodo indicado, la reclamante no presentó ninguna observación de dicha naturaleza.

Decimoquinto. Que, con todo, más allá de la naturaleza y efectos jurídicos de los referidos oficios municipales, cabe indicar que aquéllos fueron evacuados fuera del período de tiempo dispuesto por la autoridad ambiental, esto es, fuera del plazo comprendido por la Ley N° 19.300 para desplegar la participación de la comunidad.

Decimosexto. Que, de tal manera, queda de manifiesto, y antes de referirnos a la legitimación activa de las municipalidades en el SEIA, que no se satisface un requisito de procesabilidad de la reclamación administrativa del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, toda vez que no concurre en la especie un elemento fáctico esencial cual es la existencia de una observación ciudadana cuya falta de debida consideración pueda alegarse. Precisamente, no puede estimarse que la reclamante estaba habilitada para accionar ante esta judicatura si no lo estaba para presentar la precitada reclamación administrativa que debe, necesariamente, preceder la instancia jurisdiccional. El vicio expuesto es suficiente para desestimar la reclamación impetrada en autos.

Decimoséptimo. Que, a mayor abundamiento, cabe apuntar que durante el procedimiento de participación ciudadana se consultó sobre una eventual afectación de un humedal asociado al río Aconcagua, lo que fue planteado por las observaciones presentadas por doña Paulina Herrera González, en representación de Junta de Vecinos Punta El Olivo, y don José Manuel Lepe Carvallo, en representación del Voluntariado Santa Faustina Kowalska. Al respecto, se debe señalar que dichos observantes no intervinieron en estos autos como reclamantes, ni tampoco habrían deducido reclamación administrativa ante la Dirección Ejecutivo del SEA. De manera que puede considerarse que la materia –similar a la planteada en la reclamación de

autos- habría sido respondida y abordada debidamente dentro del proceso de evaluación ambiental y, finalmente, en la RCA N° 383/2016.

III. Legitimación activa de las municipalidades

Decimoctavo. Que, sin perjuicio de lo que hasta acá se ha dicho para rechazar la acción de reclamación de autos, el Tribunal estima ineludible pronunciarse sobre la legitimación activa de las municipalidades para presentar observaciones ciudadanas en el marco de la evaluación ambiental. A este respecto, y conforme se observa en los considerandos precedentes, ambas partes sostienen posturas antagónicas sobre la materia: por un lado, la reclamante indica que las diversas labores que desempeñan las municipalidades en sus respectivos territorios comunales las legitima para participar -además de aquella que les corresponde de conformidad a los citados artículos 8° y 9 ter de la Ley N° 19.300- en la evaluación ambiental mediante la presentación de observaciones ciudadanas, lo que, necesariamente, conlleva la posibilidad de requerir la tutela judicial ante el Tribunal Ambiental competente, por la falta de debida consideración de ésta; en tanto que la reclamada indica que la participación de los entes edilicios es acotada en el SEIA, debiendo circunscribirse a aquellos casos en que expresamente la Ley N° 19.300 les ha entregado facultades.

Decimonoveno. Que, tal como este Tribunal sostuvo en la Sentencia de 24 de enero de 2018, dictada en la causa de Rol R-107-2015, la resolución de la materia controvertida no puede perder de vista el rol que desempeñan las municipalidades en el SEIA. Por tal motivo, y estando esta materia regulada expresamente por el legislador, se deberá estar a las normas pertinentes comprendidas en la Ley N° 19.300. Primero, el artículo 8° inciso 3° de la ley en comento dispone: *“Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado”*. Luego, el artículo 9° ter inciso 2° de la misma ley indica: *“La Comisión señalada en el artículo 86 deberá siempre solicitar pronunciamiento al Gobierno Regional respectivo, así como a las municipalidades del área de influencia del proyecto, con el objeto de que éstos señalen si el proyecto o actividad se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal, respectivamente”*.

Vigésimo. Que, por otra parte, el artículo 31 de la ley de referencia ordena: *“La Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, remitirá a las municipalidades, en cuyo ámbito comunal se realizarán las obras o actividades que contemple el proyecto bajo evaluación, una copia del extracto o de la lista a que se refieren los artículos 28 y 30 precedentes, según corresponda, para su adecuada publicidad y garantizar la participación de la comunidad.*

Vigésimo primero. Que, las referidas directrices legislativas encuentran correlato en los artículos 24, 32, 33 y 34 del Reglamento del SEIA. Asimismo, conforme a las precitadas disposiciones reglamentarias, debe prestarse atención a lo dispuesto en los literales c) de los artículos 44 y 56 del citado

estatuto reglamentario, conforme a los cuales los informes consolidados de evaluación deberán contener: *“La referencia a los informes de los Gobiernos Regionales, Municipalidades, autoridad marítima competente en lo referido a lo indicado en los artículos 33 y 34 de este Reglamento”*.

Vigésimo segundo. Que, conforme a la normativa que rige la materia discutida, se debe concluir que a las municipalidades les cabe una participación acotada durante la evaluación ambiental, previamente determinada por el legislador. En este sentido, la Corte Suprema ha resuelto que *“[...] las Municipalidades pueden desarrollar directamente o con otros órganos de la Administración en sus comunas funciones relacionadas con la protección del medio ambiente, y colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente dentro de sus límites, tal cometido es residual, es decir, lo ejercen de manera general y en los casos en que no se haya dispuesto por la ley la participación específica de órganos especializados. [...] Es decir, los municipios sólo son colaboradores de los organismos técnicos especializados, encargados del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”* (SCS Rol N° 6590-2014, considerando 4°, y SCS Rol N° 14263-2014, considerando 2°).

Vigésimo tercero. Que, si bien la precitada jurisprudencia se dictó con ocasión del conocimiento de acciones de protección, tales fundamentos son aplicables al caso de autos, en tanto las municipalidades, estando vinculadas al principio de legalidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y 2° de la Ley N° 18.575, sólo podrán desempeñar en la evaluación ambiental aquel rol que haya sido previamente determinado por el legislador.

Vigésimo cuarto. Que, conforme a lo anterior, debe concluirse que las municipalidades carecen de legitimación activa para presentar observaciones ciudadanas en los términos de los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, estando, consecuencialmente, impedidas de interponer la reclamación administrativa comprendida en el artículo 20 de la misma ley, y la acción de reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Vigésimo quinto. Que, asimismo, este Tribunal estima necesario aclarar que en nada altera lo resuelto lo dispuesto en el artículo 18 inciso final de la Ley N° 20.600, que indica: *“En los procedimientos que se regulan en esta ley será aplicable lo dispuesto en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Se presumirá que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que dicha norma exige”*. Dicha disposición no se limita a los procedimientos iniciados por una acción de reparación por daño ambiental, como ocurre con la presunción de interés comprendida en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, sino que es aplicable a todos los procedimientos regulados en la Ley N° 20.600. De tal forma, si bien los entes edilicios carecen de legitimación activa para observar dentro del procedimiento de participación ciudadana, y reclamar judicialmente -en caso que corresponda- la falta de la debida consideración de dichas observaciones, si podrán comparecer ante esta judicatura en calidad de terceros coadyuvantes del observante que estime que sus observaciones no fueron debidamente consideradas por la autoridad

ambiental, pues así lo ha dispuesto de manera expresa el legislador, y es consistente con lo señalado en el artículo 31 de la Ley 19.300 respecto al rol de las municipalidades para con la comunidad en el marco de la evaluación ambiental.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 5 e inciso final, 25, 27, 29 y 30 de la Ley N° 20.600; 8°, 9° ter, 20, 29, 30 bis y 31 de la Ley N° 19.300; y, en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** la reclamación deducida por don Omar Morales Morales, en representación de la Ilustre Municipalidad de San Felipe, en contra de la Resolución Exenta N° 60, de 18 de enero de 2017, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que resolvió no admitir a trámite el recurso de reclamación presentado por dicha municipalidad.
- 2. No condenar** en costas a la parte vencida, por existir motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Sr. Alejandro Ruiz concurre al rechazo de la reclamación agregando lo siguiente:

1° Que, la normativa citada en la parte considerativa de la sentencia asegura a las municipalidades una participación relevante durante el procedimiento de evaluación ambiental.

2° Que, en efecto, por un lado está el rol asignado en los artículos 8° y 9° ter de la Ley N° 19.300, conforme al cual los municipios están llamados a opinar sobre la compatibilidad territorial del proyecto y como éste se vincula con los planes de desarrollo comunal, lo que en este caso sólo ocurrió luego de la Adenda.

3° Que, por otra parte, se debe destacar que los pronunciamientos municipales son incorporados en los Informes de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones elaborados por la autoridad ambiental, aun cuando éstos se refieran a materias respecto de las cuales los entes edilicios no se encuentran obligados a pronunciarse -éste fue el caso-, lo que los pone en una posición aventajada respecto a los observantes ciudadanos, en cuanto a su capacidad para influir -durante la evaluación ambiental- en la configuración definitiva del proyecto o actividad.

4° Que, en consecuencia, en la práctica se produce una participación relevante del gobierno local en la evaluación ambiental, lo que, por una parte, hace ineficiente sostener que además puede presentar observaciones ciudadanas y, por otra, es consistente con la falta de legitimación procesal para ser parte de la PAC.

Se previene que el Ministro Sr. Rafael Asenjo concurre al rechazo de la reclamación dejando constancia de no compartir el Considerando vigésimo quinto.

Se previene que el Ministro Sr. Felipe Sabando concurre al rechazo de la reclamación agregando lo siguiente:

1° Que, la Ley N° 19.300 reconoce expresamente dos roles para los municipios durante la evaluación ambiental, a saber el pronunciamiento sectorial de compatibilidad territorial del proyecto y el garantizar la participación de la comunidad en la misma.

2° Que, el pronunciamiento requerido a los municipios conforme a los artículos 8° inciso 3° y 9° ter de la Ley N° 19.300 es un aporte ampliamente reconocido como de colaboración con los organismos técnicos especializados, encargados del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

3° Que, la garantía de participación es un rol diferente, establecido por el legislador a fin de asegurar la aplicación del principio participativo, cuestión advertida tempranamente en la doctrina, al indicar que el legislador orgánico ha reconocido expresamente “[...] *el rol que corresponde a la municipalidad en el proceso [de evaluación ambiental] (normalmente a través de las Unidades Municipales de Medio Ambiente), quienes pueden facilitar su difusión y realizar actividades en tal dirección, idealmente en coordinación con el SEA*” (MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. *La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417*. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 36, Valparaíso, 2011. p. 302).

4° Que, dicha garantía establecida en el artículo 31 de la Ley N° 19.300, indica que es deber de las municipalidades garantizar la participación de la comunidad en la evaluación ambiental, lo cual no se agota a través de la mera publicidad de los extractos y listados que es debido divulgar de conformidad a los artículos 28 y 30 de la ley de referencia. Luego, este deber se concibe como una función que los municipios pueden y deben cumplir en el ámbito de su territorio.

5° Que, la garantía para la comunidad toda de participar implica necesariamente el deber del municipio de abstenerse de observar, a fin de mantener su imparcialidad y asegurar que opiniones diversas puedan beneficiarse de la asistencia a ingresar al proceso de evaluación ambiental. Esto, en oposición a los incentivos que generaría contar con una postura del municipio y los ciudadanos observando en coincidencia u oposición a dicha postura.

6° Que, además, en el ámbito administrativo y contencioso-administrativo ambiental, esta función debe integrarse con aquella comprendida por el literal c) del artículo 4° de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, que ordena a las municipalidades la asistencia social y jurídica de la comunidad que habita en su ámbito territorial, pudiendo ambas

concretarse por medio de la Unidad de Asesoría Jurídica municipal, la que conforme al artículo 28 inciso 2° de la misma Ley: *"Podrá, asimismo, iniciar y asumir la defensa, a requerimiento del alcalde, en todos aquellos juicios en que la municipalidad sea parte o tenga interés, pudiendo comprenderse también la asesoría o defensa de la comunidad cuando sea procedente y el alcalde así lo determine"*.

7° Que, de tal manera, un observante ciudadano podría solicitar a la municipalidad su intervención en la interposición de la reclamación administrativa del artículo 20 de la Ley N° 19.300. En tal escenario, la municipalidad respectiva se hallaría en la obligación de responder a dicha petición, conforme a los términos del artículo 8° de la Ley N° 18.575, que indica: *"Los órganos de la Administración del Estado actuarán por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, o a petición de parte cuando la ley lo exija expresamente o se haga uso del derecho de petición o reclamo, procurando la simplificación y rapidez de los trámites"*.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 148-2017.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, señor Felipe Sabando Del Castillo y señor Rafael Asenjo Zegers. No firma el Ministro señor Asenjo, no obstante haber concurrido a la vista, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Felipe Sabando Del Castillo y las prevenciones sus autores.

En Santiago, a veintiséis de abril de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario (I) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro presidente Alejandro Ruiz, durante los alegatos en reclamación asociada al proyecto de transmisión eléctrica Cardones- Polpaico, causa rol R-173-2018. Diciembre.

11. Causa Rol R-149-2017

Reclamación de Inmobiliaria Maitencillo Sur S.A. en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0080-2017, de 25 de enero 2017)

Fecha de la sentencia : 1-6-2018
Relacionado con : proyecto inmobiliario Maitencillo Sur
Región : Valparaíso
Resuelve : acoge
Recurso : casación en el fondo

Rol Corte Suprema : 15.477-2018
Fecha ingreso : 6-7-2018
Causa en Acuerdo al cierre de la presente edición

Santiago, uno de junio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 10 de marzo de 2017, el abogado Cristóbal Fernández Villaseca, en representación convencional de Inmobiliaria Maitencillo Sur S.A. (en adelante, “la reclamante”), presentó ante el Tribunal una reclamación fundada 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 contra de la Resolución Exenta N° 80, de 25 de enero de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 80/2017”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, indistintamente “la reclamada” o “Director Ejecutivo del SEA”), en virtud de la cual se rechazó el recurso de reclamación en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 321, de 15 de septiembre de 2016 (en adelante, “RCA N° 321/2016”), de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, que calificó desfavorablemente la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del proyecto “Condominio Maitencillo Sur” (en adelante, también, “el proyecto”), cuyo titular es la reclamante.

El 11 de abril de 2017 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 149-2017.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto consiste en una iniciativa inmobiliaria a emplazar en un terreno de 98.773,40 m², ubicado entre las vías F-120 y F-30 E. Contempla la construcción de 168 departamentos de destino habitacional, distribuidos en tres edificios de nueve pisos (construidos en tres etapas), cada uno con 56 unidades. El proyecto considera la habilitación de 394 estacionamientos para vehículos livianos. Además, se contemplan servicios de gimnasio y un minimarket para el conjunto habitacional.

El proyecto se emplaza en la comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso, en una zona cercana al Complejo Industrial Ventanas, la que fue declarada como zona saturada para el contaminante anhídrido sulfuroso y material particulado respirable 10, según el Decreto Supremo N° 346, de 9 de diciembre de 1993, del Ministerio de Agricultura. Ingresó mediante una DIA al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), el 24 de diciembre de 2014, por estimar que se encuadraba en la tipología de los artículos 10 letra h) de la Ley N° 19.300 y 3° letras h.1.1. y h.1.3. 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, “Reglamento del SEIA”). El proyecto fue calificado desfavorablemente, como se indicó anteriormente, el 15 de septiembre de 2016, mediante la RCA N° 321/2016.

El 28 de octubre de 2016, la reclamante interpuso el recurso de reclamación contemplado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, ante el Director Ejecutivo

del SEA, solicitando que la RCA N° 321/2016 fuera revocada y retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto a un estado que permita emitir un Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, “el ICSARA”) complementario, que recoja los pronunciamientos formulados por los organismos sectoriales respecto de la Adenda, para que el titular tenga la posibilidad de abordarlas.

El recurso administrativo fue resuelto por el Director Ejecutivo del SEA mediante la Resolución Exenta N° 80/2017, objeto de autos. La reclamación fue rechazada, confirmando en todas sus partes la RCA N° 321/2016.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 56, el abogado Cristóbal Fernández Villaseca, en representación de la reclamante, interpuso reclamación ante el Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, impugnando la Resolución Exenta N° 80/2017 del Director Ejecutivo del SEA, y solicitando:

- a. Revocar la resolución reclamada.
- b. Acoger el planteamiento de la reclamante respecto de la compatibilidad territorial del proyecto, declarando que éste sí es compatible territorialmente.
- c. Ordenar que se retrotraiga la evaluación ambiental del proyecto a un estado que permita dictar un ICSARA complementario, que recoja las observaciones formuladas por los organismos sectoriales respecto de la Adenda, para que el titular tenga la posibilidad de responder a éstas.

El Tribunal, a fojas 78, admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con la ley. A fojas 86 se accede a la solicitud de ampliación de plazo solicitada por la reclamada para la presentación del informe respectivo.

A fojas 91, la reclamada evacuó su informe, solicitando en definitiva rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho.

A fojas 111, se tuvo por evacuado en tiempo y forma el informe de la reclamada, quedando los autos de la causa en relación, fijándose como fecha para la vista de la causa el 20 de junio de 2017.

A fojas 115 rola constancia de haberse efectuado la vista de la causa y de haber quedado ésta en estudio.

A fojas 118 se dictó como medida para mejor resolver, de conformidad al artículo 29 de la Ley N° 20.600, oficiar a la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante, “DDU”) para que informara sobre la relación existente entre las obras del inciso primero del artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y los usos de suelo comprendidos en los artículos 2.1.25 y 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

A fojas 120 la DDU solicitó la concesión de una prórroga para evacuar el informe solicitado, la que fue otorgada a fojas 122, por el término de cinco días hábiles, desde el vencimiento del plazo original. No obstante, la DDU no evacuó informe respectivo.

A fojas 123 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. Compatibilidad territorial del proyecto

La reclamante expone que el rechazo del proyecto se habría producido por la supuesta incompatibilidad territorial del proyecto, dado que éste no cumpliría con los usos de suelo admitidos para la Zona Área de Extensión Urbana N° 3 (en adelante, “zona AEU3”), zonificación dispuesta en el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Norte (en adelante, “PRIV”). Refiere que la autoridad ambiental estimó que el sistema particular de tratamiento de aguas servidas que contempla el proyecto corresponde al uso de suelo del tipo “infraestructura”, el que no se encuentra admitido en la zona AEU3.

Al respecto, la reclamante indica que, conforme al artículo 8° del PRIV, no es efectivo que los sistemas particulares de agua potable y alcantarillado no estén contemplados para la referida zona. Precisamente, al ordenar que los proyectos de urbanización sean aprobados por el Departamento de Programas del Ambiente del Servicio de Salud, entre otros servicios, se reconoce la posibilidad de instalar en estas zonas dichos sistemas particulares, “[...] en aquellos casos excepcionales en los que la zona urbanizable no cuenta con servicio público de agua potable y alcantarillado”.

Adicionalmente, la reclamante indica que, conforme al Decreto Supremo N° 236, de 30 de abril de 1926, del Ministerio Higiene, Asistencia y Previsión Social, que establece el “Reglamento General de Alcantarillados Particulares” (en adelante, el “Reglamento de Alcantarillados Particulares”), la principal característica de los sistemas particulares de agua potable y alcantarillado es que éstos serían accesorios a los edificios que sirven y se ubican contiguos a ellos, por lo que deben distinguirse de los servicios públicos sanitarios regulados en la Ley General de Servicios Sanitarios, Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 30 de diciembre de 1988, del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, “Ley General de Servicios Sanitarios”).

Por su parte, la reclamada, afirma que, conforme al Dictamen N° 94.146, de 4 de diciembre de 2014 (en adelante, “Dictamen N° 94.146/2014”), de la Contraloría General de la República (en adelante, “CGR”), el tipo de infraestructura que se considerará siempre admitida, según el artículo 2.1.29. del Decreto Supremo N° 47, de 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que “Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de la

Ley General de Urbanismo y Construcciones” (en adelante, “OGUC”), son las “redes o trazados”, mientras que para las “instalaciones o edificaciones” será el instrumento de planificación territorial que corresponda el que las debe contemplar a fin de permitir su emplazamiento.

Agrega la reclamada que el hecho que un propietario de un predio esté obligado a ejecutar en el mismo las obras de urbanización –como ocurre con las obras analizadas en estos autos–, de conformidad al artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 18 de diciembre de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante, “LGUC”), no significa que tenga una autorización para que éstas se lleven a cabo con prescindencia de sus características. Aclara la reclamada que, no permitir el PRIV un uso de suelo correspondiente a “infraestructura” para la zona en que se ubica el proyecto, el proyecto fue correctamente rechazado, por ser éste incompatible territorialmente. En este sentido, considera que el actuar de la autoridad ambiental se habría limitado a observar lo dispuesto por la normativa y el precitado dictamen.

Por último, la reclamada afirma que es errado considerar que los sistemas de tratamiento particular de agua potable y aguas servidas constituyen un uso complementario o accesorio al que sirven o acceden, conforme al criterio definido por el Dictamen N° 45.507, de 8 de julio de 2015, de la CGR.

2. Infracciones al debido proceso

La reclamante indica que durante la evaluación ambiental los organismos sectoriales hicieron observaciones, las cuales requerían aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones de la información aportada por el titular. Los requerimientos iban dirigidos a descartar la presencia o generación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, así como a completar los antecedentes y requisitos de los permisos ambientales sectoriales (en adelante, “PAS”) de sus respectivas competencias. De tal manera que para garantizar el “*debido proceso de calificación ambiental*” era necesario otorgar la posibilidad al titular de subsanar y/o aclarar las observaciones de los organismos sectoriales, lo cual se vio truncado con la dictación del Informe Consolidado de la Evaluación (en adelante, el “ICE”). Lo anterior, a juicio de la reclamante, infringe la garantía en comento, al haberse elaborado dicho informe recomendando el rechazo del proyecto.

Por su parte, la reclamada indica que en la evaluación ambiental del proyecto, la elaboración del ICE obedeció a los principios de celeridad y de economía procedimental, reconocidos en los artículos 7° y 9° 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 49 del Decreto Supremo N°40 del Ministerio del Medio Ambiente, de 30 de octubre de 2012, que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”), que autoriza la elaboración inmediata del ICE “[...] *si sobre la base de los antecedentes revisados apareciera infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable y que no pudiera subsanarse mediante*

Adenda". Precisamente -sostiene- la incompatibilidad territorial del proyecto no permitía su aprobación.

Concluye indicando que, de emitirse un "*ICSARA complementario*", de igual manera el proyecto habría sido rechazado, atendiendo a la incompatibilidad territorial del mismo. Por lo que un vicio meramente formal, como el expuesto, no tendría la trascendencia para llegar a la nulidad de la resolución reclamada.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos de la reclamante y las alegaciones y defensas de la reclamada, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de la sentencia se estructurará de la siguiente forma:

- I. De la compatibilidad territorial del proyecto
- II. De las infracciones a las garantías del debido proceso

I. De la compatibilidad territorial del proyecto

Segundo. Que, la reclamante comparece en estos autos señalando que el rechazo del proyecto se habría fundamentado en una supuesta incompatibilidad territorial del proyecto, la cual habría derivado del informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso (en adelante, "SEREMI MINVU"), en el marco de la evaluación ambiental del mismo. En efecto, dicho organismo sectorial habría indicado en sendos pronunciamientos, uno sobre la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") y otro respecto de la Adenda, que el proyecto no cumple con los usos de suelo establecidos en el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Norte (en adelante, "PRIV"), específicamente para el Área de Extensión Urbana N° 3 (en adelante, "zona AEU3"). Agrega que la autoridad estimó, erradamente a su juicio, que la instalación de un sistema particular de tratamiento de aguas servidas, contemplado en el proyecto, correspondería al uso de suelo del tipo "infraestructura", el cual no encontraría sustento en el referido instrumento de planificación territorial.

Tercero. Que, en relación con lo señalado, la reclamante refiere que la SEREMI MINVU reproduce el criterio contenido en el Dictamen N° 94.146/2014 de la Contraloría General de la República (en adelante, "CGR"), en donde se establece que los sistemas particulares de tratamiento de aguas servidas constituirían el uso de suelo "infraestructura sanitaria".

Cuarto. Que, en contrario al razonamiento expuesto, la reclamante señala que no sería efectivo que los sistemas particulares de tratamiento de aguas servidas -que contempla el proyecto- no se encuentran contemplados en el PRIV. Precisamente, y del mismo modo señalado en la respuesta 2.38 de la Adenda, durante la evaluación ambiental, la zona AEU3 "[...] *no sólo prevé y considera estas instalaciones de tratamiento de aguas servidas, sino que las exige para todos los proyectos de la zona en cuestión*". Indica

la reclamante que la autoridad sectorial habría realizado una lectura parcial del artículo 8° del PRIV –que regula la zonificación para la zona AEU3-, pues, de su lectura íntegra, se apreciaría que dicha disposición prevé que los proyectos de urbanización -en áreas de extensión urbana- deberán ser aprobados por el Departamento de Programas del Ambiente del Servicio de Salud, entre otros. Agrega que, conforme al Decreto Supremo N° 236, de 30 de abril de 1926, del Ministerio Higiene, Asistencia y Previsión Social, establece el “Reglamento General de Alcantarillados Particulares” (en adelante, “Reglamento de Alcantarillados Particulares”), los proyectos de urbanización requieren aprobación del referido servicio “[...] *en aquellos casos excepcionales en los que una zona urbanizable no cuenta con servicio público de agua potable y alcantarillado*”, porque justamente los necesita, como en el caso de autos.

Quinto. Que, conforme a lo expuesto, la reclamante concluye que el PRIV contemplaría la instalación de sistemas particulares para el suministro de agua potable y para el manejo y disposición de aguas servidas en áreas de extensión urbana, en consideración a que: (i) no existe en la zona AEU3 servicio público de agua potable y alcantarillado; (ii) se trata de una zona urbanizable dentro de un área de extensión urbana, susceptible de ser destinada a habitación; y, (iii) el proyecto en comento consiste en uno de vivienda, de conformidad al artículo 8° del PRIV. Agrega que lo anterior explicaría en dicho territorio la presencia de edificaciones con sistemas particulares de agua potable y aguas servidas. Afirma que una conclusión en contrario implicaría que el instrumento de planificación habría generado “zonas secas”, esto es, áreas urbanizables pero no susceptibles de ser provistas de agua potable y tratamiento de aguas servidas, lo cual sería un sinsentido.

Sexto. Que, de tal manera, la reclamante asevera que aplicar a este caso dicho razonamiento, llevaría a concluir que el PRIV sería “*incompatible consigo mismo*”, pues: “[...] *la autorización de los sistemas particulares de agua potable y alcantarillado por parte de la SEREMI de Salud, de conformidad al inciso cuarto del artículo 8° PRISBCN [PRIV], para una zona urbanizable en la que no existe servicio público, no puede ser exigible y prohibido a la vez*”. Por ello, reitera que el inciso cuarto del artículo 8° del PRIV obligaría a contar con sistemas particulares de agua potable y alcantarillado en las áreas de extensión urbana.

Séptimo. Que, la reclamante indica que el error de tal interpretación, deriva de “[...] *una insuficiente e inadecuada comprensión histórica de la normativa urbana*”. Indica que el PRIV entró en vigencia en 1996, 5 años antes que el Decreto Supremo N° 47, de 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que “Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones” (en adelante, “OGUC”), siendo este último instrumento normativo el que incorpora en su artículo 2.1.24, por primera vez, una definición acerca de los distintos usos de suelo. Por este motivo, en su opinión, los sistemas particulares de agua potable y aguas servidas no pueden ser considerados “[...] *propriadamente como uso de suelo ‘infraestructura’*” sino que deben ser “[...] *incluidas dentro de los usos de suelo o normas técnico urbanísticas de la zona, y aplicables a los proyectos*”.

Octavo. Que, la reclamante agrega que el criterio contenido en los dictámenes N° 13.529, de 27 de marzo de 2008, y N° 36.448, de 17 de mayo de 2016, de la CGR, -citados por el SEREMI MINVU, al informar respecto de la Adenda en el Ordinario N° 1915, de 21 de julio de 2016- no sería aplicable al caso en cuestión. El primero versaría sobre una subestación eléctrica de una red concesionada de transmisión eléctrica, mientras que el segundo sobre una planta sanitaria de servicio público -no particular- de tratamiento de aguas servidas de Puchuncaví; ambas instalaciones habrían sido consideradas como un uso de suelo del tipo infraestructura. Precisa que los fundamentos contenidos en dichos dictámenes no serían aplicables al caso de autos, toda vez que se refieren “[...] a otro tipo de instalaciones, materia que la SEREMI Minvu, la Comisión de Evaluación y el Director Ejecutivo debieron considerar antes de basar en ellos su pronunciamiento, conducente al rechazo del proyecto”.

Noveno. Que, adicionalmente, y a partir del Reglamento de Alcantarillados Particulares, la reclamante identifica las siguientes características de los sistemas particulares de agua potable y alcantarillado: (i) se trataría de instalaciones de “autoservicio”; (ii) serían requeridas por edificios de cualquier naturaleza; (iii) sería posible emplazarlos en cualquier parte en donde no exista servicio público de alcantarillado, y mientras éste no exista, por lo que serían esencialmente temporales; y, (iv) serían accesorios a los edificios que sirven. Sostiene la reclamante que estas características permiten distinguir los sistemas particulares, regulados por el cuerpo normativo en comento, de los servicios públicos sanitarios, regulados en la Ley General de Servicios Sanitarios, Decreto con Fuerza de Ley N° 382, de 30 de diciembre de 1988, del Ministerio de Obras Públicas.

Décimo. Que, por último, la reclamante refiere que de no hacerse la distinción, no sería posible planificar usos de suelo que requieran sistemas de agua potable o alcantarillado de aguas servidas en zonas urbanas que no cuenten con un servicio público de dichos sistemas. Por esta razón, sostiene que el ordenamiento jurídico no sólo acepta sino que exige, para cualquier uso, el complemento subsidiario y condicional de los sistemas particulares. Por ello, los sistemas particulares deben entenderse siempre admitidos, al igual que las “redes y trazados” reguladas en el artículo 2.1.29. de la OGUC, toda vez que no son independientes del proyecto o destino al que acceden y sirven, sino que “[...] son complementarios y parte del uso de suelo o destino del proyecto correspondiente, en este caso residencial, que se encuentra permitido”.

Undécimo. Que, por su parte, la reclamada indica que el proyecto se encuentra ubicado en la zona AEU3 del PRIV, la cual no cuenta con concesión de alcantarillado público, razón por la cual el proponente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 134 de la LGUC, contempló una solución particular para el tratamiento y descarga de aguas servidas del proyecto.

Duodécimo. Que, la reclamada indica que las áreas de extensión urbana se encuentran reguladas en el artículo 8° del PRIV, el que contiene las disposiciones técnico urbanísticas que rigen en tanto no se confeccionen los planes reguladores comunales y/o seccionales correspondientes. Así, en el Cuadro N° 1 del artículo 8, la zona AEU3 tiene permitidos los siguientes

usos de suelo: Vivienda; Equipamiento Intercomunal de Educación, Cultura, Áreas Verdes, Esparcimiento y Turismo; y, Equipamiento Comunal y Vecinal de Cultura, Áreas Verdes, Deporte y Comercio. Lo anterior permite concluir que el uso de suelo “infraestructura” no corresponde a aquellos permitidos en la zona en donde se emplaza el proyecto.

Decimotercero. Que, sobre el tipo de uso de suelo indicado, la reclamada señala que éste se encuentra regulado en el artículo 2.1.29 de la OGUC, el que se refiere a las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinados a: (i) infraestructura de transporte; (ii) infraestructura sanitaria; y, (iii) infraestructura energética. Destaca que dicha disposición establece que las redes de distribución y, en general, los trazados de infraestructura se entenderán “*siempre admitidos*”.

Decimocuarto. Que, con respecto a qué se entenderá por “redes o trazados”, la reclamada trae a colación la misma disposición, que dispone que se trata de “[...] *todos los componentes de conducción, distribución, traslado o evacuación, asociados a los elementos de infraestructura indicados en el inciso anterior*”; dicho inciso, en lo relevante, establece que las redes y los trazados “*se entenderán siempre admitidos*”. Por su parte, el inciso quinto del artículo 2.1.29 de la OGUC establece que en el caso de las “instalaciones o edificaciones” que no formen parte de las “redes o trazados”, será el instrumento de planificación territorial respectivo el que definirá, en las áreas al interior del límite urbano, las normas urbanísticas que regulen el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso.

Decimoquinto. Que, la reclamada indica que la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo interpretó el alcance del artículo 2.1.29 de la OGUC, mediante la Circular N° 0295 (DDU 218) (en adelante, “la Circular N° 295 (DDU 218)”), del 29 de abril de 2009, entendiendo como “*siempre admitidas*” las redes de distribución, redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios y, en general, los trazados de infraestructura, incluyendo además las soluciones domiciliarias dispuestas en el artículo 134 de la LGUC. Por otro lado, en el caso de las “instalaciones o edificaciones”, que no formen parte de la red, será el instrumento de planificación territorial respectivo el que determinará las normas urbanísticas que regulen el emplazamiento de éstas, situación en la que se encontrarían las obras del proyecto discutidas en autos.

Decimosexto. Que, la reclamada agrega que mediante el Dictamen N° 94.146, la CGR aclaró que el artículo 2.1.29. de la OGUC regula de manera diversa el uso de suelo infraestructura, según se trate de “redes o trazados” o “instalaciones o edificaciones”. Refiere que el dictamen en comento concluyó que no existe una “*herramienta de interpretación jurídica*” para arribar a la conclusión contenida en la Circular N° 295 (DDU 218), referente a que las soluciones domiciliarias del artículo 134 de la LGUC forman parte de las “redes o trazados”. De tal forma, indica el dictamen que para “[...] *determinar si una obra pertenece a una red o trazado, es necesario verificar que aquella, según sus características, se refiera a los componentes de conducción, distribución, traslado o evacuación, al tenor de lo prescrito en antedicho artículo 2.1.29*”.

Decimoséptimo. Que, conforme a lo anterior, la reclamada sostiene que el hecho que un propietario de un predio esté obligado a ejecutar en él las obras de urbanización, de conformidad al artículo 134 de la LGUC, no significa que tenga una autorización para que éstas se lleven a cabo con prescindencia de sus características. De esta forma, si dichas obras no participan de la naturaleza de “redes o trazados”, sólo podrán construirse en la medida que cumplan con los usos de suelo y demás normas en el instrumento de planificación territorial respectivo.

Decimoctavo. Que, en cuanto a la tesis de accesoriidad de los sistemas particulares de agua potable y tratamiento de aguas servidas, la reclamada afirma que es errado sostener que los sistemas de tratamiento particular de agua potable y aguas servidas constituyen un uso complementario o accesorio al que sirven o acceden. En apoyo de lo anterior cita el Dictamen N° 45.507, de 8 de julio de 2015, de la CGR, en donde se concluyó que: “[...] *no se advierte fundamento de orden jurídico para sostener que las edificaciones o instalaciones de los servicios particulares de que se trata no corresponden a un uso de suelo –lo que, cabe precisar, se aparta del texto del artículo 2.1.29 de la OGUC-, ni para afirmar que dicha disposición únicamente debe aplicarse a los servicios regulados en la Ley General de Servicios Sanitarios, desde el momento en que la normativa en materia urbanística no prevé tal distinción*”.

Decimonoveno. Que, conforme con lo expuesto, la reclamada concluye que la solución domiciliaria de tratamiento y disposición de aguas del proyecto no puede ser entendida como parte de las “redes o trazados” siempre admitidos por la OGUC, conforme al criterio sostenido por la CGR. Agrega que, en el caso concreto, el PRIV no permite el uso “infraestructura” para la zona en que se ubica el proyecto, lo que implica que el proyecto fue correctamente rechazado, por ser éste incompatible territorialmente.

Vigésimo. Que, finalmente, la reclamada enfatiza que el actuar de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) se limita a observar el juicio declarativo que habría emitido la CGR, cuyos dictámenes serían vinculantes para la Administración, de conformidad a los artículos 98 de la Constitución Política de la República y 6° y 19 de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República. Por esta razón, la pretensión de la reclamante de “*pasar por alto la jurisprudencia administrativa*” constituye una solicitud contraria a derecho.

Vigésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, y respecto al fondo de la controversia, no debe perderse de vista que la zona AEU3 del PRIV corresponde a un área de extensión urbana, la que es definida por el artículo 1.1.2 de la OGUC como la: “*Superficie del territorio ubicada al interior del límite urbano, destinada al crecimiento urbano proyectado por el plan regulador intercomunal*”. Por lo tanto, estas áreas constituyen la forma en que la planificación territorial responde al crecimiento poblacional en comunas o en zonas intercomunales, lo que puede conllevar requisitos específicos para su desarrollo, sin perjuicio de lo que la normativa de urbanismo y construcciones establecen como sus parámetros mínimos de cumplimiento.

Vigésimo segundo. Que, asimismo, el artículo 134 de la LGUC dispone que: *“Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno”* (Destacado del Tribunal). De la citada disposición podemos destacar que el urbanizador de un terreno se encuentra obligado legalmente a construir tanto las instalaciones y edificaciones como las redes y trazados, necesarios para abastecer y proveer de los servicios sanitarios mínimos a la población que vaya a residir en la zona en cuestión.

Vigésimo tercero. Que, precisamente, en la práctica se produce que aquellas áreas de extensión urbana fueron previamente áreas rurales que iban más allá del límite urbano, y que por esta razón en muchos casos no cuentan con servicios básicos como el sanitario o el energético, estando de todos modos el urbanizador respectivo obligado, como se dijo, a proveer de los anteriores a sus residentes. Tal mandato es refrendado, en este caso, por el PRIV, que en su artículo 8° inciso décimo dispone que: *“[...] Los proyectos de urbanización de acuerdo a la legislación vigente, deberán ser aprobados por la Empresa Sanitaria, el Servicio de Vivienda y Urbanización, SERVIU, y/o el Departamento de Programas del Ambiente del Servicio de Salud, según corresponda”* lo que permite extraer que dichas iniciativas deberán contar con la provisión de servicios básicos, cuya instalación deberá ser visada por las entidades que corresponda conforme a su naturaleza. Así, si se trata de una zona que cuenta con factibilidad de acceso a la red existente de agua potable y de alcantarillado, será la empresa sanitaria la que deberá aprobar el proyecto presentado. Si, por el contrario, la zona en cuestión no cuenta con factibilidad de acceso, será la autoridad sanitaria la que apruebe la solución particular planteada al efecto.

Vigésimo cuarto. Que, la relación existente entre los sistemas públicos y particulares se encuentra reflejada en el Ordinario N° 2.270, de 8 de julio de 2008, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, que en lo pertinente indica: *“4. Por consiguiente, en el mismo territorio operacional no son admisibles los sistemas particulares de abastecimiento de agua potable ni de alcantarillado o tratamiento de las aguas servidas, salvo que no existan redes públicas enfrente de la propiedad, caso en que se estará a lo dispuesto en el artículo 39° del DFL MOP N° 382/88. Vale decir, excepcionalmente, se permitirá la existencia de una solución particular para un inmueble mientras el prestador dentro del plazo técnicamente factible, medido desde la factibilidad, instale las redes públicas frente al inmueble que se trate y lo obligue a conectarse en los términos de 6 meses o un año que prevé el texto legal. [...] 5. El ámbito de aplicación de esta norma es excepcional y precario. Por cuanto supone que no existen redes públicas frente al inmueble que solicite el servicio y en el caso que tal carencia se presente, se puede acceder a la solución particular (pozo o fosa), la que subsistirá hasta que se instalen las redes públicas que lo enfrenten, oportunidad que hará exigible la conexión bajo pena de clausura. [...] 6. Ahora bien, la solución particular no es un permiso que pueda otorgar el prestador, sino que ella requiere una autorización de la Autoridad de Salud competente, quien deberá pronunciarse sobre ella en el contexto que se acaba de expresar en el punto anterior, es decir, con el carácter*

de excepcional y transitoria, quedando sujeta a la condición extintiva de aplicación del artículo 39° del DFL MOP N° 382/88, cuando lo haga valer la concesionaria de servicios sanitarios”.

Vigésimo quinto. Que, adicionalmente, debe tenerse presente el Reglamento de Alcantarillados Particulares, que en su artículo 1° establece que: *“El presente reglamento se refiere a la manera de disponer de las aguas servidas caseras, en las ciudades, aldeas, pueblos, caseríos u otros lugares poblados de la República, en que no exista una red de alcantarillado público, y de todas las casas habitación, conventillos, casas de campo, residencias, hoteles, pensiones, conventos, hospitales, sanatorios, casas de salud, manicomios, asilos, oficinas, escuelas, cuarteles, prisiones, fábricas, teatros, clubs, cantinas u otros edificios públicos o particulares, urbanos o rurales, destinados o destinables a la habitación, o a ser ocupados para vivir o permanecer transitoria o indefinidamente, que no puedan descargar sus aguas residuarias a alguna red cloacal pública existente”*. Queda en evidencia que el proyecto en cuestión se encuentra incluido dentro del amplio espectro de soluciones habitacionales contemplada en esta normativa, la cual entrega la aprobación tanto de los alcantarillados particulares como de los sistemas de tratamiento asociados, a la autoridad sanitaria. Lo anterior tiene especial coincidencia con aquello en que se ha reparado en esta sentencia respecto del artículo 8 del PRIV.

Vigésimo sexto. Que, a mayor abundamiento, el mismo artículo 8 del PRIV establece que *“En las Áreas de Extensión Urbana 3, 4 y 6 en todos los proyectos de subdivisión y/o loteo que se emplacen en predios con una superficie de 5 há. o más, se exigirá sistema de tratamiento de aguas servidas cuyo proyecto deberá ser aprobado por la Empresa Sanitaria y/o el Departamento de Programas del Ambiente del Servicio de Salud, y pavimentos de asfalto y/u hormigón, según corresponda, de c=8 cm. mínimo sobre estabilizado, con un ancho mínimo de calzada de 7 m. dentro de la cual podrán incluirse las zarpas”*.

Vigésimo séptimo. Que, las disposiciones citadas del PRIV dan cuenta inequívoca de que dicho instrumento de planificación territorial contempla para la AEU3 la posibilidad de que se instalen sistemas particulares de aguas servidas para hacer frente a la carencia del servicio público correspondiente, permitiendo de este modo urbanizar esa zona con el cumplimiento de esas condiciones, que dan cuenta de lo exigido por el artículo 134 de la LGUC. De esta forma también el PRIV se viene a hacer cargo de lo establecido en el artículo 2.1.19 de la OGUC cuando señala que *“El Instrumento de Planificación Territorial respectivo definirá en las áreas al interior del límite urbano, las normas urbanísticas que regulen el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso, que no formen parte de la red, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales, de las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de esta Ordenanza y demás disposiciones pertinentes”*.

Vigésimo octavo. Que, el debate sobre compatibilidad territorial que se suscitó en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto discurrió fundamentalmente sobre circulares de la DDU y dictámenes de CGR, dejando en un segundo plano el mandato legal establecido por el artículo

134 antes transcrito. En efecto, las disquisiciones derivadas de dicha discusión han soslayado una disposición legal expresa, establecida en la única norma de jerarquía legal en un concierto de disposiciones y pronunciamientos de menor entidad normativa.

Vigésimo noveno. Que, ante la contradicción que genera el análisis descrito, lo que corresponde es poner en primer lugar el sentido y alcance del citado artículo 134 de la LGUC, cuyo tenor literal es claro, entregando un mandato categórico al urbanizador, el cual se estaría incumpliendo con la solución a la que se ha arribado, lo cual no resulta ajustado a derecho.

Trigésimo. Que, precisamente, si aplicáramos el criterio que recoge la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, se llegaría al absurdo de que la construcción de una casa habitación en una zona de extensión urbana que no cuente con factibilidad de servicios sanitarios, requeriría que el instrumento de planificación territorial establezca de forma explícita para su terreno un uso de suelo de infraestructura sanitaria. Con esta solución, se incumplen los fines mismos de la disposición legal citada, que deben prevalecer, además de dejarse sin efecto en los hechos la urbanización de zonas de extensión urbana, establecida para ello en el instrumento de planificación territorial respectivo.

Trigésimo primero. Que, como máxima del derecho, siempre debe preferirse la alternativa que haya de producir efectos a la que no lo haga. Lo anterior tiene expresiones concretas en el derecho positivo, incluyendo el artículo 1.562 del Código Civil que establece que “[...] *el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno*”. Si bien la anterior disposición se encuentra en el Libro IV referido a las obligaciones y los contratos, el criterio señalado resulta plenamente aplicable, pues *a misma razón, misma disposición*.

Trigésimo segundo. Que, un criterio de interpretación que atiende a los efectos que busca concretar la normativa en cuestión, ha sido denominado como “interpretación finalista”, y considera que el “[...] *objeto principal de los organismos administrativos es llevar a cabo los propósitos de una política pública al momento de establecer la regla*” (CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Thomson Reuters, 2ª Edición, Santiago, 2015. p. 38). En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha indicado que: “[...] *el criterio teleológico o finalista persigue que el intérprete guíe principalmente su actividad, teniendo presente en todo momento el resultado que se quiere alcanzar con la norma. Éste y no otro es el principio que ha de presidir en todo caso su labor, hasta el punto de que algunos autores han llegado a afirmar que el canon teleológico no es, en realidad, un medio o elemento de la interpretación: es el único objeto que la interpretación persigue y a cuya consecución han de coadyuvar los verdaderos medios de interpretación, es decir, los restantes criterios enunciados*” (considerando décimo, sentencia rol N° 41.767-2017).

Trigésimo tercero. Que, en síntesis, de arribarse a una solución jurídica como la propuesta en la resolución reclamada se genera un sinsentido, toda vez que se proscribe la realización de obras de urbanización, ordenadas

por el artículo 134 de la LGUC, en zonas que precisamente tienen tal objetivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° del PRIV. Por tal motivo, una interpretación jurídica como la propuesta por la resolución reclamada no puede prosperar.

Trigésimo cuarto. Que, todo lo anterior conduce a estos sentenciadores a concluir que la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso no motivó debidamente la Resolución de Calificación Ambiental N° 321, de 15 de septiembre de 2016 (en adelante, “RCA N° 321/2016”) al rechazar el proyecto en base a la supuesta incompatibilidad territorial indicada, razón por la cual la reclamación será acogida a este respecto.

II. De las infracciones a las garantías del debido proceso

Trigésimo quinto. Que, la reclamante indica que durante la evaluación ambiental los organismos sectoriales solicitaron aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones de la información aportada por el titular. Dichos requerimientos iban dirigidos a descartar la presencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) y a completar los antecedentes y requisitos técnicos y formales de los permisos ambientales sectoriales (en adelante, “PAS”) de sus respectivas competencias. En vista de lo anterior, la reclamante sostiene que el SEA debió haber elaborado un Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones complementario, y no un Informe Consolidado de la Evaluación (en adelante, el “ICE”) recomendando el rechazo del proyecto, rechazo que finalmente se concretó en el pronunciamiento de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso mediante la RCA N° 321/2016.

Trigésimo sexto. Que, la reclamante sostiene que los argumentos para el rechazo del proyecto, vinculados al artículo 11 de la Ley N° 19.300, se contienen en los numerales 6.1, 6.2 y 6.3 del ICE.

Trigésimo séptimo. Que, en cuanto al numeral 6.1 del ICE, que aborda el literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 –riesgo para la salud de población–, la reclamante refiere que una eventual falta de información podría haber sido subsanada mediante una Adenda complementaria. Igualmente, en relación a los alcances de las emisiones del proyecto, señala que la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso se declaró conforme con el Informe del Anexo H “Inventario de Emisiones Actualizado” de la Adenda, según se apreciaría en el Oficio Ordinario N° 265, de 4 de julio de 2016, de dicha repartición.

Trigésimo octavo. Que, a propósito del numeral 6.2 del ICE, que trata el literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 –efectos adversos significativos sobre la cantidad o calidad de los recursos naturales renovables–, la reclamante sostiene del mismo modo que la falta de información podría haber sido subsanada mediante una Adenda complementaria. En particular establece: (i) sobre el recurso aire, que la autoridad ambiental desatiende el Informe del Anexo H de la Adenda; (ii) sobre el recurso suelo, que ni la autoridad ambiental ni los organismos sectoriales habrían indicado algún

impacto respecto de aquel componente; y, (iii) sobre el recurso agua, que no habría cambios en la condición basal presente en la zona, por cuanto se hará uso de derechos de aguas que ya se encuentran en ejercicio; que tampoco existiría un potencial de afloramiento de aguas, dado que, conforme a los antecedentes técnicos presentados, la napa se sitúa bajo los 40 metros, y las excavaciones se harán hasta una profundidad máxima de 3 metros; y que no existen inconsistencias en relación a las respuestas que el titular dio respecto a una eventual intervención de cursos y/o cuerpos de aguas superficiales, en tanto no existe tal intervención.

Trigésimo noveno. Que, en relación al numeral 6.3 del ICE, que trata el literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 –impacto en el medio humano–, señala que la autoridad ambiental habría presumido una posible afectación de la disponibilidad de agua para la comunidad producto de la ejecución del proyecto, en circunstancias de que se habría aclarado durante la evaluación ambiental que el proyecto haría uso de derechos de aguas que ya se encontrarían en ejercicio, por lo que no habría diferencia entre la situación con o sin proyecto. De esta forma, no se produciría un impacto por este concepto, no afectándose, en consecuencia, a la comunidad.

Cuadragésimo. Que, adicionalmente, la reclamante aborda los argumentos de rechazo del proyecto, vinculados a los PAS, plasmados en los puntos 6.1.1, 6.2.1, 6.2.6 y 6.2.7 y 13 de la RCAN° 321/2016. Las argumentaciones son concurrentes en el sentido de sostener que se podría haber subsanado una falta de información respecto de los PAS N° 126, 138, 156 y 157 del Reglamento del SEIA en una Adenda complementaria.

Cuadragésimo primero. Que, en conclusión, la reclamante estima que la autoridad ambiental habría vulnerado la garantía constitucional de un debido proceso al haber procedido como lo hizo, el que aplica para todo procedimiento administrativo. En el caso de autos, la reclamante refiere que ello se produjo al habersele negado la posibilidad de subsanar y/o aclarar las observaciones de los organismos sectoriales.

Cuadragésimo segundo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que en la evaluación de autos la elaboración del ICE obedeció a los principios de celeridad y de economía procedimental, reconocidos en los artículos 7° y 9° 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”), respectivamente. Indica que una manifestación de estos principios la encontraríamos en el artículo 49 del Reglamento del SEIA, que permite a la autoridad ambiental elaborar inmediatamente el ICE “[...] *si sobre la base de los antecedentes revisados apareciera una infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable*”.

Cuadragésimo tercero. Que, conforme a lo anterior, la reclamada sostiene que, en vista a la incompatibilidad territorial del proyecto, habría sido ineficiente que la autoridad ambiental emitiera un nuevo Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, “el ICSARA”). Por esta razón, la conducta que observó la autoridad habría permitido cumplir con la finalidad de “[...] *hacer un uso eficiente de los recursos públicos y no hacer incurrir en trámites inoficiosos*”.

al *Proponente*” en tanto, aun cuando se hubieran subsanado las faltas de información, ello no habría modificado la resolución final.

Cuadragésimo cuarto. Que, por último, indica que de conformidad al principio de conservación de los actos administrativos contenido en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, los defectos de forma tienen “*menor significado*” y deberán acarrear la invalidez de la decisión administrativa sólo si recaen en un requisito esencial del mismo y generan un perjuicio al interesado. En apoyo de lo anterior cita las sentencias Rol N° 8.413-2012 y 21.192—2015 de la Corte Suprema y Rol R-73-2015 de este Tribunal. Concluye que, de estimarse que la autoridad ambiental debió requerir un segundo ICSARA, “[...] *de igual manera la Dirección Regional del SEA de la Región de Valparaíso, habría debido rechazar el Proyecto de autos atendido la incompatibilidad territorial que sus obras contemplan con el instrumento de planificación territorial vigente aplicable al mismo*”.

Cuadragésimo quinto. Que, para resolver la controversia planteada por las partes, deberá estarse primeramente a lo dispuesto por el artículo 49 inciso segundo del Reglamento del SEIA, que dispone la elaboración inmediata del Informe Consolidado de Evaluación “[...] *si sobre la base de los antecedentes revisados apareciera infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable y que no pudiera subsanarse mediante Adenda. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto*”.

Cuadragésimo sexto. Que, de la simple lectura del precitado artículo, se desprende que la elaboración del ICE se podrá anticipar cuando, sobre la base de los antecedentes revisados, apareciera una infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable que no fuere subsanable mediante una Adenda.

Cuadragésimo séptimo. Que, en segundo término, debe ponerse de relieve lo dispuesto en el artículo 18 bis inciso primero de la Ley N° 19.300, que establece: “*Si la Declaración de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento. [...] La resolución a que se refiere el inciso precedente sólo podrá dictarse dentro de los primeros treinta días contados desde la presentación de la respectiva declaración de impacto ambiental. Transcurrido este plazo, no procederá devolver o rechazar la Declaración por las causales señaladas, debiendo completarse su evaluación*”.

Cuadragésimo octavo. Que, en el caso de autos, la autoridad ambiental justificó en el ICE, la recomendación de rechazar la DIA, señalando que: (i) el proyecto no cumple con la normativa ambiental aplicable, en particular, no es concordante con el PRIV (considerando 8.1 del ICE); (ii) el proyecto

no cumple con los requisitos contenidos en el PAS 126 del Reglamento del SEIA (considerando 9.1 del ICE); (iii) el proyecto no cumple con los requisitos contenidos en el PAS 138 del Reglamento del SEIA (considerando 9.2 del ICE); (iv) no es posible acreditar la aplicabilidad de los PAS de los artículos 156 y 157 del Reglamento del SEIA (considerando N° 9.7 y 9.8 del ICE); y, (v) no es posible establecer que el proyecto no genera los efectos características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300 (considerandos N° 5.2, 5.3, 6.1, 6.2 y 6.3). Lo propio ocurrió en la RCA N° 321/2016, que rechaza el proyecto por las consideraciones expuestas en los considerandos 5.1, 5.2, 5.3, 6.1.1., 6.2.1., 6.2.6, 6.2.7 y 7.1.

Cuadragésimo noveno. Que, corresponde entonces que el Tribunal analice los pronunciamientos de los organismos sectoriales que se manifestaron con observaciones respecto de la Adenda, a fin de determinar si estos permiten arribar a las conclusiones expuestas por la autoridad ambiental en el referido ICE. A saber: (i) el Ordinario N° 929, de 14 de julio de 2016, de la Dirección General de Aguas; (ii) Ordinario N° 1.698, de 13 de julio de 2016, del Servicio Agrícola y Ganadero; (iii) Ordinario N° 1.915, de 21 de julio de 2016, del SEREMI MINVU; (iv) Ordinario N° 416, de 15 de julio de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas; y, (v) Ordinario N° 1.051, de 8 de julio de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud.

Quincuagésimo. Que, en relación a lo requerido por la Dirección General de Aguas en el Ordinario N° 929, esta se enfocó en dos materias. Respecto a la descripción del proyecto: (i) reiteró la solicitud de presentar un mapa a escala adecuada que indique la ubicación de las 2 captaciones de agua subterránea y el trazado de las tuberías desde dichos puntos; (ii) indicó que se debe realizar nuevamente el análisis sobre la existencia de obras en el cauce natural intervenido, evaluando la aplicabilidad de los PAS N° 156 y 157; (iii) requirió aclarar la Figura N° 2 de la Adenda, así como también la red de descarga allí señalada. En cuanto a la segunda materia, esto es la generación de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, solicitó al titular precisar el: (i) volumen de agua mensual actualmente utilizado; (ii) caudal máximo instantáneo actualmente utilizado; (iii) uso actual del recurso; y, (iv) sistema de medición de caudales extraídos actualmente y en la condición con proyecto. De tal forma, no se aprecia que dicho servicio haya dado cuenta de una infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable que no pueda subsanarse mediante una Adenda, pues efectivamente requiere mayores antecedentes para evaluar ambientalmente el proyecto.

Quincuagésimo primero. Que, en cuanto a lo expuesto por el Servicio Agrícola y Ganadero en el Ordinario N° 1.698, dicho organismo sectorial indica que el balance hídrico presentado por el titular en la Adenda podría estar sujeto a imprecisiones, por lo que requiere al titular presentar un balance hídrico real, estableciendo al efecto directrices que deberán ser observadas. Al igual que en el caso anterior, el pronunciamiento sectorial tiene por finalidad recabar mayores antecedentes, que no aparecen como insubsanables.

Quincuagésimo segundo. Que, a propósito de lo expuesto por el Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas, éste indica en el Ordinario N° 416 que el titular deberá señalar la densidad porcentual de la malla *raschel* a implementar y mejorar las Figuras 1 y 19 de la Adenda, para interpretar de mejor forma las características de lo emplazado en el plano del proyecto. Nuevamente, queda en evidencia que el pronunciamiento sectorial busca recabar mayores antecedentes para aclarar determinadas cuestiones propias de la evaluación.

Quincuagésimo tercero. Que, respecto de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en su Ordinario N° 1.051 también divide en dos las materias a tratar. Respecto a la primera, la descripción del proyecto, esta indica que: (i) se deberá certificar por organismo competente la disponibilidad de la dotación de agua que se indica en el Anexo B.3 de la Adenda; (ii) corregir la afirmación sobre potabilización del agua en los términos que indica; (iii) relacionar el proyecto con el Decreto Supremo N° 735, de 7 de noviembre de 1969, del Ministerio de Salud Pública, que establece el “Reglamento de los Servicios de Agua Destinados al Consumo Humano”; (iv) considerar un sistema de infiltración para el 50% del efluente tratado; (v) demostrar que el radio de influencia o la curva de depresión no interfiera con otras fuentes existentes en el entorno del proyecto; y, (vi) aclarar el objetivo de garantizar el cumplimiento de la calidad de agua para recreación por contacto, dado que dicho uso no está permitido para aguas servidas. En cuanto a la segunda parte del pronunciamiento sectorial, las materias con observaciones se refieren al PAS 126 y 138, respecto a la necesidad de mayor información sobre los requisitos para su otorgamiento. Conforme a lo señalado, se aprecia que el pronunciamiento sectorial también tenía por finalidad contar con más información para la evaluación ambiental del proyecto.

Quincuagésimo cuarto. Que, mención aparte requiere el pronunciamiento de la SEREMI MINVU a través del Ordinario N° 1.915, pues es el único que da cuenta de una aparente infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable, al acusar la incompatibilidad territorial del proyecto, de conformidad a la interpretación de la normativa territorial que ofrece dicho organismo, que, como indicó este Tribunal precedentemente, no se ajusta a Derecho. Por tanto, se encuentra establecido que dicha infracción no es tal, no configurándose la exigencia de la disposición en análisis.

Quincuagésimo quinto. Que, por tanto, en relación a la naturaleza de la información faltante, requerida por los organismos sectoriales, de la revisión anterior no aparece que ella no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones. Por el contrario, los pronunciamientos de los organismos sectoriales –con excepción de la SEREMI MINVU– tenían por finalidad precisamente aclarar, rectificar o ampliar la información que el titular entregó en la Adenda presentada el 30 de junio de 2016. Asimismo, tampoco se aprecia que el SEA haya detectado una infracción manifiesta a la normativa ambiental aplicable, sino simplemente omisiones en la información que el titular entregó durante la evaluación ambiental, todo lo cual es propio del íter ordinario de una evaluación ambiental y que, como se dijo, era posible de ser subsanadas.

Quincuagésimo sexto. Que, como se señaló más arriba, la ley establece un plazo de 30 días para declarar el término anticipado de la evaluación por este concepto cuando la autoridad constate una falta de información relevante o esencial, lo que no se verificó en el caso analizado.

Quincuagésimo séptimo. Que, lo anterior resulta relevante, ya que si bien la autoridad ambiental puede, a la postre, calificar desfavorablemente el proyecto, las causales para ello difieren a las establecidas para poner término anticipado a la evaluación. En efecto, la propia Ley N° 19.300 en su artículo 19 inciso tercero, establece las causales de rechazo de una DIA: *“Se rechazarán las Declaraciones de Impacto Ambiental cuando no se subsanaren los errores, omisiones o inexactitudes de que adolezca o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental o cuando no se acredite el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley”* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo octavo. Que, en cuanto a la aplicación de la garantía de un debido proceso, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“[...] fluye que los principios del artículo 19 N°3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátese de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa [...]”* (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 437, de 21 de abril de 2005, considerando 17). La misma Judicatura ha concluido que *“[...] aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso [...]”* (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 766, de 26 de junio de 2008, c. 12.). Adicionalmente, dicho Tribunal ha señalado que *“[...] el principio constitucional del debido proceso se aplica al procedimiento administrativo común, aunque no con la misma intensidad ni modalidades que en procesos judiciales [...]”* (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 513, de 2 de enero de 2007, c. 17).

Quincuagésimo noveno. Que, conforme a lo señalado, a juicio del Tribunal, forzoso es concluir que las normas del debido proceso deben iluminar, con sus reglas y en la intensidad que corresponda, todo procedimiento administrativo que se sustancie por agentes del Estado, incluido el SEIA.

Sexagésimo. Que, en el caso en cuestión, subsistía la posibilidad de que el titular subsanara las consultas que habían hecho las autoridades sectoriales, no habiéndose agotado la instancia a este respecto. Por lo tanto, un debido proceso indicaba que debió continuarse con la evaluación ambiental, verificándose en consecuencia que la actuación de la Administración no fue debidamente motivada.

Sexagésimo primero. Que, por todo lo anterior, y de conformidad al artículo 53 del Reglamento del SEIA, lo que correspondía en derecho era que el SEA emitiera un ICSARA complementario, a fin de dar la oportunidad al titular para que este se pronunciara sobre los requerimientos de información planteados, razón por la cual la reclamación a este respecto también será acogida.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 5, 18 N° 5, 25, 27 y 30 de la Ley N° 20.600; artículos 9 bis, 9 ter, 10, letra h), 11, 16, 18 bis, 19, 20, 25 y 88 de la Ley N° 19.300; artículos 11, 25 y 41 de la Ley N° 19.880; artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; y, en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación deducida por Inmobiliaria Maitencillo Sur S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 80, de 25 de enero de 2017, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó el recurso de reclamación interpuesto en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 321, de 15 septiembre de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso.

2. Dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 80 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y, consecuencialmente, la Resolución de Calificación Ambiental N° 321, de 15 de septiembre de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso y el Informe Consolidado de Evaluación, de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Condominio Maitencillo Sur”, retrotrayéndose el procedimiento al momento de dictación de un Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones complementario.

3. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 149-2017

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 Alejandro Ruiz Fabres.

No firma el Ministro Rafael Asenjo Zegers por encontrarse ausente.

En Santiago, a uno de junio de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Ceremonia de entrega de la Cuenta Pública 2017 del Tribunal Ambiental de Santiago. Arriba: los ministros Ximena Insunza, Alejandro Ruiz, presidente, Felipe Sabando y Juan Escudero, frente al público asistente. Abajo de izquierda a derecha: ministra Sibel Villalobos, del Tercer Tribunal Ambiental con asiento en Valdivia; Rodrigo Benítez, subsecretario del Medio Ambiente; José Ramón Valente, ministro de Economía, Marcela Cubillos, ministra del Medio Ambiente y José Ignacio Vásquez, ministro del Tribunal Constitucional. Marzo.



El ministro Felipe Sabando durante los alegatos finales de las demandas por reparación de daño ambiental interpuestas en contra de CGE Distribución S.A. por los incendios generados en 2017, causas D-33-2017 y D-34-2017. Mayo.

12. Causa Rol R-150-2017

**Reclamación de Lobos Quelempán, Jéssica Catalina en
contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex.
N°62/2017 de 18 de enero de 2017)**

Fecha de la sentencia : 28-2-2018
Relacionado con : proyecto "Mejoramiento integral de la
infraestructura ferroviaria tramo:
Santiago- Rancagua"
Región : Metropolitana y Lib. Gral. Bernardo
O'Higgins
Resuelve : rechaza
Recurso : casación en la forma y en el fondo

Rol Corte Suprema : 7.359-2018
Fecha ingreso : 19-4-2018
Causa en Acuerdo al cierre de la presente edición

Santiago, veintiocho de febrero de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 14 de marzo de 2017, Jessica Catalina Lobos Quelempán, representante del comité “El Canelo” (en adelante, “la reclamante”), interpuso reclamación en virtud de lo dispuesto en los artículos 30 bis y 20 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° 62, de 18 de enero de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 62/2017”) del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “la reclamada” o “Director Ejecutivo del SEA”), que rechazó la reclamación administrativa de la reclamante en contra de la Resolución Exenta N° 373, de 25 de abril de 2013 (en adelante, “Resolución Exenta N° 373/2013”), de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, que calificó favorablemente el proyecto “Mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria tramo: Santiago – Rancagua”, cuyo titular es la Empresa de Ferrocarriles del Estado (en adelante, también, “EFE”).

La reclamación fue admitida a trámite el 29 de marzo de 2017 asignándosele el Rol R N° 150-2017.

I. Antecedentes de la reclamación

El 5 de septiembre de 2012, EFE presentó la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del proyecto “Mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria tramo: Santiago – Rancagua” (en adelante, también, “el proyecto”), el cual fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 373/2013. El proyecto tiene por objeto, según indicó EFE, mejorar las condiciones de seguridad de la vía para aumentar la frecuencia de los trenes de pasajeros, optimizando el nivel del servicio del eje ferroviario Santiago-Rancagua a través de un plan de mejoramiento integral de los servicios ferroviarios de pasajeros entre dichas ciudades, así como de la infraestructura, sistemas y equipos asociados, incluyendo la habilitación de un servicio de alto estándar de transporte de pasajeros en el área metropolitana entre la ciudad de Santiago y la localidad de Nos.

Durante el proceso de evaluación del proyecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, y a solicitud de organizaciones ciudadanas de la comuna de Pedro Aguirre Cerda, la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante Resolución Exenta N° 1027/2012, ordenó la apertura de un período de participación ciudadana. Dicha etapa se extendió desde el 31 de octubre al 29 de noviembre de 2012, período en el que se presentaron ciento noventa y tres observaciones, de las cuales ciento ochenta y nueve fueron consideradas en la RCA del proyecto.

El 19 de junio de 2013, se interpusieron reclamaciones administrativas ante el Director Ejecutivo del SEA, por parte de diversos observantes ciudadanos, conforme al citado artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, por

estimar que no se habían considerado debidamente sus observaciones. El conjunto de reclamaciones interpuestas se acumuló bajo el Rol 29/2013, mediante Resolución Exenta N° 611, de 9 de julio de 2013.

El 15 de octubre de 2013, doña Catalina Huerta Bau, en su calidad de representante del denominado “Frente Amplio de Defensa Ciudadana Lo Espejo”, solicitó al Director Ejecutivo del SEA que resolviera las citadas reclamaciones acumuladas, por cuanto habían transcurrido los 30 días dentro de los cuales la autoridad debía emitir su pronunciamiento. Posteriormente, el 9 de diciembre de 2013, solicitó a dicha autoridad que certificara, conforme lo establece el artículo 65 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”), que la reclamación administrativa no había sido resuelta dentro del plazo legal.

El Director Ejecutivo del SEA, mediante la Resolución Exenta N° 1207 de 23 de diciembre de 2013, suspendió el conocimiento de los recursos de reclamación interpuestos en contra de la RCA del proyecto, mientras no se resolviera el recurso de protección Rol N° 31.177-2013, presentado ante la Corte de Apelaciones de Santiago el 7 de junio de 2013. Precisa la citada resolución, que “[...] *si bien el recurso de protección señalado precedentemente ha sido interpuesto por personas distintas de aquellas que optaron por recurrir por la vía administrativa, lo cierto es que la pretensión contenida en los respectivos recursos (judicial y administrativo) se identifica en el sentido que se deje sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental objeto de la impugnación*”.

A modo de contexto, cabe señalar que el 12 de marzo de 2014, la abogada doña María Nora González Jaraquemada, en representación de un grupo de observantes PAC, solicitó al SEA la certificación de que la reclamación administrativa interpuesta no habría sido resuelta dentro de plazo legal de 30 días. Luego, el 3 de abril de 2014, solicitó a la misma autoridad que se dejara sin efecto la citada Resolución Exenta N° 1207/2013, por estimar que el Director Ejecutivo del SEA carecería de facultades para disponer la suspensión de un procedimiento, y además, porque sus fundamentos no se ajustarían a derecho. El 25 de abril de 2014, la misma abogada requirió al Director Ejecutivo del SEA, que certificara la falta de resolución respecto de ésta última solicitud.

En virtud de lo anterior, el 2 de junio de 2014, la abogada señora González, interpuso ante el Tribunal una reclamación, en representación de los comités de allegados “Los Sin Tierra” N° 2, 3, 4 y 5, invocando el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Dicha reclamación fue acogida por sentencia de 18 de febrero de 2016, en causa Rol R N° 35-2014. Sin embargo, la Corte Suprema, conociendo de los recursos de casación en el fondo interpuestos por el SEA y por EFE, dejó sin efecto la referida sentencia, dictando una sentencia de reemplazo, el 13 de septiembre de 2016.

A partir de lo resuelto por la Corte Suprema, el Director Ejecutivo del SEA anuló todo lo obrado en los procedimientos de reclamaciones previamente iniciados, y en definitiva, por Resolución Exenta N° 1270 de 2 de noviembre

de 2016, admitió a trámite las reclamaciones interpuestas por aquellos observantes que no participaron de la vía judicial, encontrándose entre ellos doña Jessica Lobos Quelempán, reclamante en la presente causa.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 50 doña Jessica Catalina Lobos Quelempán interpuso reclamación ante el Tribunal, solicitando que se acoja la misma en todas sus partes, que se revoque la Resolución Exenta N° 62/2017 y, en virtud de ello, se revoque la Resolución Exenta N° 373/2013, que calificó favorablemente el proyecto.

A fojas 69, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 76, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 78.

A fojas 84 la reclamada presentó el informe respectivo, el cual se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 105, fijándose como día y hora para la vista de la causa el 11 de julio de 2017, a las 10:30 horas.

A fojas 159, la reclamante presentó un escrito con un téngase presente y en el otrosí del mismo, acompañó diversos documentos.

A fojas 181, EFE, representada por el abogado Javier Vergara Fisher, solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la reclamada y recusó amistosamente al Ministro señor Rafael Asenjo y a la Ministra señora Ximena Insunza, entre otras solicitudes.

A fojas 201, el Tribunal resolvió el escrito de fojas 159. Respecto de los documentos acompañados en soporte electrónico, consistentes en videos y fotografías, resolvió tenerlos por acompañados bajo el apercibimiento del artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, y fijó fecha para la respectiva audiencia de percepción documental, para el 10 de julio de 2017.

A fojas 202, el Tribunal tuvo a EFE como tercero coadyuvante de la reclamada y ordenó que pasen los antecedentes a los Ministros recusados.

A fojas 203, el tercero coadyuvante de la reclamada hizo uso de la citación conferida a fojas 201, objetó un documento y realizó observaciones.

A fojas 208 y 209, los ministros Asenjo e Insunza, respectivamente, dejaron constancia de su posición en relación a la recusación amistosa planteada por el tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 210, resolviendo derechamente el primer otrosí de fojas 181, en atención a la constancia de fojas 208, se negó lugar a la recusación amistosa respecto del Ministro señor Asenjo. En cuanto a la Ministra señora Insunza, se estuvo a la constancia de fojas 209.

A fojas 214, consta el acta de percepción de documentos decretada por el Tribunal a fojas 201.

A fojas 215 se resolvió la objeción y observación de fojas 203, teniendo por objetado el documento en forma legal y dejándose para definitiva el pronunciamiento respectivo.

A fojas 216, el tercero coadyuvante de la reclamada solicitó que se suspenda la audiencia para la vista de la causa, en atención a la recusación presentada a fojas 181.

A fojas 220, el tercero coadyuvante de la reclamada dedujo un incidente de recusación respecto del Ministro señor Rafael Asenjo.

A fojas 231, atendida la recusación de fojas 220, se suspendió la audiencia para la vista de la causa.

A fojas 234, se acogió el incidente de recusación en contra del Ministro Sr. Rafael Asenjo deducido en autos.

A fojas 236, el tercero coadyuvante de la reclamada observó los documentos acompañados por la reclamante a fojas 159, solicitando tener por no presentadas las grabaciones ingresadas por la reclamante y, en subsidio, tener presente las observaciones realizadas a los documentos.

A fojas 243, el Tribunal negó lugar a la solicitud de fojas 236, sin perjuicio de tener presente las observaciones efectuadas. En la misma resolución, se fijó como fecha para la vista de la causa, el 16 de agosto de 2017 a las 16:30 horas.

A fojas 542, el tercero coadyuvante de la reclamada solicitó tener presente sus argumentos en la causa y acompañó una serie de documentos.

A fojas 591, el Tribunal resolvió la presentación de fojas 542, teniendo presente los argumentos y por acompañados los documentos, con citación.

La vista de la causa se llevó a cabo el 16 de agosto de 2017, con la concurrencia de la abogada Valentina Durán Medina, por la reclamante; el abogado Javier Naranjo Solano, por la reclamada, y el abogado Javier Vergara Fisher, por el tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 591 bis, se encuentra la constancia de haberse realizado la vista de la causa y de haber quedado ésta en estudio a partir de esa fecha.

A fojas 592, la reclamante, haciendo uso de la citación de fojas 591, observó los documentos que indica, teniéndose por observados en resolución de fojas 604.

A fojas 605, 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. Alegaciones previas de la reclamada

a. Extemporaneidad de la acción interpuesta

La reclamada, al evacuar su informe, plantea que la reclamación de autos habría sido presentada fuera del plazo legalmente establecido al efecto. Ello, fundado en que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, el plazo para reclamar ante el Tribunal Ambiental es de 30 días hábiles administrativos contados desde la notificación de la resolución que resuelve la reclamación administrativa correspondiente.

A continuación, señala que el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a su juicio, “[...] establece una presunción simplemente legal, cuando señala que ‘Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda’”. Cita asimismo lo dispuesto en el artículo 47 del Código Civil, relativo a las presunciones simplemente legales y según el cual “[...] se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume [...]”.

La reclamada afirma que la notificación de la Resolución Exenta N° 62/2017 fue realizada el 27 de enero de 2017, “[...] de acuerdo al comprobante de Correos de Chile que da cuenta cuándo se notificó el acto administrativo”. Agrega además que la notificación habría sido realizada correctamente en el domicilio de las representantes de las personas reclamantes, esto es, en la Universidad de Chile, habiendo sido recibida por un funcionario de dicha casa de estudios.

De este modo, la reclamada concluye que, a su juicio, “[...] la prueba en contrario [de la presunción legal antes expuesta] es que la resolución que se reclama se notificó el día 27 de enero de 2017 y no en otra fecha, de modo tal que el plazo de los días hábiles para notificar venció el día 10 de marzo del presente año, siendo en consecuencia extemporánea la reclamación de autos”.

Por último, el Director Ejecutivo del SEA señala que la propia reclamante habría expresado en su reclamación, específicamente a fojas 52, que “[...] la Resolución Exenta N° 0062/2017 que rechazó el recurso de reclamación administrativo fue notificado el día 26 de enero de 2017 mediante carta certificada por Correos de Chile [...]”, por lo que el plazo para reclamar judicialmente habría vencido el 8 de marzo de 2017 y que ello, en su opinión, haría plena prueba al tratarse de una confesión de hechos personales, de conformidad con lo establecido por los artículos 402 y 428 del Código de Procedimiento Civil.

La reclamante, por su parte, en respuesta a la alegación de la reclamada, hizo una presentación al Tribunal el 20 de junio de 2017, que rola a fojas

159, en la cual expone su razonamiento en relación al plazo de presentación de la reclamación. Señala que, a su juicio, el plazo para presentar la reclamación se fundaría en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, del cual destaca lo siguiente: *“Las notificaciones se harán por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad. Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda”*. Dicha norma, a juicio de la reclamante, se debe relacionar con el artículo 88 de la Ley N° 19.300, respecto a lo que se entiende por días hábiles, y con el artículo 30 bis de la misma norma, que establece el plazo de 30 días para la interposición de la presente reclamación.

En virtud de lo anterior, la reclamante concluye que *“[...] la Resolución Exenta N° 0062/2017 que rechazó el recurso de reclamación administrativo fue notificada el 26 de enero de 2017 mediante carta certificada ingresada a la Oficina de Correos de Chile, entonces el plazo comenzó a correr el día 1 de febrero de 2017, es decir, al tercer día de recepción dicha carta certificada. De esta manera, si la presente reclamación fue interpuesta el día 14 de marzo de 2017, esta se encuentra interpuesta dentro del plazo legal de 30 días hábiles establecido por la ley”*.

Agrega a continuación que, a su juicio, la ficción establecida en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, *“[...] fue creada por el legislador con motivo de establecer el cómputo exacto de la notificación [...]”*. Luego agrega que *“[...] una interpretación distinta a lo allí indicado generaría una incerteza jurídica [...] y dejaría a los notificados en una situación de indefensión [...]”*.

Finalmente agrega la reclamante que, en su opinión, el Tribunal ya habría resuelto lo relativo al plazo de interposición del recurso *“[...] al declararla admisible y darle tramitación legal”*. Ante ello, citando la norma del artículo 27 de la Ley N° 20.600, la reclamante concluye que *“[...] habiendo cumplido nuestra reclamación con los requisitos que prescribe la ley, fue admitida a tramitación por parte de este ilustre Tribunal, y desde la notificación de dicha resolución comenzó a correr el plazo para interponer recurso de reposición, lo cual no se interpuso en su oportunidad por el organismo reclamado, produciéndose el desasimio por parte de este Tribunal para conocer de este asunto según lo prescrito en los artículos 174 y 175 del C.P.C. (Código de Procedimiento Civil), quedando así zanjada la cuestión relativa al plazo.”*

b. Infracción al principio de congruencia

La reclamada, al final de su informe, plantea que la reclamación de autos versaría sobre materias que no fueron observadas durante el proceso de participación ciudadana, ni fueron objeto de reclamación administrativa, lo que implica que este Tribunal carecería de competencia para conocer de las mismas. Al respecto invoca lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.880 que dispone lo siguiente: *“En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste [...]”*. Por su parte, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 establece: *“[...] 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”.

Para la reclamada, la infracción al denominado principio de congruencia se configuraría en relación a las alegaciones relativas a: i) los ruidos provocados por los posibles trabajos nocturnos de mantenimiento de vías o de los trenes; ii) la forma de construcción de las pasarelas, las cuales no garantizarían la conectividad, según la reclamante; y iii) la construcción de pasos peatonales.

2. Argumentos de la reclamación judicial

Cabe en este punto señalar que las observaciones realizadas por la reclamante, durante la participación ciudadana del proceso de evaluación ambiental del proyecto, y que a su juicio no fueron debidamente consideradas por el Director Ejecutivo del SEA, son las siguientes:

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

a) Ruidos

La observación sobre “ruidos” se refiere al posible impacto acústico producto del tránsito de los trenes, su alta frecuencia y la cercanía a sectores residenciales. Al respecto, la reclamante afirma que *“[...] el proyecto no realizó una adecuada modelación que permita evaluar las emisiones y sus*

impactos sobre la población” y que, a su juicio, la respuesta entregada por el Director Ejecutivo del SEA fue insuficiente, por cuanto no se consideraron los horarios de funcionamiento del proyecto ni los ruidos provocados por los posibles trabajos nocturnos de mantenimiento de las vías o de los trenes.

A este respecto, la reclamada afirma que sobre los horarios de funcionamiento existió una adecuada consideración tanto en la instancia de evaluación ambiental del proyecto, como en sede de reclamación administrativa, para lo cual cita el Estudio Acústico entregado por el titular en el Anexo 3 de la DIA, en el que se acreditaría que los niveles de presión sonora sobre receptores sensibles, existentes dentro del área de influencia, se encontrarían dentro de los límites máximos permisibles establecidos por el D.S. N° 38 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece normas de emisión de ruido.

Para la etapa de operación, señala que se tuvo como norma de referencia la *“Transit Noise and Vibration Impact Assessment de la Federal Transit Administration (FTA)”*, de la Agencia de Protección Ambiental Estados Unidos (EPA).

Sobre los niveles de ruido basales en la etapa de construcción, la reclamada cita el estudio acústico presentado por el titular en su Anexo 11 de la Adenda N° 1, detallando al respecto los resultados de las mediciones de ruido basal diurno y nocturno, realizando además las distinciones de tramos correspondientes, en particular en lo relativo al taller de la maestranza San Eugenio.

Similar argumentación lleva a cabo la reclamada en relación a los niveles proyectados de ruido en la fase de construcción. A continuación, explica cuáles fueron las medidas adoptadas para el control de ruido en la fase de construcción de la vía férrea, esto es, una barrera modular y el remplazo del empleo de demolidor en excavadora, motoniveladora y retroexcavadora, por un mini cargador que tiene asociado un menor nivel sonoro.

Por su parte, en relación a los ruidos provocados por los posibles trabajos nocturnos de mantenimiento de vías o de los trenes, la reclamada señala que lo observado por la reclamante durante el procedimiento de participación ciudadana *“[...] no se condice con los argumentos esgrimidos en el presente recurso de reclamación”*. En otras palabras, a juicio del Director Ejecutivo del SEA no correspondería reclamar por aquello que no hizo ver la reclamante oportunamente durante el procedimiento de evaluación ambiental o aquello que no fue observado, lo que implicaría la incompetencia del Tribunal a ese respecto.

b) Conectividad

Sobre la conectividad, la reclamante señala que la actual línea férrea divide en dos a todas las comunas por las cuales atraviesa la línea del tren, por lo que la construcción de dos líneas férreas en el tramo Santiago – Nos, agravaría el problema, alterando significativamente los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, cuestión *“[...] prescrita en el Art. 11 letra c) de la ley 19.300 [...]”*, lo que justificaría que el proyecto

ingresara mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"). Al respecto, afirma que *"para la población aledaña a la faja vía, el cierre de dicha faja y la construcción de los pasos desnivelados forman parte del subproyecto 'Seguridad y Confinamiento', que según el titular es 'autónomo e independiente', diferente al proyecto en cuestión, por lo que no se encuentra sujeto al presente proceso de evaluación"*.

La respuesta que habría dado la autoridad ambiental, según la reclamante, se habría limitado a indicar el contenido del Anexo 7.1 de la DIA del proponente, que contiene las fichas de las obras de 15 cruces viales desnivelados, y el Anexo 7.3, que entrega un catastro de los pasos peatonales existentes, nivelados o no, legales e ilegales. Sobre ello, afirma que si bien el proponente hizo entrega de las fichas de las obras y del catastro, el Anexo correspondiente *"[...] contiene apenas tres páginas que se limitan a enumerar los pasos indicando las características de estos"*, lo que revelaría la falta de preocupación por la conectividad, y que la *"[...] mera construcción de pasarelas no garantiza la conectividad para los peatones, es necesario que exista una perspectiva inclusiva en cuanto a las necesidades de los usuarios"*, vulnerándose, a su juicio, los criterios de completitud y precisión.

La reclamada, por su parte, responde distinguiendo entre i) las alegaciones relativas a la forma de construcción de las pasarelas, y ii) las alegaciones relativas a una supuesta afectación a la conectividad.

En cuanto a lo primero, insiste en que la materia reclamada no fue observada durante el procedimiento de evaluación por la reclamante de autos, lo que implicaría a este respecto la incompetencia del Tribunal.

Por otra parte, en relación con las materias de conectividad, la reclamada señala que, a su juicio, la observación fue debidamente abordada si se tiene presente, entre otras consideraciones, lo contemplado en el Anexo 7 de la DIA que estipula la segregación de la faja entre Alameda y Nos. Además, respecto del potencial impacto en términos de conectividad para la población aledaña a la faja vía, el titular habría indicado que el cierre de la misma y la construcción de los pasos desnivelados forman parte del subprograma "Seguridad y Confinamiento", *"[...] por lo que no se encontraría sujeto al presente proceso de evaluación"*.

En lo referente a las estaciones y el diseño de las mismas a lo largo del trazado, la información estaría contenida en el acápite 2.2.1.3 y 2.2.2 de la DIA. Además, dice la reclamada, *"[...] dentro de las obras en este tramo estaría el mejoramiento de la infraestructura de las estaciones, considerando, entre otros, señaléticas, luminarias y accesibilidad para personas con movilidad reducida"*. Adicionalmente, la reclamada señala que mediante presentación de 28 de noviembre de 2016, el titular complementa la información que consta en el expediente de evaluación relativa a la ejecución del Subprograma de "Seguridad y Confinamiento", para la cual destina información detallada al respecto.

c) Construcción de pasos peatonales

Con respecto a la construcción de pasos peatonales, afirma la reclamante que el proponente “[...] señala que el criterio utilizado es que en zonas urbanas la distancia máxima entre los mismos no será superior a 600 metros, distancia habitualmente empleada para establecer las áreas de demanda de estaciones de transporte metropolitano, estableciendo esta medida como el máximo que un viajero está dispuesto a recorrer para acceder a un medio de transporte [...]”, y que la utilización de este criterio afectaría gravemente a la conectividad entre las zonas divididas por la línea del tren. Añade a lo anterior, que sería necesario un sistema de pasarelas que asegure un traslado seguro y eficaz para las personas, incluyendo a aquellas que presenten dificultades para trasladarse de manera autónoma.

La respuesta a esta observación, de acuerdo con la reclamante, se habría dirigido a que las obras respectivas forman parte del Subprograma de “Seguridad y Confinamiento” y que, por dicha razón, no sería posible plantear siquiera una eventual alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres. Sin embargo, a su juicio, la reclamada se habría basado en estudios realizados por el titular que no estimaban el confinamiento completo de las vías y el aumento de la frecuencia de trenes, como una variante a considerar con respecto a la alteración a los sistemas de vida y costumbres de los habitantes cercanos a la vía férrea que une el trayecto Alameda – Nos.

La reclamada, sobre este punto, reitera el argumento en orden a que lo observado durante el procedimiento de participación ciudadana no se condice con los argumentos esgrimidos en la reclamación judicial, lo que implicaría que tales materias no son de competencia del Tribunal.

d) Fraccionamiento

La reclamante señala que la parte final de la observación N° 3 se refiere a que el proyecto debió ingresar por EIA y no por DIA, lo que implicaría, en el caso puntual, un fraccionamiento del mismo, “[...] ya que se desconocen los posibles impactos que tendrán los sub proyectos, los cuales están absolutamente conectados entre sí, lo que debió exigir el rechazo del proyecto por parte del SEA, por cuanto es posible apreciar que, en su conjunto, el mismo genera los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, variando así el instrumento de evaluación, dejando por consiguiente sin participación ciudadana a los vecinos respecto de esos subproyectos, lo que implicaría la infracción de los estándares del Ordinario N° 130528 que contempla los criterios mínimos de completitud y suficiencia”.

Sobre el particular, la reclamada niega la acusación de fraccionamiento propiamente tal y señala que, en todo caso, no se trataría de un problema de competencia del SEA, sino de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Cita también, el artículo 3° letra k) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que en su parte final dispone que “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”.

Consigna la reclamada que, con motivo de los ICSARA N° 1 y N° 2, el titular respondió, en las respectivas Adendas, “[...] *que los subproyectos corresponden a proyectos diferentes e independientes en el tiempo, los cuales se pueden realizar perfectamente en forma segregada o escalonada* [...]”.

A mayor abundamiento, la reclamada destina en su informe un acápite al actual procedimiento sancionatorio en contra del titular, llevado adelante por la SMA, lo que reforzaría que la alegación respectiva no podría en ningún caso prosperar. Asimismo, desestima un posible efecto sinérgico entre los proyectos asociados, al evaluado efectivamente por el Director Ejecutivo del SEA. Cita además jurisprudencia de la Corte Suprema que establece, en lo pertinente, que existe al efecto la institución del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Finalmente, la reclamada concluye con el pronunciamiento del Tribunal en la causa Rol R N° 35-2014, relativo al mismo proyecto, citando en específico el considerando centésimo trigésimo sexto.

IV. Argumentos del tercero coadyuvante de la reclamada

Como se señaló previamente, por resolución de fojas 202, se tuvo a EFE como tercero coadyuvante de la reclamada. En su presentación de fojas 542, dicho tercero desarrolló sus argumentos, apoyando la posición de la reclamada y profundizando en sus alegaciones.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, así como lo señalado, en lo pertinente, por el tercero coadyuvante de la reclamada, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

- I. De la alegación de extemporaneidad de la reclamación
 1. Sobre la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880
 2. Sobre la presunción del artículo 46 de la Ley N° 19.880
 3. Sobre las demás alegaciones en relación con la procedencia de la extemporaneidad
- II. De las demás alegaciones de las partes

I. De la alegación de extemporaneidad de la reclamación

Segundo. Que, en la presente causa, la reclamada, al evacuar su informe, plantea que la reclamación de autos habría sido presentada fuera del plazo legalmente establecido al efecto. Funda dicha alegación, principalmente en que: i) conforme con los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, el plazo para reclamar ante el Tribunal Ambiental es de 30 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que resuelve la reclamación administrativa correspondiente; ii) en relación a dicha notificación, el artículo 46 de la Ley N° 19.880 establecería una presunción simplemente

legal, destacando que tales presunciones, de conformidad con el artículo 47 del Código Civil, admiten prueba en contrario; iii) en el presente caso la notificación habría sido realizada correctamente en el domicilio de las representantes de las personas reclamantes, esto es, en dependencias de la Universidad de Chile, habiendo sido recibida por un funcionario de dicha casa de estudios; y, iv) la reclamante habría reconocido expresamente en su reclamación que fue notificada de la resolución reclamada el 26 de enero de 2017. Con todo lo anterior, el Director Ejecutivo del SEA concluye que, a su juicio, es posible tener por desvirtuada la presunción que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, debiendo entenderse que el plazo para presentar la reclamación habría vencido el día 10 de marzo de 2017, “[...] *siendo en consecuencia extemporánea la reclamación de autos*”.

Tercero. Que, sobre el particular, la reclamante en su reclamación, específicamente en su acápite I. 2., a fin de justificar la presentación oportuna de la misma, invoca el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 20 de la misma norma. Luego, en cuanto al cómputo del plazo para interponer la reclamación, cita el Acta Extraordinaria N° 35-2016 del Tribunal, reconociendo expresamente que “[...] *la Resolución Exenta N° 0062/2017 que rechazó el recurso de reclamación administrativo fue notificada el día 26 de enero de 2017 mediante carta certificada por Correos de Chile. Por lo tanto, en atención al Acta de Sesión Extraordinaria antes citada, esta reclamación se presenta dentro del término legal*”.

Cuarto. Que, la reclamante, en presentación de fojas 159, expone sus argumentos en relación al cuestionamiento relativo a la oportunidad de presentación de su reclamación. Al efecto, señala que el plazo para presentar la reclamación se fundaría en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, el que debería relacionarse con el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, que establece el plazo de 30 días para la interposición de la presente reclamación, y con el artículo 88 de la misma norma, respecto a lo que se entiende por días hábiles. En base a ello, la reclamante concluye que “[...] *la Resolución Exenta N° 0062/2017 que rechazó el recurso de reclamación administrativo fue notificada el 26 de enero de 2017 mediante carta certificada ingresada a la Oficina de Correos de Chile, entonces el plazo comenzó a correr el día 1 de febrero de 2017, es decir, al tercer día de recepción dicha carta certificada [...]*”. Argumenta a continuación que, a su juicio, la ficción establecida en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, “[...] *fue creada por el legislador con motivo de establecer el cómputo exacto de la notificación [...]*”. Luego agrega que “[...] *una interpretación distinta a lo allí indicado generaría una incerteza jurídica [...] y dejaría a los notificados en una situación de indefensión [...]*”. Finalmente señala que, en su opinión, el Tribunal ya habría resuelto lo relativo al plazo de interposición del recurso “[...] *al declararla admisible y darle tramitación legal [...] produciéndose el desasimio por parte de este Tribunal para conocer de este asunto según lo prescrito en los artículos 174 y 175 del C.P.C.*”.

1. Sobre la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880

Quinto. Que, a juicio del Tribunal, un primer punto que resulta necesario aclarar corresponde a la procedencia de aplicar 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 relación con las normas que regulan la interposición del recurso de reclamación que fija la Ley N° 19.300, para el caso en análisis.

Sexto. Que, precisamente en relación con este aspecto, el Tribunal en su sentencia Rol R N° 20-2014 (acumulada R N° 30-2014), junto con transcribir el artículo 1° de la Ley N° 19.880, a saber, “[...] *En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria [...]*”, señala que “[...] *La técnica de la supletoriedad está orientada a colmar las lagunas de un ordenamiento jurídico especial con un ordenamiento jurídico de carácter general (v.gr. Código de Comercio -artículo 2°- en relación al Código Civil); es decir, entre leyes especiales y generales, no entre leyes bases y procedimientos sectoriales. [...]*” (considerando octavo).

Séptimo. Que, la sentencia en análisis, en su considerando noveno, continúa señalando que por “Ley de Bases” debe entenderse, a grandes rasgos, aquella que contiene el núcleo básico o común que reúne el conjunto de las garantías esenciales aplicables uniformemente a todo procedimiento administrativo (Ángel, Menéndez Rexach, et. al., “Las garantías básicas del procedimiento administrativo”. Centros de Estudios, Madrid, 2005). Estas garantías esenciales en la Ley N° 19.880 son, desde luego, los principios del procedimiento administrativo enumerados en el artículo 4° y desarrollados luego en los artículos siguientes. Dichos principios, en su calidad de núcleo mínimo y básico, no podrían sino aplicarse de forma directa a todos los demás procedimientos administrativos sectoriales. Una interpretación distinta sería forzada y contraria a la Constitución. En otras palabras, los principios de la Ley de Bases no se aplican supletoriamente ni se dejan de aplicar en su carácter de supletorios ante procedimientos especiales; por el contrario, se aplican directamente respecto de todos los procedimientos administrativos sectoriales, honrando de esta forma al principio de unidad del procedimiento administrativo. Como afirma el profesor Jaime Jara Schnettler, aquello que es propiamente de “bases” en la Ley N° 19.880 supone un ordenamiento directamente aplicable, “*un núcleo primario no desplazable ni preterible por ninguna ley especial o sectorial, excluyendo en este sentido la idea de supletoriedad, entendida como aplicación subsidiaria*” (Jara Schnettler, Jaime, “La Garantía Jurídica de la Unidad del Procedimiento Administrativo en la Ley N° 19.880”, en Revista de Derecho Público, vol. 70, pp. 287-311, año 2008).

Octavo. Que, en su considerando décimo, la sentencia en comento reconoce que “[...] *la Ley N° 19.880 va más allá de lo que estrictamente es una “Ley de Bases” y desarrolla en ocasiones trámites procedimentales completos de forma muy detallada, abandonando su carácter básico. En este sentido, la Ley N° 19.880 tiene una naturaleza dual, pues al tiempo de ser una Ley de Bases, es una ley de aplicación subsidiaria o con eficacia supletoria. Es por ello que, en este sentido, se ha afirmado por la doctrina que la Ley N° 19.880 opera al mismo tiempo como un mínimo y un máximo legal (ver Vergara Blanco, Alejandro, “Acto y procedimiento Administrativo” VV.AA., en Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Ediciones Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, pp. 31-48, 2007)*. Así las cosas,

procede entender que el núcleo irreductible que se contiene en la Ley de Bases se aplica invariablemente de forma directa, mientras que las demás materias podrían tener una eficacia supletoria en relación a procedimientos especiales, autocontenidos o no.

Noveno. Que, a continuación, en el considerando undécimo de la sentencia en comento, se afirma “[...] que la Ley de Bases responde a un imperativo constitucional, a saber, asegurar las garantías procesales administrativas que el constituyente previó en el artículo 19 N° 3 y 63 N° 18. Por consiguiente, es razonable y deseable que la Ley N° 19.880, por ser de bases, se aplique en forma directa. Esto no quiere decir que toda la Ley de Bases se aplique directamente pues, como dijimos, hay desarrollos procedimentales en ella contenidos, que perfectamente pueden no operar frente a procedimientos especiales”.

Décimo. Que, por otra parte, en las sentencias roles R N° 10-2013 y R N° 11-2013, el Tribunal argumenta, en sus respectivos considerandos decimoterceros, que “[...] la supletoriedad de la Ley N° 19.880 respecto de la Ley N° 19.300 ha sido reconocida expresamente en la propia Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, mediante remisiones directas a la misma a propósito precisamente de la regulación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como dan cuenta los artículos 19 bis y 25 quinques de la ley. Manifestación de lo cual ha sido el amplio uso que se ha dado históricamente a los recursos de reposición y jerárquico – principales vías recursivas de la Ley N° 19.880- frente a las diversas resoluciones administrativas que se dictan en el marco del proceso de evaluación de impacto ambiental de proyectos [...]”.

Undécimo. Que, es del caso señalar en esta discusión que la Ley N° 19.300, en su artículo 30 bis inciso quinto, regula expresamente 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”.

Duodécimo. Que, a su turno, el artículo 20 inciso cuarto del mismo cuerpo legal dispone que: “De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley” (destacado del Tribunal). Por último, el artículo 88 de la Ley N° 19.300 establece que “Todos los plazos establecidos en esta ley serán de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábado, domingo y festivos” (destacado del Tribunal).

Decimotercero. Que, por su parte la Ley N° 20.600, en su artículo 17 señala lo siguiente: “Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N°

19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. 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.”

Decimocuarto. Que, en razón de lo expuesto, el Tribunal entiende que la Ley N° 19.300 ha establecido y desarrollado un procedimiento de reclamación, para cuya interposición ante el respectivo Tribunal Ambiental señala un plazo de 30 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución respectiva. Existiendo claridad de la situación factual específica planteada en estos autos, y a la luz de las disposiciones de la propia Ley N° 19.300 -artículos 30 bis, en relación con el artículo 20- no resulta necesario aplicar las de la Ley N° 19.880, dado su carácter de supletoria, lo que se justificaría en el hipotético caso que exista algún aspecto oscuro, no normado o que deje alguna duda, condición que no concurre en la especie.

Decimoquinto. Que, en definitiva, y teniendo en especial consideración que, en el presente caso, ha sido la propia reclamante la que ha reconocido, tanto en su reclamación como en estrados, que fue notificada de la resolución reclamada el 26 de enero de 2017, hecho que además no ofrece dudas respecto al cómputo del plazo respectivo, se hace innecesario recurrir a la supletoriedad de la Ley N° 19.880 para dicho efecto. Ello conduce al Tribunal a establecer que la reclamación de autos ha sido interpuesta fuera de plazo y, por lo tanto, debe ser desestimada.

2. Sobre la presunción del artículo 46 de la Ley N° 19.880

Decimosexto. Que, como se ha señalado, en cuanto a la aplicación de la presunción del inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, la reclamante postula que la reclamación habría sido presentada dentro de plazo, pues a su juicio, “[...] *el plazo comenzó a correr el día 1 de febrero de 2017, es decir, al tercer día de recepcionada dicha carta certificada [...]*”. Para ella, la ficción establecida en el citado artículo 46, “[...] *fue creada por el legislador con motivo de establecer el cómputo exacto de la notificación [...]*”.

Decimoséptimo. Que, la reclamada, en tanto, postula que el citado artículo 46 de la Ley N° 19.880, a su juicio, establecería una presunción simplemente legal, destacando que tales presunciones, de conformidad con el artículo 47 del Código Civil, admiten prueba en contrario. Agrega que en el presente caso la notificación habría sido realizada correctamente en el domicilio de las representantes de la reclamante, esto es, en dependencias de la Universidad de Chile, habiendo sido recibida por un funcionario de dicha casa de estudios, lo cual acredita con el documento rolante a fojas 83, consistente en el informe de Correos de Chile del envío N° 1170083294982. Por último, la reclamada insiste en que la reclamante habría reconocido expresamente en su reclamación que fue notificada de la resolución reclamada el 26 de enero de 2017.

Decimooctavo. Que, el mencionado artículo 46 inciso segundo de la Ley N° 19.880 señala expresamente que: “*Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda*”.

Decimonoveno. Que, en relación con este punto, debe tenerse en consideración que el Tribunal, en la sentencia Rol R N° 51-2014 (acumuladas R N° 55-2014 y R N° 71-2015) razonó en los siguientes términos: *“Vigésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, la reclamante para desvirtuar la presunción contenida en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley N° 19.880, tendría que haber acreditado lo siguiente: i) que Correos de Chile no pudo certificar haber despachado y entregado la carta en el domicilio que ella registraba; o ii) que Correos devolvió la carta a su remitente por no encontrarse el destinatario; o iii) que la Resolución Exenta N° 1171 le fue entregada después de los tres días siguientes a la fecha de recepción en la oficina de Correos de Chile del domicilio del notificado, lo que no aconteció. Contrariamente, los antecedentes indican que doña Matilde Córdova recibió materialmente dicha resolución el día 15 de septiembre de 2014, a las 12:14 horas, esto es, al primer día hábil siguiente de la recepción de la resolución exenta en la respectiva oficina de Correos de Chile, con lo cual, en definitiva, la presunción del artículo antes mencionado no fue desvirtuada”*.

Vigésimo. Que, es pertinente destacar lo señalado por la doctrina, cuando se describe la forma de notificación establecida en la norma en análisis, a saber: *“[...] b) Forma de la notificación. La notificación puede verificarse de acuerdo con las siguientes reglas: Por carta certificada: ‘Las notificaciones se harán por escrito mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad’ (art. 46 inc. 1° LBPA). En tal caso se presume que el acto administrativo fue notificado ‘a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda’ (art. 46 inc. 2° LBPA). Dado que se trata de una presunción simplemente legal, el interesado podrá demostrar que el acto administrativo fue notificado efectivamente con posterioridad al tercer día, debiéndose considerar como fecha de notificación la del conocimiento efectivo.”* (Jorge Bermúdez Soto, “Derecho Administrativo General”, Tercera Edición Actualizada, Legal Publishing, mayo 2014, p. 209).

Vigésimo primero. Que, sin perjuicio de lo razonado y concluido en el acápite anterior de esta sentencia, aun si se entendiera que resulta aplicable supletoriamente el artículo 46 de la Ley N° 19.880, por referirse en forma específica a las notificaciones por carta certificada, al contener dicha disposición una presunción simplemente legal, admite, por tanto, prueba en contrario.

Vigésimo segundo. Que, en la presente causa la reclamante declaró tanto en el escrito de reclamación como en estrados que fue notificada de la resolución cuestionada con fecha 26 de enero de 2017, en circunstancias que la reclamación sólo se presentó el 14 de marzo de 2017.

Vigésimo tercero. Que, a la luz de lo expuesto, incluso en el entendido que fuere aplicable supletoriamente la Ley N° 19.880 para este caso, corresponde tener por desvirtuada la presunción legal a la que alude el artículo 46 inciso segundo de dicha norma, y, a consecuencia de ello, acoger la alegación de extemporaneidad –alegada tanto por la parte reclamada como por su tercero coadyuvante- por haberse presentado la reclamación

después de los 30 días hábiles contados desde la notificación efectiva del acto recurrido. Como resultado de lo anterior, la reclamación de autos debe ser igualmente desestimada.

3. Sobre las demás alegaciones en relación con la procedencia de la extemporaneidad

Vigésimo cuarto. Que, en relación con los reparos manifestados por la reclamante en torno a la supuesta indefensión de una interpretación proclive a la extemporaneidad, cabe traer a la vista lo señalado por el Tribunal en su sentencia Rol R N° 129-2016, en cuanto a que el sistema recursivo especial consagrado tanto en la Ley N° 19.300 como en la Ley N° 20.600, garantiza a los interesados que han sido parte en el SEIA, particularmente a los observantes PAC, la adecuada protección de sus derechos; estableciendo además que el ejercicio de dichas prerrogativas, dentro de los plazos y en las formas que la ley señala, es de responsabilidad de quien las ejerce.

Vigésimo quinto. Que, considerando que en el caso de autos ha sido la propia actora quien ha reconocido expresamente haber sido notificada de la resolución reclamada, en una fecha precisa -26 de enero de 2017- y que, aún en el caso de entender aplicable supletoriamente la Ley N° 19.880, dado que la presunción a la que hace referencia el tantas veces citado artículo 46 de dicha norma, corresponde a una presunción simplemente legal y establecida en su favor, el Tribunal no puede menos que aplicar el cómputo del plazo para la interposición de la reclamación, desde la fecha de su notificación efectiva, conforme lo ha hecho en los considerandos décimo cuarto, décimo quinto y vigésimo tercero.

Vigésimo sexto. Que, en conclusión, la falta de ejercicio oportuno de las acciones que el régimen jurídico vigente contempla, como ocurre en la presente causa, genera el efecto jurídico de preclusión de la correspondiente acción. Ello lleva al Tribunal a concluir que, lejos de producirse indefensión, la existencia y aplicación estricta de los plazos establecidos se sustenta desde la seguridad jurídica en que descansa nuestro ordenamiento.

Vigésimo séptimo. Que, por último, la reclamante plantea que desde el momento en que el Tribunal dictó la resolución en virtud de la cual se declaró admisible la presente reclamación y no habiendo sido ésta objeto de recurso de reposición por parte de la reclamada, se habría producido el desasimio para conocer de este asunto según lo prescrito en los artículos 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil. En su opinión, el Tribunal se vería por ello impedido de resolver el incidente de extemporaneidad de la reclamación, planteado por el Director Ejecutivo del SEA en su informe.

Vigésimo octavo. Que, el argumento descrito en el considerando anterior debe ser igualmente desestimado, si se considera que en el procedimiento establecido en la Ley N° 20.600, la oportunidad que tiene el órgano público que emitió el acto impugnado para plantear los incidentes y las argumentaciones de forma y de fondo que fuere procedentes, corresponde al informe a que hace referencia en el artículo 29 del mismo cuerpo legal. Habiendo sido planteada la extemporaneidad de la presente reclamación en el informe emitido por la reclamada a fojas 84, resulta del todo procedente

que el Tribunal se pronuncie al respecto en la presente sentencia, conforme con el artículo 25 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

II. De las demás alegaciones

Vigésimo noveno. Que, al desestimarse la reclamación de autos como resultado de haberse presentado en forma extemporánea, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones formuladas por las partes, por resultar innecesario.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE además, lo dispuesto en los artículos 17 N°s 6, 18 N°s 5, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; artículos 20, 29, 30 bis, 60 y siguientes y 88 de la Ley N° 19.300; artículos 1° y 46 de la Ley N° 19.880, y demás disposiciones citadas,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar la reclamación** deducida en contra de la Resolución Exenta N° 62, de 18 de enero de 2017, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.
- 2. No condenar en costas**, por tener la parte reclamante motivo plausible para litigar.

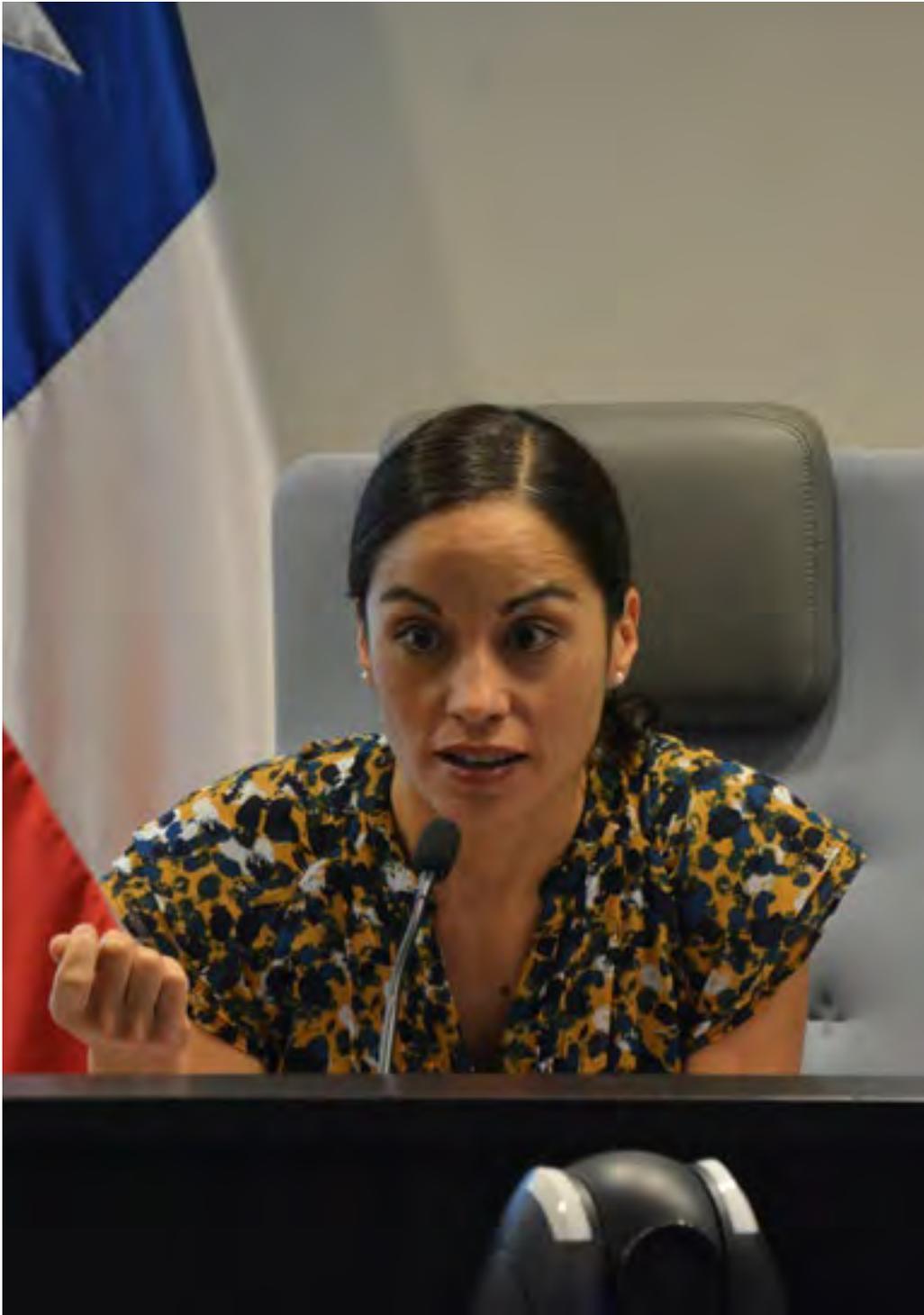
Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 150-2017

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, y por los Ministros señor Felipe Sabando Del Castillo y señor Juan Manuel Muñoz Pardo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario (I) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



La ministra Ximena Insunza durante la audiencia en reclamación por rechazo al proyecto "Central de respaldo Doña Carmen", ubicado en La Ligua, causa rol R-166-2017. Febrero.

13. Causa Rol R-153-2017

Reclamación de Velozo 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)

Fecha de la sentencia	: 14-9-2018
Relacionado con	: programa de cumplimiento ambiental relleno Santa Marta.
Región	: Metropolitana
Resuelve	: rechaza
Recurso	: no se presentaron recursos de casación

Santiago, catorce de septiembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 13 de abril de 2017, el abogado Mauricio Paguéguay Álvarez, en representación convencional de: Hugo Rafael Velozo Rencoret, domiciliado en Camino El Romeral, parcela dos guion C, Comuna de San Bernardo; María Angélica Uribe Espina, domiciliada en El Barrancón cincuenta y seis, Comuna de San Bernardo; Álvaro Felipe Velozo Blanco, domiciliado en El Romeral, Parcela Dos guión C, Comuna de San Bernardo; Daniel Arturo Sánchez Uribe, domiciliado en El Barrancón cincuenta y seis, Comuna de San Bernardo; Graciela Del Carmen Lizana Álvarez, domiciliada en Camino El Barrancón, Lo Herrera, sitio uno, Comuna de San Bernardo; Francisca Dominique Álvarez Espinoza, domiciliada en Camino El Barrancón, Lo Herrera, sitio uno, Comuna de San Bernardo; Ivón Elisa Lizana Toledo, domiciliada en Las Brisas número cuatro, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Lorena Paz Lizana Toledo, domiciliada en Las Brisas número cuatro, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Pablo César Blanco Vera, domiciliado en El Romeral, Parcela número Dos guion C, Comuna de San Bernardo; Ángela Alejandra Godoy Manquenahuel, domiciliada en El Romeral frente Parcela treinta, Comuna de San Bernardo; Patricia Del Carmen Gómez Gómez, domiciliada en Las Brisas, sitio dieciséis, El Romeral, Comuna de San Bernardo; María Olga Miranda Astudillo, domiciliada en Las Brisas, hijuela cinco, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Daisy Valeska Cáceres Robledo, domiciliada en Las Brisas Interior número dos mil cuatrocientos dieciocho, El Romeral, Comuna de San Bernardo, Beatriz Jossi Blanco Pereira, domiciliada en Camino El Romeral, parcela dos guion C, Comuna de San Bernardo; Rosa Del Pilar Blanco Pereira, domiciliada en Camino El Romeral, parcela dos guion C, Comuna de San Bernardo; Pedro Hernán Blanco Pereira, domiciliado en Camino El Romeral, parcela dos guion C, Comuna de San Bernardo; María Isabel Fredes Negrete, domiciliada en Camino El Romeral, parcela dos guion C, Comuna de San Bernardo; Joceline Natalia Blanco Fredes, domiciliada en Camino El Romeral, parcela dos guion C, Comuna de San Bernardo; Hernán Andrés Blanco Fredes, domiciliado en Camino El Romeral, parcela dos guion C, Comuna de San Bernardo; Hugo Francisco Velozo Blanco, domiciliado en Camino El Romeral, parcela dos guion C, Comuna de San Bernardo; Francisca Andrea Velozo Blanco, domiciliada en Camino El Romeral, parcela dos guion C, Comuna de San Bernardo; Génesis Del Carmen Sepúlveda Valenzuela, domiciliada en El Romeral, parcela dos guion A, Comuna de San Bernardo; Geraldine De Lourdes Sepúlveda Valenzuela, domiciliada en El Romeral, parcela dos guion A, Comuna de San Bernardo; Marcela Del Carmen Martínez Peñaloza, domiciliada en La Vara, sitio dos, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Hortensia Leonor Martínez Peñaloza, domiciliada en La Vara, sitio dos, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Julia Beatriz Álvarez Valdés, domiciliada en Las Brisas número diecinueve, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Hugo Wilfredo Mateluna Trincado, domiciliado en Las Brisas número diecinueve, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Fernando Ignacio Arce Álvarez, domiciliado en Las Brisas número diecinueve, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Benigno Luciano García Tapia, domiciliado en La Vara número tres, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Norma Angélica Álvarez

Valdés, domiciliada en Las Brisas número diecinueve, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Ana María Espinoza Villablanca, domiciliada en Camino El Barrancón ocho mil novecientos treinta y tres, Lo Herrera, Comuna de San Bernardo; María Ignacia Libretti Espinoza, domiciliada en Camino El Barrancón ocho mil novecientos treinta y tres, Lo Herrera, Comuna de San Bernardo; Irma Natalia Olea Andrade, domiciliada en Camino El Romeral, Parcela dos guion A, Lote Uno, Comuna de San Bernardo; Paula Francisca Vergara Olea, domiciliada en Camino El Romeral, Parcela dos guion A, Lote Uno, Comuna de San Bernardo; Johans Alfredo Rivera Helbig, domiciliado en Los Eucaliptus, Parcela 13 Sur, Lonquén, Comuna de Talagante; Orielle Andrea Ramos Aguayo, domiciliada en Los Eucaliptus, Parcela 13 Sur, Lonquén, Comuna de Talagante; María Cecilia Marín Montecino, domiciliada en Parcela 37B2, Valle El Triunfador, Lonquén, Comuna de Talagante; José Armando Rubilar Vásquez, domiciliado en Balmaceda sin número 22-D, Lonquén, Comuna de Talagante; Blanca Aurora Laguer Parada, domiciliada en Balmaceda sin número 22-D, Lonquén, Comuna de Talagante; Eugenio Sánchez Rojas, domiciliado en Balmaceda sin número, Parcela 2-B, Lonquén, Comuna de Talagante; Nerida Karina Rubilar Laguer, domiciliada en Las Acacias cuatrocientos veintiuno, Lonquén, Comuna de Talagante; Teresita Verónica Sánchez Rojas, domiciliada Los Nogales sitio número 17-C, Lonquén, Comuna de Talagante; Oscar Manuel Sánchez Rojas, domiciliado en Balmaceda sin número 2-B, Lonquén, Comuna de Talagante; Rodrigo Fabián Villanueva Jiménez, domiciliado en Los Nogales sitio número 17-C, Lonquén, Comuna de Talagante; José Sánchez Rojas, domiciliado en Las Acacias sin número, Lonquén, Comuna de Talagante; Alejandro Eugenio Silva Werth, domiciliado en Camino Los Eucaliptus, Parcela 15, Lote 4, Lonquén, Comuna de Talagante; Federico Alberto Barra Pereira, domiciliado en Camino Los Eucaliptos 6709, Parcela 12, condominio Los Eucaliptos, Lonquén, Comuna de Talagante; Javier Carlos Ortega De La Fuente, domiciliado en Parcela 13, Lonquén Sur, Lonquén, Comuna de Talagante; Edulia La Fuente Sandoval, domiciliada en Parcela 13, Lonquén Sur, Lonquén, Comuna de Talagante; Paola De Lourdes Fernández Tapia, domiciliada en El Triunfador, Parcela 13, Lonquén, Comuna de Talagante; Patricia Emilia Osoreo Coroneo, domiciliada en Parcela 23B, Los Cardenales, Lonquén, Comuna de Talagante; Pablo Andrés Orostegui Aguayo, domiciliado en Parcela 1H, Los Cardenales, Lonquén, Comuna de Talagante; Luis Alberto Loyola Silva, domiciliado en Parcela 30B, Los Cardenales, Lonquén, Comuna de Talagante; Georgina Aída Villagrán Rivera, domiciliada en Parcela 15G, Los Cardenales, Lonquén, Comuna de Talagante; Reinaldo Enrique Figueroa Figueroa, domiciliado en Las Palmas de Mallorca, Parcela 50B, Los Cardenales, Lonquén, Comuna de Talagante; Alodia Yasna Espinoza Campos, domiciliada en Las Palmas de Mallorca, Parcela 50B, Los Cardenales, Lonquén, Comuna de Talagante; Tatiana Del Carmen Pardo Latorre, domiciliada en Camino Valdemosa 7650-8, Parcela 8A2, Los Cardenales, Lonquén, Comuna de Talagante; Leonardo Iván Zúñiga Carrasco, domiciliado en Parcelación Porto Cristo, Parcela A7, Los Cardenales, Lonquén, Comuna de Talagante; Francisco Javier Machuca Kuhnel, domiciliado en Parcela 55, Los Cardenales, Lonquén, Comuna de Talagante; Rodrigo Andrés Montero González, domiciliado en Camino El Papagayo, Parcela C12, Los Cardenales, Lonquén, Comuna de Talagante; Luis Humberto Gamboa Meza, domiciliado en Los Cardenales, Parcela 51B, Los Cardenales, Lonquén, Comuna de Talagante; Carlos Eduardo Duarte

Calvo, domiciliado en Los Eucaliptus, Parcela 15, Lonquén, Comuna de Talagante; Lorena Soledad Arias Santos, domiciliada en El Triunfador, Parcela 13, Lonquén, Comuna de Talagante; Raúl Francisco Guillermo Chávez Reyes, domiciliado en Los Eucaliptus, Parcela 29, Lonquén, Comuna de Talagante; Marcela Eugenia Schmidt López, domiciliada en Camino Los Eucaliptus, Parcela 15, Lote 4, Lonquén, Comuna de Talagante; Luis Hernán Valencia Valenzuela, domiciliado en Santa Teresa de los Andes 043, Lonquén, Comuna de Talagante; María Purísima Martínez Muñoz, domiciliada en Santa Teresa de los Andes número 043, Lonquén, Comuna de Talagante; Raúl Hernán Valencia Martínez, domiciliado en Santa Teresa de los Andes número 043, Lonquén, Comuna de Talagante; Damari Ninoska Valencia Martínez, domiciliada en Santa Teresa de los Andes número 043, Lonquén, Comuna de Talagante; Dina Yesenia Valencia Martínez, domiciliada en Santa Teresa de los Andes número 043, Lonquén, Comuna de Talagante; Natalia Francisca Lastra Vera, domiciliado en Santa Teresa de los Andes número 041, Lonquén, Comuna de Talagante; Patricio Javier Pérez Valdés, domiciliado en Santa Teresa de los Andes número 041, Lonquén, Comuna de Talagante; Galia Del Villar Andreuzzi, domiciliada en Los Robles 2016, Parcela 4, Lonquén, Comuna de Talagante; Paola Andrea Guzmán Vásquez, domiciliada en Los Robles 2016, Parcela 12, Lonquén, Comuna de Talagante; Carlos René Araya García, domiciliado en Los Robles 2016, Parcela 12, Lonquén, Comuna de Talagante; Germán Andrés Espejo Lataillade, domiciliado en Los Robles 2016, Parcela 4, Lonquén, Comuna de Talagante; Roberto Daniel Loayza Casanova, domiciliado en Camino Los Eucaliptus, Condominio Los Eucaliptus, Parcela 5, Lonquén, Comuna de Talagante; Maricel Araceli Pizarro Díaz, domiciliada en Camino Los Eucaliptus, Parcela 15, Lote 3, Lonquén, Comuna de Talagante; Luis Antonio Maraboli Cáceres, domiciliado en Camino Los Eucaliptus, Parcela 15, Lote 3, Lonquén, Comuna de Talagante; Teresa Carolina Andrea Vera Muñoz, domiciliada en Santa Teresa de los Andes número 041, Lonquén, Comuna de Talagante; Roberto Hernán Ávila Ríos, domiciliado en Camino El Ébano número 1302, Lonquén, Comuna de Talagante; Fresia De Las Mercedes Córdova Bozo, domiciliada en Camino El Ébano número 1302, Lonquén, Comuna de Talagante; Jacqueline Leonor Palma Milla, domiciliada en Balmaceda Sitio 11, Lonquén, Comuna de Talagante; Solange Andrea Soto Venegas; Bárbara Andrea Morales Alegría, domiciliada en Camino El Romeral, parcela número dos C, Comuna de San Bernardo; Javiera Ignacia Lucía Soto Blanco, domiciliada en Camino El Romeral, parcela número dos C, Comuna de San Bernardo; Cristián Roberto Garrido Donoso, domiciliado en Camino El Romeral, parcela número dos C, Comuna de San Bernardo; Eliana De La Cruz Alegría Pereira, domiciliada en Camino El Romeral, parcela número dos C, Comuna de San Bernardo; Claudio Andrés Miranda Tapia, domiciliado en Los Zorzales número mil treinta y siete, Villa Los Portales, Nos, Comuna de San Bernardo; Mauricio Javier Muñoz Mezas, domiciliado en Las Brisas número veinticinco, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Ruth Eliana Estolaza Soto, domiciliada en las Brisas, sitio veinticinco, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Lissette Bigavir Estolaza Mora, domiciliada en las Brisas sitio veinticinco, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Marta Esmeralda Estolaza Estolaza, domiciliada en Las Brisas sitio veinticinco, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Yasna Victoria Ortega Villegas, domiciliada en Las Brisas sitio C, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Fernando Enrique Zuloaga Aranda, domiciliado en Las Brisas sitio C, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Daniela Carolina

Briones Briones, domiciliada en Volcán Isluga número doscientos tres, Lo Herrera, Comuna de San Bernardo; Jocelyn Susana Ester Sánchez Góngora, domiciliada en Volcán Guallatiri número ciento veinticuatro, Lo Herrera, Comuna de San Bernardo; Carolina Paz Velozo Blanco, domiciliada en El Romeral, Parcela Dos C, Comuna de San Bernardo; Elisa Benedicta Toledo Lizana, domiciliada en Las Brisas número cuatro, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Benita Del Carmen Fuentes Márquez, domiciliada en El Romeral, sitio diez, Comuna de San Bernardo; Magaly Del Rosario Robledo Salinas, domiciliada en Hijuela siete, Calle Las Brisas, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Nicole Andrea Araya Robledo, domiciliada en Hijuelas siete, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Cristina Andrea Estolaza Soto, domiciliada en Las Brisas, sitio veinticinco, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Yoana Del Carmen Cabezas Fuentes, domiciliada en El Romeral, La Vara, sitio diez, Comuna de San Bernardo; Betty Audilia Toledo Lizana, domiciliada en El Romeral, sitio diez, Comuna de San Bernardo; Yolanda Lilians Carrillo Rojo, domiciliada en El Romeral, sitio seis, Comuna de San Bernardo; Carolina Del Carmen Álvarez Valdés, domiciliada en Pasaje Juan Toledo número doscientos diecinueve, Comuna de Buin; Andrés Gonzalo Cabezas Fuentes, domiciliado en Pasaje Juan Toledo número doscientos diecinueve, Comuna de Buin; Alexis Andrés Pizarro Duarte, domiciliado en Las Brisas, sitio veinticinco, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Julio Ignacio Atencio Estolaza, domiciliado en Las Brisas, sitio veinticuatro, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Julio Marcelo Atencio Guzmán, domiciliado en Las Brisas, sitio veinticuatro, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Alejandra Soledad Atenas Núñez, domiciliada en Las Brisas, sitio veinte, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Víctor Eduardo Núñez Azúa, domiciliado en Las Brisas, sitio veinte, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Elías Exequiel Estolaza Soto, domiciliado en Las Brisas, sitio doce, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Héctor Fabián Lara Iturra, domiciliado en Las Brisas número siete, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Fernando Feliciano Guerrero Ramírez, domiciliado en Pasaje El Arriero cero doscientos veintiuno, Comuna de Buin; Sebastián Mauricio Álvarez Valdés, domiciliado en Pasaje Rubí número cero once, Comuna de Buin; Valentina Andrea Álvarez Guerrero, domiciliada en Pasaje Rubí número cero once, Comuna de Buin; Catalina Andrea Cabezas Álvarez, domiciliada en Pasaje Juan Toledo número doscientos diecinueve, Comuna de Buin; Alicia Urbelinda Guerrero Ramírez, domiciliada en Pasaje Rubí número cero once, Comuna de Buin; Lucía Del Carmen Correa Rojas, domiciliada en Parcela doce, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Leonel Osvaldo Sánchez Uribe, domiciliado en El Barrancón número cincuenta y seis, Lo Herrera, Comuna de San Bernardo; Javiera Del Carmen Núñez Guzmán, domiciliada en El Barrancón número cincuenta y seis, Lo Herrera, Comuna de San Bernardo; Elizabeth Del Carmen Cortés Martínez, domiciliada en Camino El Romeral, Parcela dos C, Comuna de San Bernardo; Héctor Danilo Rubilar Abarca, domiciliado en Camino El Romeral, Parcela dos C, Comuna de San Bernardo; Leonel Sánchez Bobadilla, domiciliado en El Barrancón número cincuenta y seis, Comuna de San Bernardo; Magaly Patricia Isabel Robledo Verdugo, domiciliada en La Vara, sitio once, El Romeral, Comuna de San Bernardo; Luis Raúl Martínez Miranda, domiciliado en Villa La Estrella, Calle Nizar número ocho mil ochocientos ochenta y uno, Lo Herrera, Comuna de San Bernardo; y, Susana Eugenia Arenas Cáceres, domiciliada en Villa La Estrella, Calle Nizar número ocho mil ochocientos ochenta y uno, Lo Herrera,

Comuna de San Bernardo (en adelante, “las reclamantes”), presentó ante el Tribunal una reclamación fundada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), en contra de la Resolución Exenta N° 10/Rol F-011-2016, de 02 de marzo de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 10/2017”), de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente “la reclamada” o “SMA”), en virtud de la cual se rechazó la solicitud de invalidación realizada por las reclamantes en contra de la Resolución Exenta N° 6/ROL F-011-2016, de 26 de mayo de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 6/2016”), de la SMA, que aprobó el programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) presentado por Consorcio Santa Marta S.A. (en adelante, “Consorcio Santa Marta”).

El 2 de mayo de 2017 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 153-2017.

I. Antecedentes de la reclamación

Consorcio Santa Marta es titular del proyecto “Relleno Sanitario Santa Marta” (en adelante, indistintamente, “el proyecto” o “Relleno Sanitario”), 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 ejecución de un sitio de disposición final de los residuos sólidos urbanos de la zona sur de Santiago.

El proyecto ha sido objeto de modificaciones posteriores, incluyendo 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° 1024, de 9 de diciembre de 2009, de la COREMA RM; “Implementación de Acceso Definitivo”, Resolución Exenta N° 1025, 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° 76, 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 N° 212, de 24 de abril de 2001, de la COREMA RM, localizado en la Comuna de San Bernardo.

Los días 24, 25 y 26 de septiembre de 2013, se llevaron a cabo actividades de fiscalización ambiental del proyecto, cuyos resultados y conclusiones constan en el Informe de Fiscalización Ambiental elaborado por la SMA. De lo anterior se identificaron una serie de hallazgos vinculados a las resoluciones de calificación ambiental que regulan al proyecto.

Adicionalmente, 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 nueva actividad de fiscalización ambiental al referido Relleno Sanitario, advirtiendo en ésta nuevos hallazgos.

El 9 de febrero de 2016, mediante la Resolución Exenta N° I/Rol F-011-2016, se dio inicio al procedimiento sancionatorio con la formulación de una serie de cargos en contra de Consorcio Santa Marta, referidos a las siguientes materias:

1. No haber implementado las medidas de mitigación consistentes en instalar una barrera interceptora de material fino en suspensión y mallas tipo raschel;
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;
10. Haber ingresado sin autorización lodos;
11. No haber reportado, total o parcialmente, los informes de seguimiento ambiental de diversas materias; y,
12. No haber efectuado los monitoreos de calidad del aire en el período 2013 a la fecha.

El 2 de marzo de 2016, Consorcio Santa Marta presentó ante la SMA un PdC, 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 PdC propuesto, 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. El 19 de mayo de 2016, Consorcio Santa Marta presentó el PdC refundido. Finalmente, mediante la Resolución Exenta N° 6/2017, se resolvió hacerle correcciones de oficio al PdC, aprobarlo y suspender el procedimiento administrativo sancionador.

El 14 de julio de 2016 las reclamantes presentaron una solicitud de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 6/2017, de conformidad 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"). Dicha solicitud fue rechazada mediante la resolución impugnada en autos, toda vez que la SMA estimó que los solicitantes no estaban legitimados para su interposición, atendido a que no eran parte en el procedimiento sancionatorio de Rol F-011-2016. Con todo, la SMA también se pronuncia sobre los restantes aspectos planteados en la solicitud de invalidación.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 81, el abogado Mauricio Paguéguy Álvarez, en representación de las reclamantes, interpuso reclamación ante el Tribunal en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, impugnando la Resolución Exenta N° 10/2017 de la SMA, solicitando dejar sin efecto, invalidar o anular totalmente, tanto ésta como la Resolución Exenta N° 6/2016, con condena en costas.

El Tribunal, a fojas 172, admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con la ley. A fojas 176 se accede a la solicitud de ampliación de plazo solicitada por la reclamada para la presentación del informe respectivo.

A fojas 179, la reclamada presentó su informe, solicitando rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida y declarar que la Resolución Exenta N° 10/2017 ha sido dictada conforme a la normativa vigente.

A fojas 197, se tuvo por evacuado en tiempo y forma el informe de la reclamada, quedando los autos de la causa en estado de relación, fijándose la vista de la causa para el día 18 de julio de 2017.

A fojas 284, el titular del proyecto solicitó hacerse parte en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada, siendo admitida mediante resolución de fojas 203.

A fojas 306 rola constancia de haberse efectuado la vista de la causa y de haber quedado ésta en estudio.

A fojas 311 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. Legitimación activa de los solicitantes de la invalidación administrativa

Las reclamantes sostienen que tendrían un natural, innegable y legítimo interés, avalado tanto legal como judicialmente. En el ámbito judicial, destacan la existencia de tres acciones legales que las reclamantes han entablado en contra de Consorcio Santa Marta. Agregan que también deben ser considerados como legitimados activos en los términos preceptuados en el numeral 2° del artículo 21 de la Ley N° 19.880, por ser titulares de derechos que podrían resultar afectados por la decisión de la autoridad. Lo expuesto debe ser contrastado con lo resuelto por este Tribunal en la causa Rol R-6-2013, a propósito del concepto de “directamente afectados”.

Por su parte, la reclamada previene que no toda persona puede intervenir en cualquier procedimiento administrativo, sino que se requiere de legitimación. En particular, respecto a los procedimientos sancionatorios conducidos por la SMA, sostiene que detentarían dicha calidad: (i) los denunciadores que den cumplimiento al artículo 47 de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); (ii) los no denunciadores, que hayan acreditado ante la SMA tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda resultar afectado por la decisión que se adopte, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880. La reclamada aclara que las reclamantes no se enmarcarían en ninguno de los supuestos anteriores, por lo que la invalidación se habría solicitado de modo impropio.

2. La acción de protección y su relación con el PdC

Las reclamantes refieren que en la sentencia recaída en la acción de protección de Rol N° 159-2016, pronunciada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, se habría establecido una vulneración al derecho contemplado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, ponderando aspectos de fondo, constatando que los hechos y conductas de Consorcio Santa Marta habrían generado daño ambiental, lo que impide a la SMA la aprobación de un PdC.

Por su parte, la reclamada indica que en el procedimiento sancionatorio no se constató daño ambiental producto de las infracciones imputadas a Consorcio Santa Marta. Asimismo, aclaran que la presentación de un PdC

no entraría en conflicto con lo resuelto en la sentencia pronunciada en la acción de protección de Rol N° 159-2016 pues la Corte de Apelaciones de San Miguel entrega la materia a las autoridades competentes, sin proscribir expresamente la presentación de un PdC.

3. Producción de daño y contaminación por parte del PdC

Las reclamantes indican que el PdC infringe los artículos 42 de la LOSMA y 9° del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, que “Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación” (en adelante, “D.S. N° 30/2012”).

Asimismo cuestionan la determinación del considerando N° 38 de la resolución impugnada, que deniega su solicitud de cierre del Relleno Sanitario al afirmar que “[...] *la conveniencia de cerrarlo en vez de repararlo o renovarlo no se encuentra acreditada*”. Estiman que no es efectivo lo señalado por la SMA, pues no es posible la reparación o renovación de éste.

Agregan las reclamantes que el PdC sería “*ineficaz, inidóneo e inverificable*”, al tenor de la presentación hecha por Consorcio Santa Marta a la SMA, titulada “Entrega Complemento al Programa de Cumplimiento de Consorcio Santa Marta S.A.” (en adelante, “Complemento PdC”). Aclara que no sería posible relacionar este documento con las medidas provisionales, como lo hizo la SMA en la Resolución Exenta N° 9, de 2 de marzo de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 9/2017”). Respecto a la falta de verificación del PdC, las reclamantes indican que ello queda de manifiesto si se observa la medida “balance hídrico”, que autorizara un aumento de la tasa de extracción de lixiviados de 300 m³/día –aproximadamente- a 1.000 m³/día. En cuanto a la ineficacia del PdC, sostienen que aquello sería evidente si se considera que la SMA ha seguido recibiendo denuncias por la operación del Relleno Sanitario.

Por su parte, la reclamada previene que para que las reclamantes puedan afirmar que el PdC causa un daño y contaminación es necesario acreditar dichas hipótesis, lo que no han hecho.

Respecto a la continuidad de funcionamiento del Relleno Sanitario, cuestionada por las reclamantes, la SMA aclara que la Corte de Apelaciones de San Miguel habría estimado, en la sentencia de 21 de julio de 2016 dictada en el Rol N° 661-2016, que la operación de éste, en los términos autorizados por las medidas provisionales, no vulnera garantías constitucionales.

En relación al documento Complemento PdC, la reclamada sostiene que dicha presentación fue rechazada por la SMA por estimar que complementa las medidas provisionales y no el PdC.

En cuanto al aumento a la tasa de extracción de lixiviados, las reclamantes indica que tiene por finalidad precaver un empeoramiento de las condiciones que propiciaron el deslizamiento de las masas de residuos del Relleno Sanitario. La mayor extracción, agregan, se mantendrá hasta que

se establezca el balance hídrico bajo las nuevas condiciones operacionales del Relleno Sanitario.

Respecto a la supuesta falta de verificación del PdC, la reclamada reitera que ello no se puede justificar en el aumento de la tasa de extracción de lixiviados. Tampoco se identifica qué acción o meta faltaría en el programa.

En cuanto a la ineficacia del programa, la reclamada sostiene que las reclamantes deberán probar la existencia de efectos, de una o más infracciones, que no fueron abordados por las acciones o metas del citado programa, lo que no han hecho.

Por último, en cuanto a la inspección personal aludida, la reclamada hace presente que la SMA no fue parte en la causa Rol D-23-2016, ni que tampoco en el expediente judicial de la causa en comento constaría el acta de dicha gestión.

4. Acciones y metas del PdC que constituirían una infracción legal

Las reclamantes indican que el proceder de la SMA no observa coherencia entre la aplicación de beneficios legales establecidos en el artículo 42 de la LOSMA y el D.S. N° 30/2012, y la precitada sentencia recaída en la acción de protección de Rol N° 159-2016. Agregan que en el caso de autos no existiría una evolución imprevista de variables ambientales, sino incumplimientos históricos en la operación del Relleno Sanitario.

En relación a las acciones ofrecidas por el PdC para el cargo del literal h) de la Resolución Exenta N° 1/Rol F-011-2016, de 9 de febrero de 2016, de la SMA (en adelante, indistintamente “Formulación de Cargos” o “Resolución Exenta N° 1/2016”), consistente en haber operado el Relleno Sanitario mediante celdas mayores a 4 metros de altura, indican que éstas adolecerían de una falta de integridad, eficacia y verificabilidad, pues: (i) la empresa Geotecnia Ambiental sería la responsable de las falencias técnicas experimentadas por el Relleno Sanitario; (ii) la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA (en adelante, “consulta de pertinencia”) dirigida al SEA de la Región Metropolitana infringe los artículos 19 N° 1, 2 y 8 de la Constitución Política de la República y 9° y 86 de la Ley N° 19.300; y, (iii) la exigencia de contar con un nuevo “Estudio de un Diseño Geométrico”, un nuevo “Estudio Integral sobre la Estabilidad Estructural” y un nuevo Proyecto de Diseño Geométrico, constituiría una modificación a las resoluciones de calificación ambiental vigentes.

En relación al cargo contenido en la letra i) de la Resolución Exenta N° 1/2016 -haber sobrepasado la tasa de ingreso de residuos sólidos-, las reclamantes igualmente estiman que las acciones y metas ofrecidas por el PdC de Consorcio Santa Marta transgredirían los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, lo que sería consecuencia de la aprobación que da la SMA para la disposición de 604.000m³ de residuos.

Por su parte, la reclamada comienza sus alegaciones indicando que ésta sería la primera vez que las reclamantes analizan el contenido del PdC, ofreciendo una argumentación para cuestionar su legalidad.

Respecto a los cuestionamientos vinculados a los estudios elaborados por Geotecnia Ambiental, la reclamada aclara que las fallas experimentadas por el Relleno Sanitario se debieron a la mala operación de éste, y no a errores en los estudios técnicos. Por lo demás, tampoco han acreditado cuáles serían dichos errores técnicos.

En cuanto a la autorización de nuevas áreas de disposición, la reclamada sostiene que dicho proceder habría sido validado técnicamente por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, "SEREMI de Salud RM"), mediante el Ordinario N° 5185, de 12 de agosto de 2016.

En cuanto a la rehabilitación del Relleno Sanitario y modificación de su diseño geométrico, indica que el SEA habría concluido que dichas modificaciones no constituyen un cambio de consideración que hiciera exigible su ingreso al SEIA. Así, el PdC no modifica las resoluciones de calificación ambiental, sino que viene en abordar las desviaciones generadas en la operación del proyecto.

Respecto a las argumentaciones de las reclamantes respecto del cargo del literal i) de la Resolución Exenta N° 1/2016, la reclamada indica que los informes cuestionados por las reclamantes no están vinculados al PdC, sino que pretendían determinar cómo se seguía gestionando el riesgo ambiental a través de las medidas provisionales.

5. Modificación de un acto administrativo

A este respecto, las reclamantes afirman que, de conformidad al principio de legalidad y al tenor de los vicios expuestos en la reclamación, en el caso de autos correspondía que la SMA invalidara la resolución impugnada, lo que se debería realizar con efectos *ex tunc*.

IV. Argumentos del tercero coadyuvante

A fojas 284 el tercero coadyuvante Consorcio Santa Marta, titular del proyecto, comparece en autos indicando, en lo substancial, que la reclamación debe ser rechazada en todas sus partes pues ésta resultaría improcedente.

En primer lugar, aclara que no son efectivas las afirmaciones de las reclamantes de que la causa directa del derrumbe se debería a severos y graves incumplimientos durante la operación del proyecto, y que no se sustenta dicha afirmación.

En relación al PdC presentado, indica que resulta imprescindible que las reclamantes demuestren la existencia de afectaciones directas y concretas, y el daño ambiental que supuestamente sufren a causa de la aprobación éste.

En cuanto a la operación de las celdas del Relleno Sanitario Santa Marta, aclara que ésta se habría definido en función a la autorización

de la SEREMI de Salud RM, dando cumplimiento a lo artículos 35 y 56 del Decreto Supremo N° 185, de 18 de agosto de 2005, que aprueba el “Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios”.

Agrega el tercero coadyuvante que las exigencias incorporadas en el PdC no tendrían por finalidad efectuar modificaciones a las resoluciones de calificación ambiental del Relleno Sanitario.

En cuanto a la medida ofrecida por el PdC para el cargo letra h) de la Resolución Exenta N° 1/2016 aclara que la autoridad ambiental ya se habría pronunciado sobre ésta, resolviendo que un nuevo diseño geométrico del proyecto no debe ingresar al SEIA. Por lo demás, esto ya estaría en conocimiento del Tribunal en el contexto de la tramitación de la causa Rol D-23-2016.

Respecto a la medida ofrecida por el PdC para el cargo letra i) de la Resolución Exenta N° 1/2016, el tercero coadyuvante aclara que ésta no habría pretendido efectuar modificaciones a la tasa de ingreso de residuos autorizada.

En cuanto a la sentencia recaída en la acción de protección de Rol N° 159-2016, afirma que ésta no podría impedir a la SMA la aprobación de un PdC, en tanto existe una nueva institucionalidad ambiental cuyas actuaciones no pueden ser desconocidas de conformidad a lo que denomina el “*criterio de inavocabilidad técnica*”.

En relación a la legitimidad activa, el tercero coadyuvante indica que no podrían pretender las reclamantes que la mera aprobación de un PdC genera un perjuicio que legitime para reclamar, sino que aquél debe ser demostrado.

Por último, hace presente que el PdC aprobado mediante la Resolución Exenta N° 6/2016 de la SMA ya habría sido objeto de una acción de reclamación ante este Tribunal, substanciada bajo el Rol R-116-2016, que fue rechazada mediante sentencia de 28 de junio de 2017.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a los argumentos de las reclamantes y 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 se estructurará de la siguiente forma:

- I. Sobre la legitimación activa de las reclamantes
- II. Sobre la eventual imposibilidad para aprobar un PdC
- III. Sobre las supuestas ilegalidades del PdC
 1. Antecedentes preliminares
 2. Sobre supuestas ilegalidades generales del PdC

3. Sobre las ilegalidades de las acciones y metas
 - i. Ilegalidades respecto de las acciones y metas para el literal h) de la Formulación de Cargos
 - ii. Ilegalidades respecto de las acciones y metas para el literal i) de la Formulación de Cargos

I. Sobre la legitimación activa de las reclamantes

Segundo. Que, las reclamantes sostienen que tendrían un natural, innegable y legítimo interés, lo que estaría avalado legal y judicialmente. En el ámbito judicial, destacan la existencia de tres acciones legales que han entablado en contra de Consorcio Santa Marta: (i) demanda de reparación de daño ambiental, seguida ante este Tribunal, bajo el Rol D-23-2016; (ii) querrela criminal, en contra de quienes resulten responsables, por la comisión del ilícito penal contenido en el artículo 291 del Código Penal, seguida ante el Juzgado de Garantía de Talagante, bajo el RIT N° 309-2016; y, (iii) acción de protección, ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, bajo el Rol N° 159-2016 (que acumula las causas de Rol N° 166-2016 y N° 171-2016).

Tercero. Que, agregan, la referida acción de protección habría concluido de forma favorable a la pretensión de las reclamantes, de conformidad a la sentencia de 18 de mayo de 2016, condenando a Consorcio Santa Marta a proponer a la brevedad “[...] *un plan de control de los efectos de la contaminación medioambiental, que considere un diagnóstico integral de la situación en la Comuna de San Bernardo, en los diversos componentes del medioambiente afectado, su manejo y las acciones que a ella u otros actores públicos o privados le corresponda en ellas, lo que deberá evaluarse y ajustarse a lo que dispongan las autoridades medioambientales de nuestro país*” (sentencia de 18 de mayo de 2016, Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 159-2016, caratulada “Nora Cuevas Contreras e Ilustre Municipalidad de San Bernardo con Consorcio Santa Marta S.A.”, resuelvo segundo).

Cuarto. Que, las reclamantes afirman que tienen un “*natural, innegable y legítimo interés que está avalado legal y judicialmente*”, además de ser legitimados activos en los términos preceptuados en el numeral 2° del artículo 21 de la Ley N° 19.880, al ser titulares de derechos que podrían resultar afectados por la decisión del procedimiento sancionatorio de Rol F-011-2016. Lo anterior, indican, debe ser contrastado con lo resuelto por el Tribunal en la causa de Rol R-6-2013, que refiere que el concepto de “directamente afectado” empleado por el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, comprende a las personas que habitan o desarrollan sus actividades dentro del área de influencia del proyecto.

Quinto. Que, sobre este ítem, la resolución reclamada, en su considerando 16, indica que los solicitantes no son parte en el procedimiento sancionatorio, ni tampoco solicitaron que se declarara la calidad de interesado en la solicitud de invalidación, por lo que carecerían de legitimación activa para impetrar la invalidación, al no ser interesados, y por tanto parte, en el referido procedimiento.

Sexto. Que, en su informe, la reclamada reitera lo anterior, indicando que nuestro ordenamiento jurídico dispondría que no toda persona puede intervenir en cualquier procedimiento administrativo, sino que sería necesario estar “legitimado” para ello, es decir, tener la calidad de “interesado”. En particular, respecto a los procedimientos sancionatorios conducidos por la SMA, sostiene que detentan dicha calidad: (i) los denunciados que den cumplimiento al artículo 47 de la LOSMA, y cuya denuncia dé pie para iniciar el procedimiento sancionatorio; (ii) los que, sin ser denunciados, acrediten ante la SMA tener un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda resultar afectado por la decisión que se adopte, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880.

Séptimo. Que, refiere que las reclamantes habrían comparecido luego de transcurridos cinco meses desde la instrucción del procedimiento, cuando el PdC contaba con casi dos meses de ejecución. Complementa afirmando que las reclamantes no podrían haber estado en desconocimiento del procedimiento sancionatorio de Rol F-011-2016, pues durante la tramitación de la acción de protección de Rol N° 159-2016, la SMA informó de su existencia.

Octavo. Que, por estas razones, la reclamada sostiene que la invalidación habría sido solicitada de forma impropia, no realizando un trámite previo, consistente en haber solicitado ser considerado como “interesado” en el procedimiento sancionatorio. Con todo, la reclamada hace la prevención de que igualmente se pronunció sobre los cuestionamientos de fondo introducidos en la invalidación.

Noveno. Que, para resolver la controversia, se debe considerar la invalidación puede ser iniciada de oficio por el mismo órgano o a solicitud de parte conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880. Respecto a la segunda hipótesis, 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.

Décimo. Que, como se dijo, debe considerarse que la resolución reclamada, en su considerando 16, señala que era necesario que las reclamantes fueran parte del procedimiento sancionatorio, o bien que solicitaran que se declarara su calidad de interesado en dicho procedimiento. En este orden de ideas, la doctrina ha indicado que: *“Se estima que la presentación de una solicitud de invalidación da origen a un procedimiento administrativo nuevo y diverso [...] En consecuencia, a este procedimiento nuevo y diverso se le aplican íntegramente las reglas y etapas establecidas en la LBPA. En virtud de lo anterior, como requisito de legitimación activa, la Autoridad debiera solicitar que quien promueva un procedimiento de invalidación administrativa de una RCA lo haga acreditando su calidad de titular de derechos o intereses individuales o colectivos, según lo establecido en el artículo 21 N° 1 de la LBPA”* (LEIVA SALAZAR, Felipe, *El Uso de la Invalidación Administrativa de la Ley N° 19.880 en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, Segundas Jornadas Derecho Ambiental, Universidad de Chile, Santiago, 2004, p. 102).

Undécimo. Que, tal argumentación, a juicio del Tribunal, resulta aplicable al caso en análisis, dado que existió un procedimiento sancionatorio en el que se aprobó un PdC, suspendiendo la substanciación de aquel una vez aprobado éste, y posteriormente, con la presentación de la solicitud de invalidación de las reclamantes de autos, se dio inicio a un procedimiento administrativo nuevo y diverso del indicado, respecto del cual resultaba menester acreditar la titularidad de un derecho o interés, individual o colectivo.

Duodécimo. Que, por tanto, yerra la resolución reclamada al exigir un derecho o interés que sustente la legitimación activa de las reclamantes en el contexto del procedimiento sancionatorio, se presente y justifique únicamente en este último, puesto que las reclamantes han solicitado invalidar el PdC, acto que, aprobado, suspende dicho procedimiento, y constituye la fuente misma de afectación potencial que las actoras acusan ser objeto, dando lugar a un nuevo procedimiento administrativo.

Decimotercero. Que, en cambio, lo gravitante en este caso será entonces determinar cuál es el derecho o el interés requerido para solicitar la invalidación. Para dichos efectos, el artículo 21 de la Ley 19.880 dispone: *“Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: [...] 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. [...] 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. [...] 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”*.

Decimocuarto. Que, por lo tanto, y poniendo atención en el objeto de la tutela, los intereses se clasifican en individuales y colectivos. En los primeros, la acción administrativa incide directamente en la esfera jurídica de la persona considerada en su individualidad. En los segundos, en cambio, se afectan determinados bienes de disfrute colectivo, pudiendo ser objeto de defensa por parte de entidades privadas, especialmente asociativas (Cfr. CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª Edición, Thomson Reuters, Santiago, 2015, p. 389).

Decimoquinto. Que, como se indicó, la resolución reclamada no analiza ninguno de los dos supuestos que habilitan para iniciar un procedimiento de invalidación, sino que únicamente se limita a constatar que las reclamantes no habrían sido denunciantes ni habrían solicitado el reconocimiento de la calidad de interesadas durante el procedimiento sancionatorio. Lo anterior trasunta una ilegalidad, por cuanto es deber de la reclamada verificar si concurren los requisitos establecidos para considerar como directamente afectados y, consiguientemente, interesados, a personas que han acreditado habitar en zonas próximas al relleno sanitario en cuestión.

Decimosexto. Que, en efecto, y como se señaló en la parte expositiva de este fallo, las reclamantes de fojas 81 -excepto Solange Andrea Soto Venegas, quien no menciona domicilio- señalan estar domiciliadas en sectores de las Comunas de Talagante, San Bernardo y Buin, todas contiguas o cercanas

al Relleno Sanitario. Lo anterior, sumado a los efectos esperables de los incidentes ocurridos y que motivaron la instrucción de un procedimiento sancionatorio, que sirvió de base para aprobar un PdC, hacen concluir que las partes reclamantes tenían susceptibilidad de afectación directa.

Decimoséptimo. Que, conforme con lo dispuesto en el artículo 59 y siguientes del Código Civil, y no habiendo sido objeto de controversia el domicilio de las reclamantes, queda establecido que la reclamada incurrió en una ilegalidad al desconocer de plano su legitimación activa, por lo que, salvo respecto de la señora Soto Venegas, la alegación a este respecto será acogida.

II. Sobre la eventual imposibilidad para aprobar un PdC

Decimoctavo. Que, las reclamantes refieren que en la sentencia recaída en la acción de protección Rol N° 159-2016, pronunciada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, se habría constatado una vulneración al derecho contemplado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República. Dicha circunstancia habría justificado que al Consorcio Santa Marta se le ordenara proponer un plan de control de los efectos de la contaminación medio ambiental generada, el que, según reza la sentencia aludida, debe evaluarse y ajustarse a lo que dispongan las autoridades competentes.

Decimonoveno. Que, las reclamantes sostienen que la referida sentencia habría ponderado aspectos de fondo, lo que a su juicio “[...] *echó por tierra* [sic] *y desmitificó el repetido dogma según el cual en esta sede* [acción de protección] *no es posible obtener más que efectos ‘declarativos’ o ‘meramente cautelares’*”. Por esta razón, si bien cualquier infractor puede presentar un PdC, en el presente caso la sentencia recaída en autos de protección constituiría una “*causa sobreviniente*”, que impide la aprobación de dicho programa. Consideran que la sentencia suprimió dicho espacio para la discrecionalidad de la SMA, al tenor de sus considerandos N° 7 y 9 de la misma.

Vigésimo Que, las reclamantes sostienen que, si bien un PdC se estructuraría en función a la protección del medio ambiente, la sentencia en comento habría ido más allá, pues entregaría protección respecto de una garantía constitucional vulnerada e infringida por “*daño*”. Indican que la Corte de Apelaciones de San Miguel habría constatado el daño ambiental al señalar que los hechos y conductas de Consorcio Santa Marta constituyeron una infracción a los artículos 3° y 51° de la Ley N° 19.300. Lo anterior obligaría a la Autoridad a aplicar el artículo 43 de la LOSMA, por lo que la SMA debería haber dispuesto que Consorcio Santa Marta presentara un plan de reparación.

Vigésimo primero. Que, atendido lo anterior, consideran que en el caso de autos desaparece la finalidad de “incentivar” o “adecuar” las operaciones del proyecto al estándar ambiental fijado por las resoluciones de calificación ambiental, por lo que el PdC aprobado se habría “desnaturalizado”.

Vigésimo segundo. Que, la resolución reclamada indica que conforme al artículo 43 de la LOSMA, la presentación de un plan de reparación procede de manera voluntaria por parte del infractor. Agrega que la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel no obliga a la SMA a actuar de una forma determinada

Vigésimo tercero. Que, en su informe, la reclamada previene que no cualquier infractor puede presentar un PdC, ya que existen impedimentos definidos por el legislador de forma expresa en el artículo 42 de la LOSMA. Agrega que otro obstáculo derivaría de una interpretación sistemática de la LOSMA, en aquellos casos en donde se constate que las infracciones imputadas generaron un daño ambiental, dado que para tal supuesto opera el plan de reparación. Al respecto, aclara la reclamada que, al igual que como informó en la causa de Rol R-116-2016 seguida ante este Tribunal, no se constató daño ambiental producto de las infracciones imputadas a Consorcio Santa Marta. De tal forma, indica que las restricciones para presentar un PdC “[...] *no pueden ser creados por una interpretación personal y errada que la reclamante tiene del citado fallo de protección*”.

Vigésimo cuarto Que, adicionalmente, la reclamada sostiene que la presentación de un PdC no entraría en conflicto con lo resuelto en la sentencia pronunciada en la acción de protección de Rol N° 159-2016. Por el contrario, alega que su proceder cumple con lo ordenado por dicha judicatura, toda vez que la sentencia habría entregado el asunto a lo que determinen las autoridades competentes, que en el presente caso serían la autoridad sanitaria, el SEA y la SMA. Aún más, sostiene que si la Corte de Apelaciones de San Miguel hubiere querido evitar la presentación de un PdC lo habría señalado expresamente.

Vigésimo quinto. Que, al respecto, cabe señalar que Consorcio Santa Marta agrega que la sentencia de recaída en la acción de protección de Rol N° 159-2016 no podría constituir una causa sobreviniente que impida a la SMA la aprobación de un PdC, toda vez que existe una nueva institucionalidad ambiental cuyas actuaciones no pueden ser desconocidas de conformidad a lo que denomina el “*criterio de inavocabilidad técnica*”. Este último aplicaría en el caso de la acción de protección y, según la doctrina citada, consistiría “[...] *en sustraer a la Corte del conocimiento de recursos de protección que exijan evaluar, revisar o calificar el mérito técnico de las decisiones adoptadas por la Administración*” (FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo y CHUBRETOVIC ARNAIZ, Teresita, *El recurso de protección en asuntos ambientales: criterios para su procedencia postinstitucionalidad ambiental (2010-2015)*. En: “Revista Chilena de Derecho”, 2016, Vol. 43, N° 1, p. 71). Por otro lado, refiere que la sentencia dictada con posterioridad a la aprobación del PdC, por la Corte Suprema en el contexto de la apelación a la acción de protección -Rol de Ingreso N° 661-2016-, habría estimado que Consorcio Santa Marta y la SMA actuaron de conformidad a derecho.

Vigésimo sexto. Que, para resolver esta controversia, debe tenerse presente, en primer lugar, que la acción de protección tiene una naturaleza meramente cautelar. Precisamente, en sentencia de 29 de junio de 2018 la Corte Suprema indicó que: “[...] *reiteradamente esta Corte ha expresado que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la*

Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes consagrados en la Carta Fundamental, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio” (Rol de Ingreso N° 79.710-2018, considerando tercero). Lo anterior también es refrendado por el considerando 1° de la sentencia citada por las reclamantes al señalar que “[...] *el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar [...]*”. En tal sentido, se debe señalar que la naturaleza cautelar de la acción de protección se opone a aquella que persigue una finalidad declarativa de derechos.

Vigésimo séptimo. Que, la Ley N° 19.300 en su artículo 60 entrega el conocimiento de las infracciones que causen daño ambiental al tribunal ambiental competente, de conformidad a la ley de procedimiento que los crea. Por su parte, la Ley N° 20.600, dispone en su artículo 17 N° 2: “*Los Tribunales Ambientales serán competentes para: [...] 2) Conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado*”.

Vigésimo octavo. Que, la referencia que hace la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel a los artículos 3° y 51° de la Ley N° 19.300 no significa que con ello se condena Consorcio Santa Marta a reparar daño ambiental, toda vez que la acción cautelar en comento tiene por única finalidad constatar que la acción u omisión en cuestión es ilegal, en los términos preceptuados por el artículo 20 inciso 2° de la Constitución Política de la República.

Vigésimo noveno. Que, a mayor abundamiento, la misma sentencia en referencia alude a la existencia de procesos judiciales que persiguen el establecimiento de la responsabilidad ambiental del infractor, al indicar en su considerando décimo: “[...] *el recurso interpuesto será acogido en los términos que se dirán en lo resolutivo, aun cuando se tiene presente que existen procedimientos en curso para establecer responsabilidades, ya que a lo menos ha dado demostrado que se ha amenazado el derecho de los recurrentes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*” (destacado del Tribunal). Dicha responsabilidad fue posteriormente establecida mediante sentencia de 11 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal en la causa de Rol D-23-2016.

Trigésimo. Que, las reclamantes confunden la naturaleza y alcances de la acción de protección y de la acción de reparación por daño ambiental, desconociendo que se trata de estadios de tutela diversos, pues en el segundo caso corresponde un análisis de fondo de prueba que permita establecer responsabilidades y, consiguientemente, la reparación del medio ambiente dañado, lo que no debe confundirse con el “*plan de control de los efectos de la contaminación medioambiental*” a que mandató en sede cautelar.

Trigésimo primero. Que, por las razones esgrimidas previamente, a juicio del Tribunal no puede entenderse, como pretenden las reclamantes, que la sentencia dictada en la acción de protección seguida ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, bajo el Rol N° 159-2016, constituye un impedimento u obstáculo en el procedimiento sancionatorio de Rol F-011-2016, que impida a la SMA aprobar un PdC. Por consiguiente, la alegación de las reclamantes en este sentido será rechazada.

III. Sobre las supuestas ilegalidades del PdC

1. Antecedentes preliminares

Trigésimo segundo. Que, antes de abordar las argumentaciones y alegaciones de las partes, se hace necesario realizar un análisis de contexto respecto a las contingencias que precedieron a la instrucción del procedimiento sancionatorio atendido que las cuestiones derivadas de aquello fueron abordadas tanto por un PdC como por las medidas provisionales.

Trigésimo tercero. Que, como se indicó en la parte expositiva de esta sentencia, el 2 de marzo de 2016 Consorcio Santa Marta presentó ante la SMA un PdC, 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. Asimismo, el programa fue remitido a la División de Fiscalización mediante el Memorándum N° 164, de 18 de marzo de 2016, la que, a su vez, lo respondió con observaciones mediante el Memorándum N° 128, de 14 de abril de 2016.

Trigésimo cuarto. Que, luego del análisis del PdC presentado, 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. El 19 de mayo de 2016, Consorcio Santa Marta presentó el PdC refundido. Finalmente, mediante la Resolución Exenta N° 6/2017, la SMA resolvió hacer correcciones de oficio al PdC, aprobarlo y suspender el procedimiento administrativo sancionador.

Trigésimo quinto. Que, en cuanto a las medidas provisionales asociadas al procedimiento sancionatorio, éstas fueron dictadas el año 2016 mediante las resoluciones exentas N° 58, de 22 de enero, N° 126, de 10 de febrero, N° 225, de 15 de marzo, N° 324, de 15 de abril, N° 423, de 13 de mayo, N° 539, de 15 de junio, N° 652, de 18 de julio, N° 773, de 19 de agosto, N° 790, de 26 de agosto, N° 907, de 26 de septiembre de 2018, N° 920, de 3 de octubre, N° 1.027, de 4 de noviembre, N° 1.117, de 5 de diciembre; el año 2017 mediante las resoluciones exentas N° 2, de 5 de enero, N° 76, de 6 de febrero, N° 172, de 9 de marzo, N° 281, de 7 de abril, N° 333, de 20 de abril, N° 450, de 17 de mayo, N° 582, de 16 de junio, N° 786, de 20 de julio, N° 930, de 22 de agosto, N° 1.131, de 25 de septiembre, N° 1.270, de 30 de octubre, N° 1.476, de 11 de diciembre; y, el año 2018 mediante las resoluciones exentas N° 74, de 17 de enero, N° 228, de 21 de febrero, N° 371, de 27 de marzo, N° 500, de 30 de abril, N° 689, de 11 de junio, y N° 831, de 13 de julio.

Trigésimo sexto. Que, de dichas medidas provisionales, la SMA solicitó autorización al Tribunal respecto de las que correspondieron a las resoluciones exentas N°s 58, 126, 225, 324, 423, 539, 652, 773, 790, 907, 920, 1.027 y 1.117 del año 2016; y, N°s 2, 76, 172, 281 y 333 del año 2017. Las referidas medidas fueron aprobadas mediante los roles: S-25-2016, para la detención de funcionamiento de las instalaciones del Relleno Sanitario por el término de 15 días hábiles; S-26-2016, S-30-2016, S-32-2016, S-35-2016, S-38-2016, S-42-2016, S-45-2016, S-46-2016, S-49-2017, relativas a la clausura temporal parcial de las instalaciones Relleno Sanitario por el término de 30 días corridos, pudiendo disponer y operar el área identificada como Celda N° 1; y, S-52-2016, S-54-2016, S-55-2016, S-57-2017, S-58-2017, S-61-2017, S-62-2017, S-63-2017, referidas a la clausura temporal parcial de las instalaciones Relleno Sanitario por el término de 30 días corridos, pudiendo disponer y operar el área identificada como Sobrecelda.

Trigésimo séptimo. Que, las reclamantes impugnan -entre otras cosas- la determinación contenida en la Resolución Exenta N° 126, de 10 de febrero de 2016, de la SMA (en adelante, “Resolución Exenta N° 126/2016”), que habilitó la Celda N° 1 para la disposición de residuos, y la Resolución Exenta N° 920, de 3 de octubre de 2016, de la SMA (en adelante, “Resolución Exenta N° 920/2016”), que habilitó la utilización de la Sobrecelda, dado que la Celda N° 1 habría alcanzado el tope de su capacidad. Según indica el considerando N° 9.3 de la Resolución Exenta N° 126/2016, para la habilitación de la Celda N° 1 -además de las actividades de inspección ambiental- se habrían tomado en consideración cuatro informes técnicos referidos a la estabilidad y seguridad del Relleno Sanitario: (i) Informe Técnico “Medidas a corto plazo para restaurar la operación del Relleno Santa Marta”, elaborado por Geotecnia Ambiental; (ii) Informe Técnico Experto – Habilidadación de Zona de Seguridad del Relleno Santa Marta, preparado por Geotecnia Ambiental; (iii) Informe Sobre Medidas de Restauración a Corto Plazo y Restauración de la Operación del Relleno Sanitario Santa Marta, elaborado por la Universidad de Santiago de Chile; y, (iv) Informe Técnico Experto – Detalle Técnico Zona de Seguridad – Celda 1, realizado por Geotecnia Ambiental. Por su parte, la Resolución Exenta N° 920/2016 cita como antecedente para la autorización el documento “Proyecto Ingeniería de Perfil Celda N° 1 y Sobrecelda”, preparado por Geotecnia Ambiental, y la autorización de la autoridad sanitaria contenida en el Ordinario N° 5.185, de 12 de agosto de 2015.

Trigésimo octavo Que, según revela la Resolución Exenta N° 907, de 26 de septiembre de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 907/2016”), de la SMA, la Celda N° 1 alcanzó su capacidad máxima de 1.080.000 m³ de residuos domiciliarios y asimilables el 3 de octubre de 2016. Con posterioridad, mediante la Resolución Exenta N° 920/2016 de la SMA, se habilitó la disposición de residuos domiciliarios y asimilables en la “Sobrecelda”, hasta un límite de 920.000 m³; dicha utilización, según la Resolución Exenta N° 333, de 20 de abril de 2017, se mantendría hasta el 14 de mayo de 2017, o hasta que se alcance la capacidad total de la “Sobrecelda”, según lo que primero tuviera lugar.

Trigésimo noveno. Que, más adelante, la Resolución Exenta N° 450, de 17 de mayo de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 450/2017”), de la SMA, indica la SEREMI de Salud RM, mediante la Resolución Exenta N° 9.753, de 9 de mayo de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 9.753/2017”), aprobó el proyecto “Rehabilitación del Relleno Sanitario Santa Marta” y el proyecto “Diseño Geométrico Definitivo Relleno Sanitario Santa Marta”. Con posterioridad, mediante la Resolución Exenta N° 10.085, de 11 de mayo de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 10.085/2017”), se habría autorizado el funcionamiento de la obra “Rehabilitación del Relleno Sanitario Santa Marta” y “Diseño Geométrico Definitivo Relleno Sanitario Santa Marta”. Asimismo, la Resolución Exenta N° 450/2017 señala que el Servicio de Evaluación Ambiental, por medio de la Resolución Exenta N° 194, de 5 de mayo de 2017, habría determinado que el proyecto “Adecuaciones al Diseño Geométrico de Celdas del Relleno Sanitario Santa Marta” no requirió ingresar obligatoriamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en forma previa a su ejecución, dado que no constituía un cambio de consideración.

Cuadragésimo. Que, lo anterior llevó a la SMA a determinar que existían antecedentes suficientes para “[...] *desestimar la hipótesis de riesgo para el medio ambiente y a la salud de las personas, derivada de la ‘inestabilidad del relleno sanitario’*” por lo que -a su juicio- seguir adelante con la clausura del proyecto no habría tenido sentido, sin perjuicio de renovar determinadas medidas provisionales asociadas al monitoreo de variables vinculadas al volumen de residuos dispuestos, comportamiento de lixiviados y gases, caudales y volúmenes captados e ingresados a la planta de tratamiento, entre otros.

Cuadragésimo primero. Que, por tanto, resulta relevante tener presente para el análisis sucesivo que para abordar la situación que comprometió el normal funcionamiento del Relleno Sanitario, la SMA se valió tanto de sus atribuciones en materia sancionatoria -procedimiento sancionatorio y PdC- como de aquellas que dicen relación con medidas provisionales en una hipótesis de riesgo.

2. Sobre las supuestas ilegalidades generales del PdC

Cuadragésimo segundo. Que, las reclamantes afirman que la ejecución misma del PdC produciría daño ambiental, en razón de que: (i) la SMA habría procurado la continuidad operacional del Relleno Sanitario; (ii) la resolución reclamada no habría advertido la conveniencia de cerrar el Relleno Sanitario; y, (iii) el PdC es ineficaz, inidóneo e inverificable.

Cuadragésimo tercero. Que, en primer lugar, las reclamantes indican que la SMA habría permitido, autorizado y solicitado la aprobación judicial para que el Relleno Sanitario continúe con sus operaciones mediante las medidas provisionales. Lo anterior sería incompatible con la realidad del proyecto, pues estaría funcionando “[...] *a base de infraestructura inexistente y colapsada merced al derrumbe e incendio, e ilusoria e imaginaria como paliativo ambiental* [...]”. Sostienen que lo anterior repercutiría en la aprobación del PdC, que estaría infringiendo abiertamente los artículos 42° de la LOSMA y 9° del D.S. N° 30/2012.

Cuadragésimo cuarto. Que, en segundo término, las reclamantes cuestionan la determinación del considerando N° 38 de la resolución impugnada que se pronuncia sobre la solicitud de cierre del Relleno Sanitario. En lo relevante de dicho apartado, la SMA señala que “[...] *el relleno sanitario se encuentra clausurado en su mayor parte y que la conveniencia de cerrarlo en vez de repararlo o renovarlo no se encuentra acreditada*”. Al respecto, indican que no es posible la reparación del Relleno Sanitario, atendida la magnitud del daño en la zona, lo que constaría al Tribunal al tenor de la inspección personal desarrollada para la causa de Rol D-23-2016. En cuanto a la posibilidad de renovación del funcionamiento del Relleno Sanitario, señalan que tampoco es factible, en tanto “[...] *ninguna autoridad seriamente [sic] puede o podrá ‘asegurar’ dado los incumplimientos a las RCA y lejos de ‘incentivar’ su cumplimiento, garantizar que el cerro NO esté exento de verse afectado a un nuevo derrumbe lo que conlleva continuar poniendo en riesgo la salud y la integridad de las personas y sus bienes en los sectores adyacentes al RSSM*” (mayúsculas en el original).

Cuadragésimo quinto. Que, en tercer lugar, las reclamantes agregan que “[...] *lo ineficaz, inidóneo e inverificable*” del PdC habría quedado de manifiesto el 3 de febrero de 2017, oportunidad en la que Consorcio Santa Marta presentó a la SMA el documento titulado Complemento PdC, en donde se propone la implementación de: (i) un equipo de medición en línea como medida referencial para informar el estado de calidad del efluente y cumplimiento normativo; y (ii) de un *by-pass* que descargará directamente en un punto de monitoreo del estero El Gato. Tal presentación, a juicio de las reclamantes “[...] *significa que el cumplimiento del PdC es constitutivo de más daño y contaminación, y al mismo tiempo revela que la SMA sabe de las consecuencias derivadas de su ejecución*”. Al respecto, las reclamantes indican que en la resolución reclamada la SMA habría pretendido relacionar este documento con las medidas provisionales que mensualmente adoptó dicha repartición, y que permitieron mantener operativas la “Celda N° 1” y la “Sobrecelda”. Consideran que tal renovación de medidas implicaba que el PdC se había transformado en una “*fuentes propia de contaminación adicional*”.

Cuadragésimo sexto. Que, respecto a la falta de verificación del PdC, indican las reclamantes que tal circunstancia quedaría de manifiesto al tenor de la variable ‘balance hídrico’, puesto que, si bien se encontraba autorizada una tasa de extracción de lixiviados de 300 m³/día -según indican las reclamantes-, ella se había aumentado a 1.000 m³/día, lo que superaría la “capacidad de campo del tratamiento terciario”, y que se mantendría en forma “indeterminada”, pues “[...] *la ‘fecha’ [hasta la que se mantendría dicho aumento] no ha sido definida por el titular del proyecto*”.

Cuadragésimo séptimo. Que, en cuanto a la supuesta ineficacia del PdC, las reclamantes sostienen que aquello sería evidente al considerar que, según da cuenta el Memorándum DFZ N° 84/2017, las descargas del Relleno Sanitario en la Quebrada El Aguilar han resultado en que se sigan recibiendo denuncias en la SMA por este concepto.

Cuadragésimo octavo. Que, reiteran las reclamantes que lo expuesto habría sido apreciado por el Tribunal en la inspección personal ya referida,

donde se habría hecho evidente que el tratamiento terciario y el denominado “Filtro Verde”, en la práctica, no serían más que el derrame de los líquidos generados durante el proceso en las laderas de cerros y quebradas, lo que afectaría la vegetación arbórea exótica que comprenderían los Planes de Manejo incumplidos por Consorcio Santa Marta. Lo anterior -a juicio de estos- estaría reconocido en el considerando N° 12 de la Resolución Exenta N° 9/2017, dictada por la SMA en el procedimiento sancionatorio de Rol F-011-2016, en que se determina que las medidas ofrecidas en el documento Complemento PdC se vinculan a las medidas provisionales, y no al PdC.

Cuadragésimo noveno. Que, al respecto, la resolución reclamada indica que no es efectivo el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 9° del D.S N° 30/2012, pues el PdC “[...] *se hace cargo de cada una de las doce infracciones constatadas en el citado relleno, señalándose, en caso de que corresponda, los efectos negativos por remediar y las acciones que se tomarán para ello, además del medio de verificación que se utilizará para probar su ejecución*”. Agrega que la aprobación de un PdC constituye una alternativa válida contemplada en la LOSMA, como una manera de incentivar el cumplimiento ambiental.

Quincuagésimo. Que, de otro lado, respecto a la supuesta necesidad de cerrar el Relleno Sanitario, la resolución impugnada indica que la determinación de la sanción corresponde a una etapa de término del procedimiento sancionatorio, y no a una etapa preliminar como es la evaluación y aprobación de un PdC; con todo, indica que el Relleno Sanitario se encuentra clausurado en su mayor parte, que “[...] *la conveniencia de cerrarlo en vez de repararlo o renovarlo no se encuentra acreditada*”.

Quincuagésimo primero. Que, por su parte, el informe de la reclamada previene que para que las reclamantes puedan afirmar que el PdC causa un daño y contaminación es necesario acreditar dichas hipótesis, lo que no se habría producido.

Quincuagésimo segundo. Que, en relación a lo expuesto por las reclamantes sobre el funcionamiento del Relleno Sanitario con posterioridad a la situación de emergencia, la reclamada aclara que la Corte de Apelaciones de San Miguel, en la sentencia dictada en los autos de Rol N° 661-2016, no habría indicado que la operación de éste, en los términos autorizados por las medidas provisionales, vulnerara las garantías constitucionales de los recurrentes. Por esta razón, estima que operar la “Celda N° 1” y la “Sobrecelda” no implicaría una vulneración a la sentencia recaída en la acción de protección de Rol N° 159-2016.

Quincuagésimo tercero. Que, en relación al documento Complemento PdC, la reclamada sostiene que dicha presentación fue rechazada por la SMA mediante la Resolución Exenta N° 9/2016, pues se estimó que “[...] *la propuesta presentada por CSM, referida a la incorporación de un equipo de medición en línea de Caudal y DQO en el punto de control A3, que corresponde la [sic] descarga en la Quebrada El Aguilar, se enmarca como una medida referencial para informar el estado de calidad del efluente y cumplimiento normativo, **complementando las medidas provisionales dictadas, y no como un ‘complemento’ del PdC***” (negritas en el original).

Quincuagésimo cuarto. Que, en cuanto a la propuesta de Consorcio Santa Marta de implementar un *by-pass* de conducción de efluente terciario entre el punto de descarga A3 y el punto de conexión con el Estero El Gato A9, la reclamada sostiene que en la Resolución Exenta N° 9/2017 se habría recomendado al titular que realizara dicha presentación a la Dirección General de Aguas, previo a su ejecución, en caso de requerir un permiso sectorial, y al SEA la respectiva consulta de pertinencia. Indica la reclamada que las reclamantes no dan razones para afirmar que la implementación de un *by-pass* sea constitutivo de más daño y contaminación, ni para aseverar que la SMA esté al tanto de las consecuencias negativas derivadas de la ejecución del PdC.

Quincuagésimo quinto. Que, respecto a que el Memorandum DFZ N° 84/2017 -que sirve de base para la Resolución Exenta N° 9/2017- sería una prueba de que el PdC no se ajustaría a la legalidad vigente, la reclamada sostiene que éste simplemente habría evidenciado la “[...] *necesidad de ordenar dentro de las medidas provisionales, el mantener un nivel piezométrico de lixiviados entre 6 y 8 metros de profundidad en 4 piezómetros de control, y mantener un nivel piezométrico de 15 metros de profundidad en 6 pozos profundos*”. Agrega que lo anterior habría obligado a ordenar un aumento en la tasa de extracción de lixiviados de 300m³/día a los 1.000 m³/día.

Quincuagésimo sexto. Que, la reclamada sostiene que la mayor extracción de lixiviados sería necesaria en consideración a que uno de los factores que propiciaron el evento de deslizamiento de las masas de residuos del Relleno Sanitario fue el nivel de éstos, por lo que “[...] *una vez aseguradas parcialmente las principales zonas afectadas del relleno, se debía iniciar un proceso gradual de construcción de drenes, tanto de lixiviados como de biogás, para mantener controladas las causales de mayor riesgo de deslizamiento*”. Refiere que dicha condición de extracción adicional de lixiviados se debía realizar hasta que se estabilizara el balance hídrico bajo las nuevas condiciones operacionales del Relleno Sanitario. Por último, indica que la tasa de ingreso de residuos no cambió respecto de lo señalado en la RCA N° 76/2012, de 13 de febrero de 2012, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que aprueba el proyecto “Ajuste de Tasa de Ingreso de Residuos y Modificación de Capacidad de Recepción” (en adelante, RCA N° 76/2012).

Quincuagésimo séptimo. Que, en razón de lo expuesto, la reclamada señala que no se fundamenta por qué el aumento de la extracción de lixiviados, que por lo demás sería una materia propia de las medidas provisionales, habría afectado la legalidad del PdC y de la resolución reclamada.

Quincuagésimo octavo. Que, en relación a la supuesta falta de verificación del PdC, la reclamada reitera que ello no se puede justificar en el aumento de la tasa de extracción de lixiviados, toda vez que dicha medida sería necesaria para asegurar la estabilidad del Relleno Sanitario. Por lo demás, sostiene que la argumentación de las reclamantes no sería acorde a los términos que el D.S. N° 30/2012 exige para la “verificabilidad” de un PdC, pues no se identifica qué acción o meta faltaría en el programa.

Quincuagésimo noveno. Que, en cuanto a la ineficacia del PdC alegada, la reclamada sostiene que de estimarse así lo que deberían haber realizado las reclamantes es probar que existen efectos de una o más infracciones que no fueron abordados por las acciones o metas del citado programa. Por el contrario, afirma que las reclamantes se limitarían a citar un párrafo del Memorandum DFZ N° 84/2017, donde la División de Fiscalización de la SMA informaría que, en razón de que se siguieron recibiendo denuncias por la descarga del proyecto, se habría determinado la realización de controles directos respecto de las aguas superficiales y subterráneas. Aclara la reclamada que el memorándum individualizado no da cuenta de una hipótesis de contaminación.

Sexagésimo. Que, a propósito de la inspección personal del Tribunal aludida por las reclamantes, la reclamada hace presente que la SMA no es parte de la causa D-23-2016; y que tampoco en el acta de dicha inspección, contenida en el expediente de dicha causa, constaría antecedente alguno que permita afirmar, como sostienen las reclamantes, que el tratamiento terciario y el denominado 'Filtro Verde' sería un derrame sin control de líquidos con apariencia de tratamiento. Agrega la reclamada que la SMA habría realizado inspecciones mensuales en el lugar, y nunca se habría constatado la descarga de aguas contaminadas o "lodos frescos" en puntos no autorizados.

Sexagésimo primero. Que, complementando esta posición, el tercero coadyuvante de la reclamada indica que resulta imprescindible que las reclamantes demuestren la existencia de afectaciones directas y concretas, y el supuesto daño ambiental que sufren a causa de la aprobación éste; toda vez que no existiría una relación causal entre la mera aprobación de un PdC y la generación de un perjuicio.

Sexagésimo segundo. Que, en forma previa, el Tribunal debe determinar si la Resolución Exenta N° 6/2016 de la SMA, que aprobó el PdC, en el contexto del procedimiento sancionatorio Rol F-011-2016, es susceptible de impugnación administrativa. Ello considerando que dicha resolución constituye un acto trámite, pues no concreta, en rigor, 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.

Sexagésimo tercero. Que, en primer lugar debe decirse que, en sede administrativa, para que una resolución de estas características sea impugnabile, debe satisfacer lo establecido en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, que previene: "*Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión*".

Sexagésimo cuarto. Que, lo anterior se enmarca dentro de la tendencia nacional y comparada en donde se reconoce el carácter excepcional de la impugnación de actos trámites. En tal sentido, se encuentra asentado que si los actos trámites caen en la excepción del artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880, presentan sustantividad propia y merecen por ello impugnación, puesto que desbordan el mero carácter ordenador o de curso progresivo, razón por la cual se les denomina actos trámite cualificados.

Sexagésimo quinto. Que, entonces, para determinar la incidencia de la aprobación de un PdC en el procedimiento sancionatorio, en primer término se debe observar las características de esta figura. En este sentido, debe destacarse que el D.S. N° 30/2012 establece en su artículo 7° los contenidos mínimos del PdC, que incluyen, entre otros: “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*”.

Sexagésimo sexto. Que, el Tribunal ha desarrollado doctrina a este respecto en la sentencia dictada en la causa de Rol R-160-2017, afirmando en su considerando decimocuarto que: “[...] los programas de cumplimiento tienen como objetivo inmediato el retorno al estado de cumplimiento del infractor, sin perjuicio que el fin último sea la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la Formulación de Cargos y los efectos derivados de estos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7° y 9° del D.S. N° 30 de 2012 [...]” (destacado del Tribunal).

Sexagésimo séptimo. Que, las infracciones pueden producir efectos de variada naturaleza. Por ejemplo, la falta de implementación de tecnología de abatimiento de gases puede afectar a la comunidad aledaña, por lo que tanto la descripción de los efectos de las infracciones en el PdC, como las acciones que se propongan para abordarlos, constituyen materias de interés para aquella. Al tener el infractor sólo 10 días para presentar un PdC, es perfectamente factible que dicha comunidad se vea en la imposibilidad de hacer valer su posición en el procedimiento sancionatorio y que el PdC sea aprobado sin ella. Por tanto, nos podemos encontrar en un escenario de potencial indefensión de interesados en que el acto que aprueba un PdC sea dictado conforme a derecho, pero sin considerar intereses legítimos que puedan hacerse valer. Con todo, este análisis será caso a caso.

Sexagésimo octavo. Que, el caso de autos, según fue planteado en sede administrativa, responde a la misma lógica, atendido que las reclamantes alegan que el PdC incorpora acciones que no se harían cargo de los efectos derivados de las desviaciones normativas identificadas por la SMA en la Formulación de Cargos. En este contexto, en concepto del Tribunal, la resolución que se pronunció sobre el PdC no puede sustraerse de la impugnación administrativa por parte de interesados, que de lo contrario quedarían en un escenario de ausencia de tutela ambiental. Nos encontramos, en consecuencia, frente a lo que la doctrina denomina un “acto trámite cualificado”.

Sexagésimo noveno. Que, lo propio puede decirse de la reclamación del acto administrativo que es impugnado judicialmente, y que a la luz de los artículos 56 de la LOSMA, y 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, pueden ocurrir a esta sede con idéntico propósito.

Septuagésimo. Que, igualmente previo a abordar el fondo de la reclamación, y al igual que se expusiera en considerandos precedentes,

se debe considerar que el legislador ha normado de manera particular la forma en que se declara la producción de daño ambiental, conforme a los parámetros definidos en el Párrafo 1° del Título III de la Ley N° 19.300. En este sentido, la doctrina ha sostenido que “[...] *lo que se regula en el Título III de la LBGMA, que comienza con el art. 51, es precisamente el sistema general de responsabilidad por el daño ambiental. Es decir, en él se contempla todo un sistema normativo, específicamente dirigido a regular la forma en que se responderá por los daños causados al medio ambiente*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *ibídem*, p. 390).

Septuagésimo primero. Que, desde el punto de vista jurídico adjetivo, el legislador ha definido una instancia y procedimiento particular a fin de provocar una declaración de daño ambiental. En efecto, se indicó en considerandos precedentes que los tribunales competentes para efectuar tal determinación son los tribunales ambientales, creados mediante la Ley N° 20.600. Asimismo, en cuanto al procedimiento, éste está regulado en el párrafo 4° del Título III de la precitada ley.

Septuagésimo segundo. Que, conforme a lo analizado, si las reclamantes pretenden obtener la declaración de la producción de un daño ambiental, deben plantear tal pretensión mediante la acción correspondiente, la que será substanciada ante el tribunal ambiental competente, conforme al procedimiento previsto por el legislador. De tal manera, el procedimiento contencioso-administrativo previsto en el párrafo 2° del Título III de la Ley N° 20.600 no es el idóneo para tal efecto.

Septuagésimo tercero. Que, en razón de lo expuesto, las argumentaciones planteadas por las reclamantes, en relación a una eventual “producción de daño ambiental” por la aprobación del PdC, serán analizadas por el Tribunal como eventuales ilegalidades de este último, en consideración a los requisitos normativos para su aprobación, conforme a lo dispuesto en la LOSMA y el D.S. N° 30/2012.

Septuagésimo cuarto. Que, en primer lugar, sobre la objeción respecto a que la SMA habría permitido, autorizado y solicitado la aprobación judicial para que el Relleno Sanitario continúe sus operaciones en la Celda N° 1 y Sobrecelda, cabe destacar que dichas medidas fueron adoptadas mediante la Resolución Exenta N° 126/2016 y la Resolución Exenta N° 1.027, de 4 de noviembre de 2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.027/2016”), ambas de la SMA. La actividad desplegada por la SMA a este efecto se vincula a la potestad cautelar que el legislador le ha conferido de forma expresa en virtud del artículo 48 de la LOSMA, disposición que le permite adoptar medidas provisionales en los escenarios de riesgos allí descritos.

Septuagésimo quinto. Que, si las reclamantes pretendían impugnar la habilitación de las áreas Celda N° 1 y Sobrecelda para la disposición de residuos, debió dirigirse contra la Resolución Exenta N° 126/2016 y Resolución Exenta N° 1.027/2016, y no contra la Resolución N° 10/2016. Lo anterior constituye un presupuesto de procesabilidad de la acción que, ausente, impide a esta Jurisdicción pronunciarse al respecto.

Septuagésimo sexto. Que, en segundo lugar, sobre la argumentación vertida respecto del considerando 38° la resolución reclamada, relativo al rechazo de la solicitud de cierre del Relleno Sanitario, el Tribunal comparte la argumentación entregada por la autoridad reclamada. Precisamente, la posibilidad de decretar la clausura definitiva, requerida por las reclamantes, se encuentra regulada en el artículo 38 de la LOSMA bajo la forma de una sanción administrativa, que podrá ser impuesta por la SMA. En tal sentido, debe tenerse presente que *“El procedimiento administrativo sancionador finaliza, sea con la resolución que determina a inexistencia de la infracción y por tanto absuelve, sea con la resolución que estima que hubo infracción y por tanto con la sanción aplicable por la infracción cometida”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *ibídem*, p. 507). De tal forma, al haber sido aprobado un PdC en el procedimiento sancionatorio se produce la suspensión prevista en el inciso 4° del artículo 42 de la LOSMA, por lo que la imposición de sanciones resulta del todo improcedente durante la ejecución de dicho programa.

Septuagésimo séptimo. Que, en tercer lugar, sobre la argumentación de las reclamantes respecto a la falta de eficacia, idoneidad y verificabilidad del PdC, debido a la presentación por parte de Consorcio Santa Marta del documento Complemento PdC, el Tribunal estima necesario hacer algunas precisiones. El escrito referido fue presentado a la SMA con fecha 3 de febrero de 2017, y tuvo por finalidad *“[...] resolver las dificultades que se producen en los predios ubicados aguas abajo del punto de descarga [A3] para lo cual adicionalmente se contemplará como solución definitiva, por solicitud expresa de la Asociación de Canalistas, la implementación por parte de éstos de un by-pass que descargará directamente en el punto de monitoreo del Estero El Gato, sin modificar las condiciones de calidad ni los puntos de monitoreo establecidos en la resolución actual vigente”*. Para resolver dicha solicitud, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, mediante el Memorándum D.S.C. N° 77/2017, requirió la validación y parecer de la División de Fiscalización.

Septuagésimo octavo. Que, enseguida, la División de Fiscalización respondió mediante el Memorándum DFZ N° 84/2017, indicando que: *“[...] Como consecuencia del resguardo de la estabilidad del relleno, se ha ordenado entre las medidas provisionales mantener un nivel piezométrico de lixiviados entre 6 y 8 metros de profundidad en 4 piezómetros de control, y mantener un nivel piezométrico de 15 metros de profundidad en 6 pozos profundos, lo que ha obligado a aumentar la tasa de extracción de lixiviados que actualmente promedia los 1.000 m3/día (la extracción en operación normal era de 300 m3/día aproximadamente), caudal que supera la capacidad de campo del tratamiento terciario, lo que se debe mantener hasta que el balance hídrico de la masa del relleno alcance el nivel que asegure los factores de seguridad para la operación normal del relleno sanitario, fecha que no ha definido el titular del proyecto. Este aumento en la tasa de extracción de lixiviados ha conllevado una descarga de efluente permanente en la Quebrada El Aguilar”*.

Septuagésimo noveno. Que, continúa el Memorándum DFZ N° 84/2017 señalando que las medidas provisionales incluyen el monitoreo de la calidad de aguas superficiales y subterráneas, con la finalidad de acreditar el cumplimiento del Decreto Supremo N° 90, de 30 de mayo de 2000, del

Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que “Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales”. Con todo, agrega el Memorándum N° 84/2017 que se habrían presentado una serie de denuncias respecto a la descarga del efluente derivado del aumento en la tasa de extracción de lixiviados, lo que determinó que la SMA desplegara su actividad de fiscalización para verificar el cumplimiento de la norma de emisión en comento.

Octogésimo. Que, por tales motivos, la División de Fiscalización estimó -en el citado Memorándum N° 84/2017- que la propuesta presentada por Consorcio Santa Marta, respecto a la incorporación de un equipo de medición en el punto de control A3 –correspondiente a la Quebrada El Aguilar- se enmarca en el cumplimiento de las medidas provisionales, y no constituye un complemento al PdC. En cuanto a la propuesta de implementar un *bypass* de conducción de efluente terciario entre el punto de descarga A3 y punto de conexión con Estero El Gato A9, se recomendó al titular presentar el proyecto a la Dirección General de Aguas. Asimismo, se le conminó a efectuar una consulta de pertinencia al Servicio de Evaluación Ambiental por una eventual modificación a la Resolución de Calificación Ambiental N° 69, 6 de diciembre de 2010, que califica ambientalmente favorable el proyecto “Extensión de Plazo del Sistema de Tratamiento Terciario”. Como resultado de todo lo anteriormente referido, la Resolución Exenta N° 9/2017 de la SMA, que resuelve la presentación del titular, determinó que la presentación del documento Complemento PdC se relacionaba más bien con la renovación de las medidas provisionales, constituyendo un complemento de éstas, por lo que rechazó la modificación al PdC.

Octogésimo primero. Que, el Tribunal estima que el aumento de la tasa de extracción de lixiviados, necesario para el resguardo de la estabilidad del Relleno Sanitario, se relaciona con el literal i) de la Formulación de Cargos, esto es: “*Haber sobrepasado la tasa de ingreso de residuos sólidos excediendo en 38.771 (ton) lo autorizado para el año 2014 y en 100.641 (ton) lo autorizado para el año 2015*”. En efecto, en la acción N° 2 del referido programa Consorcio Santa Marta se obliga a “[d]isponer en forma adecuada los residuos sólidos de la zona de deslizamiento y presentar y ejecutar un Plan de Disposición Final de Residuos Sólidos durante la vigencia de este PdC”. Dicho plan se ocupará de la disposición final de los residuos sólidos para los cinco sectores que se singularizan en el Anexo N° 5 del PdC, cuales son: (i) Sector 1: Canales de evacuación de aguas lluvias; (ii) Sector 2: Quebrada El Bodal (aguas abajo del muro de contención de hormigón); (iii) Sector 3: Aguas arriba del muro de contención de hormigón y aguas abajo del muro de material térreo; (iv) Sector 4: misma zona de disposición.

Octogésimo segundo. Que, el PdC indica como lugar de destino para dichos residuos la Celda N° 1 y 2. Ello debe contrastarse con lo expuesto en considerandos precedentes, en donde se señaló que la disposición en la Celda N° 1 se autorizó mediante la Resolución Exenta N° 126/2016, para recibir “[...] *residuos domiciliarios o asimilables, y los residuos que sobrepasaron el muro de contención y que se encuentran actualmente en la Quebrada El Boldal*” (destacado del Tribunal); mientras que la

disposición en la Sobrecelda se autorizó mediante la Resolución Exenta N° 920/2016 para el mismo material.

Octogésimo tercero. Que, en razón de lo expuesto hasta ahora, es evidente para el Tribunal la conexión que existe entre el PdC y las medidas provisionales, pues la disposición de los residuos que sobrepasaron el muro de contención fue posible mediante las áreas habilitadas por las medidas provisionales. Lo anterior se traduce en que el aumento de la tasa de extracción de lixiviados, para garantizar la estabilidad física del Relleno Sanitario –manteniendo un nivel piezométrico determinado para evitar un nuevo desmoronamiento o remoción de material-, y la correspondiente superación de la capacidad de campo del suelo que comprende el área definida para el tratamiento terciario, constituyan un efecto de los hechos que constituyen la infracción. Esto tiene implicancias que se pasan a analizar.

Octogésimo cuarto. Que, como se vio, el Memorándum N° 84/2017 indica que se han realizado controles directos respecto del efluente descargado en la Quebrada El Aguilar –dadas las denuncias recibidas por la SMA-, cuyos resultados “[...] indican **en general, cumplimiento del DS 90/00, con una superación en coliformes fecales y los análisis del ISP, muestran en general, cumplimiento de la NCh 1333 y NCh 409**” (destacado del Tribunal).

Octogésimo quinto. Que, precisamente, 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 PdC 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*”.

Octogésimo sexto. Que, como ha sostenido el Tribunal en el considerando undécimo de la sentencia dictada en la causa de Rol R-160-2017, “[...] los criterios para aprobar un PdC confirman que este instrumento se estructura en función de retornar a un estado de cumplimiento, para así proteger al medio ambiente. En otras palabras, los señalados criterios 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 aprobará programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios’.

Octogésimo séptimo. Que, por todo lo anterior, el Tribunal concluye que era necesario que el PdC abordara adecuadamente los efectos de la

superación de la capacidad de campo del tratamiento terciario, dado que era previsible que ello ocurriera en consideración a la necesidad de disponer de los residuos que sobrepasaron el muro de contención del Relleno Sanitario, además de seguir recibiendo residuos domiciliarios o asimilables. Así las cosas, la aprobación de un PdC en que no se abordan las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento normativo infringe, en principio, el referido criterio de eficacia.

Octogésimo octavo. Que, sin perjuicio de lo anterior, la situación descrita no permanece en la actualidad. En efecto, según da cuenta la Resolución Exenta N° 907/2016, la Celda N° 1 alcanzó su capacidad máxima en octubre de 2016; mientras que la Sobrecelda podía ser utilizada sólo hasta el 14 de mayo de 2017. Asimismo, la SEREMI de Salud RM habría aprobado el funcionamiento de la obra “Rehabilitación del Relleno Sanitario Santa Marta” y “Diseño Geométrico Definitivo Relleno Sanitario Santa Marta” mediante la Resolución Exenta N° 9.753/2017. En particular, respecto a los factores de estabilidad y nivel piezométrico del Relleno Sanitario, la precitada resolución contempla en su resuelvo N° 5 las siguientes medidas; “5.1. *La operación del relleno sanitario deberá ejecutarse de tal manera que los FS [factores de seguridad] para el caso estático y dinámico cumplan con lo establecido en el DS N° 189/2005. []* 5.2. *Se deberá mantener la condición de nivel freático establecida en el Diseño Geométrico, para lo cual se efectuará la Construcción de pozos profundos; 9 existentes y 3 proyectados en la zona de falla. Para todos los pozos profundos se contemplará un sistema autónomo de captación de lixiviados. []* 5.3. *El nivel freático en los pozos profundos construidos deberá mantener 18 metros. En cuanto a las lecturas realizadas efectuadas en una semana, por lo menos el 90% de ellas deberá mantenerse en 18 metros, el resto no podrá ser inferior a 15 metros. En caso de incumplir esta condición se deberán efectuar las siguientes acciones: [] – Se reforzará el sistema de drenaje horizontal y vertical en el nivel de celdas de residuos. [] – Se aumentará el drenaje superficial de lixiviados mediante drenes horizontales, pozos superficiales, zanja de drenaje y extracción manual con camión aljibe. [] – Se construirá un nuevo pozo profundo en el área de influencia del pozo comprometido, para descartar que la pérdida de eficiencia se deba a algún problema y/o a residuos que se encuentren interfiriendo con la eficiencia del pozo. [] - Se efectuará una visita con el especialista estructural para efectuar una revisión de la zona de disposición final de residuos, considerando la ejecución de las recomendaciones que éste formule. [] – En caso que sea necesario, se realizará un análisis de estabilidad parcial para él o los niveles de celdas de residuos comprometidos”.*

Octogésimo noveno. Que, por lo tanto, estando la materia reprochada por el Tribunal actualmente bajo el imperio del derecho, pierde objeto la impugnación de la resolución reclamada en autos, produciéndose lo que se conoce como “pérdida de objeto” o a nivel comparado como la “carencia sobrevenida del objeto”, que, según la doctrina española, se produce cuando “[...] iniciado el proceso, sobreviene fuera del mismo, determinadas circunstancias que hacen desaparecer su objeto, y en consecuencia, deja de existir un verdadero conflicto entre partes, siendo innecesaria y contraria al interés general la tutela judicial. Su existencia se remonta a las instituciones Justinianas del Derecho Romano. Por tanto, su finalidad es

poner fin al proceso, cuando por circunstancias sobrevenidas a la demanda o a la reconvencción en su caso, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho fuera del proceso las pretensiones del actor, y en su caso, del demandado reconviniente [sic], o por cualquier otra causa” (SAN CRISTÓBAL REALES, Susana, Los mecanismos de satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida del objeto, y la enervación del desahucio, para poner fin al proceso de forma anticipada, En: “Anuario Jurídico y Económico Escurialense”, XLV, Madrid, 2012, p. 94).

Nonagésimo. Que, habiéndose analizado la forma en que la reclamada ejercitó paralelamente sus atribuciones en materia de programas de cumplimiento y de medidas provisionales, y teniendo particularmente en cuenta la naturaleza jurídica de cada una de dichas figuras, es que el Tribunal reprocha a la SMA haber desacoplado una parte de los primeros al recurrir a las segundas.

Nonagésimo primero. Que, sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente lo expuesto por la Corte Suprema, que 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)”. Ello ha sido refrendado por sentencias del Tribunal R 40-2015, R 72-2015 y R 157/158-2017, y adquiere relevancia especialmente cuando la ilegalidad pierde objeto, lo que repercute en su esencialidad, como es el caso de autos. Por tal motivo, el Tribunal desestimaré las argumentaciones de las reclamantes a este respecto.

Nonagésimo segundo. Que, en relación a lo expuesto por las reclamantes, referido a la supuesta ineficacia del PdC por el hecho de haber recibido denuncias en la SMA relacionadas con la descarga del efluente producto del aumento en la tasa de extracción de lixiviados, se debe tener presente que a juicio del Tribunal el mero hecho de realizar una denuncia no tiene aptitud suficiente para calificar un incumplimiento normativo, ni de una incapacidad de los compromisos asumidos en un PdC para reducir o eliminar los efectos de los hechos infraccionales, sino que sólo puede servir como antecedente para iniciar las diligencias inspectivas pertinentes y, eventualmente, dar inicio a un procedimiento sancionatorio, mediante la Formulación de Cargos. De tal manera, según lo expuesto, el Tribunal desestimaré en este apartado la reclamación.

Nonagésimo tercero. Que, por último, en relación a los hechos constatados por el Tribunal en la inspección personal desarrollada con ocasión de la causa por daño ambiental seguida bajo el Rol D-23-2016, se debe aclarar que éstos no son aptos para dar cuenta de vicios de ilegalidad en los que haya incurrido la resolución impugnada, sino que únicamente para dar cuenta de la producción de daño ambiental en la causa de referencia, lo

que se habría declarado mediante la sentencia respectiva en dichos autos, con fecha 11 de mayo de 2018.

3. Sobre las ilegalidades de las acciones y metas

Nonagésimo cuarto. Que, como argumentación general, las reclamantes indican que en el presente caso no existiría coherencia entre la aplicación de beneficios legales establecidos en el artículo 42 de la LOSMA y D.S. N° 30/2012, y la sentencia recaída en la acción de protección de Rol N° 159-2016. Agrega que constituiría un contrasentido “[...] *la pretensión de intentar aplicar un PdC, del momento que han desaparecido los fines que procuran ‘incentivar’, como tampoco es posible ‘adecuar’ las operaciones del proyecto al estándar ambiental fijado por las RCA que una sentencia y las autoridades han establecido que han sido vulneradas, y por consiguiente, la imposibilidad de utilizar dicho instrumento estriba en que se está en presencia de un instrumento que nace desnaturalizado*”.

Nonagésimo quinto. Que, asimismo, las reclamantes estiman que en el caso de autos no existiría una evolución imprevista de variables ambientales, sino más bien deficiencias históricas en la operación del Relleno Sanitario.

Nonagésimo sexto. Que, a este respecto, la resolución reclamada indica que la acusada intención de la empresa de operar el Relleno Sanitario en supuesta inobservancia de su autorización ambiental corresponde a la determinación de la intencionalidad con la cual habría actuado el infractor, lo que la LOSMA ordena ponderar al momento de determinar la sanción específica a aplicar, no correspondiendo a un criterio para la aprobación o rechazo de un PdC.

Nonagésimo séptimo. Que, en su informe, la reclamada hace énfasis en que es sólo a partir de este apartado de la reclamación en que las reclamantes analizan el contenido del PdC y la resolución de la SMA que lo aprobó, advirtiendo vicios de legalidad respecto de los cuales se solicita la tutela judicial. Con todo, advierte que las argumentaciones no se habrían expuesto de manera deductiva ni lógica, en relación a las supuestas ilegalidades esgrimidas.

Nonagésimo octavo. Que, por su parte, el tercero coadyuvante hace presente que el PdC aprobado por la Resolución Exenta N° 6/2016 de la SMA ya habría sido objeto de una acción de reclamación ante este Tribunal, substanciada bajo el Rol R-116-2016, la que habría sido rechazada por medio de la sentencia de 28 de junio de 2017, por argumentos que serían aplicables al caso de autos.

Nonagésimo noveno. Que, al respecto, este Tribunal estima necesario reiterar que la sentencia dictada en autos de protección Rol N° 159-2016, seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago, no tiene la aptitud para declarar la producción de un daño ambiental, dada la naturaleza cautelar de tal acción y la existencia de un juez natural para conocer el fondo, especificado por el legislador en el artículo 60 de la Ley N° 19.300. Por lo demás, los impedimentos para presentar un PdC se encuentran determinados en los artículos 42 inciso 3° de la LOSMA y 6° del D.S. N°

30/2012, de lo que se aprecia que el caso en cuestión no se enmarca en ninguno de los supuestos señalados, por lo que la reclamación a este respecto será rechazada.

i. Ilegalidades respecto de las acciones y metas para el literal h) de la Formulación de Cargos

Centésimo. Que, las reclamantes indican que las acciones ofrecidas por el PdC para el cargo del literal h) -consistente en haber operado el Relleno Sanitario mediante celdas mayores a 4 metros de altura- de la Resolución Exenta N° 1/2016 adolecerían de una falta de integridad, eficacia y verificabilidad.

Centésimo primero. Que, en primer lugar, las reclamantes argumentan que la empresa Geotecnia Ambiental, asesor técnico declarado de Consorcio Santa Marta en la implementación de celdas de 25 metros de altura para el Relleno Sanitario, habría entregado “[...] *estudios poco serios, con abierto conflicto de interés general y particular que no han hecho otra cosa que intentar validar por más de una década la continua deformación operacional que unilateralmente termina por imponer el infractor a dichos ‘expertos’*”.

Centésimo segundo. Que, por esta razón, las reclamantes señalan que es improcedente aceptar que la referida empresa participe en la elaboración de los estudios y diseños comprometidos por el PdC, toda vez que “[...] *las personas que avalan los estudios son los mismos profesionales que se vienen pronunciando desde el año 2004, 2010 y ahora en el transcurso del año 2016 después del derrumbe y posterior incendio, en torno a pronunciamientos asociados a diversos cumplimientos y condiciones de operaciones que han resultado en desastre en la práctica de acuerdo con los hechos*”.

Centésimo tercero. Que, en el mismo sentido, las reclamantes sostienen que los informes de “Medidas a Corto Plazo para Restaurar la Operación del Relleno Sanitario Santa Marta” y de “Habilitación de Zona de Seguridad del Relleno Sanitario Santa Marta”, elaborados por Geotecnia Ambiental, no constituirían antecedentes técnicamente idóneos para garantizar la “[...] *seguridad en los términos que intenta o se imagina la autoridad ambiental*”.

Centésimo cuarto. Que, asimismo, estiman que la acción de “[...] *presentar una Pertinencia de Ingreso al SEA Región Metropolitana, para justificar que el cambio en el diseño geométrico del relleno sanitario no requiere de su ingreso al SEIA*”, contenida en el PdC para el cargo letra h) de la Resolución Exenta N° 1/2016, infringiría los artículos 19 N° 1°, 2° y 8° de la Constitución Política de la República y 9° y 86 de la Ley N° 19.300. En efecto, sostienen que lo anterior sería ilegal pues sometería dicha consulta a la consideración unilateral del Director Regional del SEA, sin la participación de los organismos sectoriales ni de la comunidad.

Centésimo quinto. Que, para dichos efectos, las reclamantes citan la sentencia recaída en el Rol N° 9.012-2013, de 14 de enero de 2014, de la Corte Suprema, en donde –a su juicio- se habría resuelto que “[...] *la pertinencia de someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental las*

modificaciones a un proyecto aprobado mediante Resolución de Calificación Ambiental, debe ser evaluada por la Comisión de Evaluación Ambiental [...] y no por quien figura como 'secretario' de la misma, el Director Regional del Servicio De Evaluación Ambiental".

Centésimo sexto. Que, por otro lado, agregan las reclamantes que la exigencia establecida en el PdC, de contar con un nuevo "Estudio de un Diseño Geométrico", un nuevo "Estudio Integral sobre la Estabilidad Estructural" y un nuevo Proyecto de Diseño Geométrico, constituiría una modificación a las RCA N° 433/2001 y N° 76/2012. Consideran las reclamantes que dichas medidas trasuntarían un "*ajuste material*" a las deficiencias operativas históricas que habrían llevado al colapso estructural del Relleno Sanitario, lo que contravendría principios como el preventivo y el de responsabilidad. Agregan que "[...] *las modificaciones pretendidas resultan 'estructurales' pues en lo absoluto corresponde [sic] a una simple 'modificación', a la que alude el artículo 11 ter de la ley 19.300, las cuales sólo procede se establezca su correcta evaluación a través de un EIA y no mediante una DIA.*"

Centésimo séptimo. Que, por último, las reclamantes señalan que las desviaciones unilaterales, por parte del Consorcio Santa Marta, de las resoluciones de calificación ambiental que se refieren al proyecto, habrían sido advertidas por la SMA en los cargos de letra g), h), i) y j) de la Resolución Exenta N° 1/2016, los que dan cuenta de la "[...] *ejecución unilateral y material por parte del CSM en calidad de 'infractor' respecto de un proyecto que se ha desarrollado 'fuera del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental'*".

Centésimo octavo. Que, respecto a la participación de la consultora Geotecnia Ambiental, la resolución reclamada aclara que no se puede considerar como una ilegalidad la acción de realizar estudios dentro de un PdC, más aún si se toma en cuenta la naturaleza técnica de las materias sujetas a análisis. Luego, aclara que las contingencias ocurridas en el Relleno Sanitario deben imputarse a una mala operación de éste, y no a los estudios elaborados por la precitada consultora. Enseguida, se indica que del hecho que la consultora haya prestado servicios con anterioridad a la infractora no se sigue necesariamente que no se la pueda contratar para estudios posteriores. Por último, precisa que los informes denominados "Medidas a Corto Plazo para Restaurar la Operación del Relleno Sanitario Santa Marta" e "Habilitación de Zona de Seguridad de Relleno Sanitario Santa Marta" no forman parte del PdC impugnado, sino que fueron elaborados a fin de obtener mayores antecedentes para dictar las medidas provisionales conforme a las cuales funcionaba el Relleno Sanitario.

Centésimo noveno. Que, sobre un eventual "*ajuste material*" de las resoluciones de calificación ambiental que aprobaron el proyecto a consecuencia de la aprobación del PdC, la resolución impugnada aclara que éste no tiene la finalidad de establecer modificaciones a las exigencias contenidas en dichos títulos habilitantes. Por el contrario, constituiría "[...] *el mecanismo para acercar la situación real lo máximo posible a la descripción de la RCA.*"

Centésimo décimo. Que, sobre la acción de efectuar una consulta de pertinencia al SEA respecto al cambio en el diseño geométrico, la resolución impugnada aclara que tal determinación se vuelve necesaria a partir de la contingencia ocurrida en enero de 2016. Así, la consulta de pertinencia al SEA deviene en necesaria a fin de precaver una eventual modificación a las resoluciones de calificación ambiental que informan la operación del Relleno Sanitario. En cuanto al órgano competente para conocer de dicha consulta, la resolución indica que ello se encuentra resuelto en el artículo 26 del Reglamento del SEIA. Agrega que la participación de demás organismos sectoriales con competencia ambiental se justificaría en el caso de que la modificación implicara efectos ambientales importantes. En suma, concluye que la presentación de un PdC no implica que se generarán cambios de consideración al proyecto.

Centésimo undécimo. Que, la reclamada al informar refiere que serían taxativamente dos los cuestionamientos planteados por las reclamantes a este respecto, en relación con el cargo de la letra h) de la Resolución Exenta N° 1/2016: (i) la calidad técnica de los informes de Geotecnia Ambiental; y, (ii) las acciones que involucrarían una modificación ilegal de las resoluciones de calificación ambiental vigentes.

Centésimo duodécimo. Que, en cuanto a los cuestionamientos vinculados a los estudios elaborados por Geotecnia Ambiental, la reclamada, en primer lugar, reitera la necesidad de estudios técnicos si se considera la naturaleza técnica del procedimiento, por lo que una acción en este sentido no constituiría una ilegalidad. En segundo lugar, sostiene que las contingencias ocurridas en el Relleno Sanitario deberían imputarse a una mala operación de éste, y tal proceder no podría atribuirse a los estudios.

Centésimo decimotercero. Que, en cuanto a los errores técnicos denunciados por las reclamantes en los informes realizados en los años 2004, 2010 y 2016, la reclamada señala que son ellas las que tendrían la carga de acreditar los mismos, lo que no se aprecia en la reclamación.

Centésimo decimocuarto. Que, de otra parte, la reclamada hace presente una aparente contradicción en la que incurrirían las reclamantes, pues por una parte afirman que los estudios defectuosos serían la causa del deslizamiento e incendio que afectó al Relleno Sanitario, pero luego se desligarían de dicha conclusión al sostener que los eventos señalados se debieron a una operación defectuosa de éste.

Centésimo decimoquinto. Que, respecto a los informes de “Medidas a Corto Plazo para Restaurar la Operación del Relleno Sanitario Santa Marta” y “Habilitación de Zona de Seguridad de Relleno Sanitario Santa Marta”, ambos elaborados por Geotecnia Ambiental, y “Medidas de Restauración a Corto Plazo y Restauración de la Operación del Relleno Sanitario Santa Marta”, elaborado por la Universidad de Santiago de Chile, la reclamada reitera que estos fueron antecedentes que se consideraron para adoptar medidas provisionales, y no para aprobar el PdC.

Centésimo decimosexto. Que, la reclamada agrega que en virtud del análisis de dichos informes, por parte del Sr. Marcel Szanto Narea

—experto contratado por la SMA para su análisis y citado en el informe de la reclamación de autos-, se habría concluido que existiría una zona segura para seguir disponiendo de residuos, en la quebrada el Boldal, la que fue denominado como “Celda N° 1”. Por esta razón, las ulteriores renovaciones de las medidas provisionales habrían permitido el uso de dicha zona segura. Indica que, con posterioridad, se agregó otra zona, denominada como “Sobrecelda”, al tenor del informe “Proyecto Ingeniería de Perfil Celda N° 1 y Sobrecelda”, elaborado por Geotecnia Ambiental a instancias de Consorcio Santa Marta. La reclamada sostiene que dicho proceder habría sido validado técnicamente por la SEREMI de Salud RM, mediante el Ordinario N° 5.185, de 12 de agosto de 2016.

Centésimo decimoséptimo. Que, asimismo, la reclamada hace presente que la SEREMI de Salud RM, mediante la Resolución Exenta N° 10.085, de 11 de mayo de 2017, autorizó el funcionamiento de la obra “Rehabilitación del Relleno Sanitario Santa Marta” y “Diseño geométrico definitivo Relleno Sanitario Santa Marta”. Por otro lado, agrega que el SEA, mediante la Resolución Exenta N° 194, de 5 de mayo de 2017, determinó que el proyecto “Adecuaciones al Diseño Geométrico del celdas del Relleno Sanitario Santa Marta” no constituía un cambio de consideración que hiciera exigible su ingreso al SEIA.

Centésimo decimoctavo. Que, en cuanto a una eventual modificación de las resoluciones de calificación ambiental asociadas al proyecto, la reclamada aclara que el PdC no es el instrumento que el ordenamiento jurídico contempla para ello. Por lo demás, las desviaciones entre las condiciones materiales del Relleno Sanitario y lo aprobado por las resoluciones de calificación ambiental no tienen como causa el PdC, por el contrario, éste vendría a hacerse cargo de las infracciones advertidas. En este sentido, los estudios comprometidos en el programa, respecto del cargo letra h) de la Resolución Exenta N° 1/2016, serían absolutamente necesarios, a fin de evaluar el nuevo escenario en el que operaría el Relleno Sanitario.

Centésimo decimonoveno. Que, respecto a la consulta de pertinencia del proyecto de un nuevo Diseño Geométrico del Relleno Sanitario, la reclamada sostiene que una argumentación como la propuesta por las reclamantes daría cuenta de un “*desconocimiento absoluto*” de cómo la normativa vigente regularía las modificaciones a una RCA, en donde se reconocen formalmente las “consultas de pertinencia”, de conformidad al artículo 26 del Reglamento del SEIA. Asimismo, se reitera que la Dirección Regional del SEA de la RM, luego de oficiar a la SEREMI de Salud RM y al Servicio Nacional de Geología y Minería, determinó que el proyecto de diseño geométrico no requería ingresar a evaluación ambiental.

Centésimo vigésimo. Que, el tercero coadyuvante por su parte, refiriéndose a la operación de las celdas del Relleno Sanitario, aclara que ésta se habría definido en función a la autorización de la SEREMI de Salud RM, dando cumplimiento a lo artículos 35 y 56 del Decreto Supremo N° 185, de 18 de agosto de 2005, que aprueba el “Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios”.

Centésimo vigésimo primero. Que, adicionalmente, el tercero coadyuvante indica que las exigencias incorporadas en el PdC no tendrían por finalidad efectuar modificaciones a las resoluciones de calificación ambiental del Relleno Sanitario. En particular, respecto de la medida ofrecida por el PdC para el cargo letra h) de la Resolución Exenta N° 1/2016, que contempla una consulta de pertinencia al SEA, aclara que la autoridad ambiental ya se habría pronunciado sobre ésta, resolviendo que el proyecto de un nuevo diseño geométrico no debe ingresar al SEIA, toda vez que no constituiría un cambio de consideración en el proyecto original. De otro lado, hace presente que la legalidad respecto de la Resolución Exenta N° 194, de 5 de mayo, del SEA, que contiene la respuesta a la consulta de pertinencia emitida por el SEA, ya habría sido conocida por este Tribunal al resolver una solicitud de medida cautelar innovativa en la causa de Rol D-23-2016, en donde se rechazó la petición de suspender sus efectos.

Centésimo vigésimo segundo. Que, el Tribunal estima que la elaboración de estudios por parte de una empresa externa, en el contexto de un PdC, no merece un reproche por sí mismo, ya que el sistema mismo está concebido de forma tal que la información no se agota con la presentación de dicho PdC -para lo cual hay sólo 10 días- sino que dicha propuesta sirve de base para la consecución ulterior de hitos definidos y metas finales que necesariamente deben conducir a un estado de cumplimiento normativo por parte del infractor. Por tanto, la participación de un tercero externo en la elaboración de los estudios comprometidos por el infractor en el PdC, no da cuenta de alguna objeción de legalidad que afecte la motivación o justificación de la resolución impugnada.

Centésimo vigésimo tercero. Que, a mayor abundamiento, no es extraño para nuestra institucionalidad ambiental entregar a terceros la elaboración de estudios sobre cuestiones que trasuntan el riesgo normativo permitido, sin perjuicio que la obligación primigenia por los mismos será del titular de los proyectos o actividades en cuestión. Muestra de lo anterior es el propio SEIA, en donde el proponente pone a disposición de la autoridad ambiental los antecedentes necesarios que permiten evaluar el proyecto, conforme a lo dispuesto en los artículos 12 y 12 bis de la Ley N° 19.300, y 18 y 19 del Reglamento del SEIA, que variarían según el proyecto deba evaluarse mediante una DIA o EIA. Astorga explica este fenómeno al señalar: “[...] pareciera muy difícil entregar esta responsabilidad a una persona o instancia distinta a la del titular o promotor del proyecto, quien lo puede ejecutar a través de un tercero (empresa consultora), cuya capacidad y seriedad técnica puede quedar avalada mediante un sistema de lista oficial (caso mexicano y otros) o por el propio mercado, el cual va orientando a los privados, respecto de cuáles empresas consultoras tienen un mayor prestigio frente a la Administración (caso chileno)” (ASTORGA JORQUERA, Eduardo, *Derecho Ambiental Chileno Parte General*, 4ª Edición, Legal Publishing Chile, Santiago, 2014, pp. 211-212). Lo anterior no es óbice para que los organismos sectoriales o autoridad ambiental controle la calidad de información, pudiendo en ese caso requerir aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones de esta.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, por lo demás, cabe hacer presente que las reclamantes cuestionan la participación de la referida consultora por

referencia a su rol en la evaluación ambiental que dio origen a algunas de las autorizaciones previas que informan la actividad del Relleno Sanitario, y a las medidas provisionales adoptadas más tarde, cuestiones en rigor diversas a la impugnación del PdC en comento. Asimismo, tampoco se entregan antecedentes técnicos que den cuenta de una inadecuación material de las conclusiones a las que llegan los informes citados por las reclamantes. Por lo tanto, la argumentación de las reclamantes será rechazada por el Tribunal al finalizar este acápite.

Centésimo vigésimo quinto. Que, por otra parte, esta vez respecto a la acción del PdC de presentar una consulta de pertinencia -ante el SEA Región Metropolitana- para refrendar que el cambio en el diseño geométrico del Relleno Sanitario no requiere ingresar al SEIA, a juicio del Tribunal se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento del SEIA, que dispone: *“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 sí, 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”*. En igual sentido, 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” indica 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”*, en razón de constituir una declaración de juicio.

Centésimo vigésimo sexto. Que, por su parte, la doctrina nacional ha expuesto, respecto de la consulta de pertinencia, 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, *ibídem*, p. 295)”. En consecuencia, más allá de las virtudes y defectos de esta herramienta, no sólo la respalda una práctica administrativa sino que tiene reconocimiento normativo expreso, con los efectos -limitados- que se advierten.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, respecto a la posibilidad de que una consulta de pertinencia modifique una RCA, la CGR ha sostenido en su Dictamen N° 75.620, de 5 de diciembre de 2012, que “[...] el acto de que se trata no constituye, por cierto, una decisión destinada a calificar ambientalmente el respectivo proyecto o una modificación al mismo -aspecto que sí debe ser resuelto por la correspondiente Comisión de Evaluación del artículo 86 de la ley N° 19.300, o por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según el caso, en virtud de lo estatuido en los artículos 9° y 15 de la ley N° 19.300-, sino solo un pronunciamiento

sobre la pertinencia de que tal actividad sea sometida al procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental". Por su parte, respecto a la autoridad competente para pronunciarse sobre la consulta de pertinencia, el Dictamen N° 7.620, de 1 de febrero de 2013, indica "[...] tanto los directores regionales, como el Director Ejecutivo de la mencionada entidad se encuentran facultados para resolver la pertinencia de que un determinado proyecto sea sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental, ello, en atención a que, conforme al inciso quinto del artículo 8° y a la letra a) del artículo 81 de la ley N° 19.300, es al Servicio de Evaluación Ambiental a quien le corresponde administrar dicho procedimiento, y a que, acorde con lo establecido tanto en el artículo 82, como en el inciso segundo del artículo 84 del mismo texto legal, el aludido servicio es representado por el Director Ejecutivo y los directores regionales, a nivel nacional y regional, respectivamente".

Centésimo vigésimo octavo. Que, conforme a lo expuesto, es dable concluir que no corresponde hacer reproche de legalidad en la acción N° 1.4 comprometida por el PdC, en tanto se hace uso de una alternativa válida en general y que no ofrece cuestionamiento en este caso particular. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde aclarar que la respuesta a una consulta de pertinencia en rigor no otorga derechos, pues se limita a emitir un juicio al tenor de los antecedentes entregados por el proponente, de manera tal que quedan a salvo las potestades fiscalizadoras de la SMA para abordar situaciones irregulares, pudiendo ésta iniciar un procedimiento sancionatorio en el evento que detecte que un determinado proyecto o actividad requería el ingreso al SEIA.

ii. Ilegalidades respecto de las acciones y metas para el literal i) de la Formulación de Cargos

Centésimo vigésimo noveno. Que, en relación al cargo contenido en la letra i) de la Resolución Exenta N° 1/2016 -haber sobrepasado la tasa de ingreso de residuos sólidos-, las reclamantes igualmente estiman que las acciones y metas ofrecidas por el PdC de Consorcio Santa Marta transgreden los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, lo que quedaría demostrado en el considerando N° 47 de la resolución reclamada.

Centésimo trigésimo. Que, las reclamantes consideran que ello quedaría de manifiesto al considerar que la SMA habría aprobado la disposición de 604.000 m³ de residuos "[...] sujetos a planes estructurales, estudios, diseños y condiciones inexistentes, cuyos estudios ya se dijo que resultaron un fracaso desde el punto de vista estructural".

Centésimo trigésimo primero. Que, al respecto, la resolución reclamada indica que las acciones del PdC para este cargo tienen por finalidad recuperar la zona afectada, para que "[...] al término de la ejecución de éste [PdC] la configuración del proyecto sea lo más cercana posible al contenido de la [sic] respectivas resoluciones de calificación ambiental", procurando un retorno al estado de cumplimiento. Por lo demás, se señala que la aprobación de disposición de residuos, mediante las medidas provisionales, tendría como base los estudios elaborados con posterioridad

a la contingencia ocurrida en enero de 2016, por lo que no correspondería sostener que dicha disposición se autorizó sin los estudios pertinentes.

Centésimo trigésimo segundo. Que, en su informe, la reclamada sostiene que las argumentaciones de las reclamantes se estructurarían sobre la base de una confusión y una falta de comprensión del contenido de las medidas provisionales ordenadas durante el procedimiento sancionatorio y resolución reclamada en autos. Precisamente, indica que los informes cuestionados por las reclamantes no están vinculados al PdC, sino que pretendían determinar el modo de gestionar el riesgo ambiental a través de las medidas provisionales. Asimismo, reitera que la problemática constatada a inicios de 2016 se debería a una mala operación del Relleno Sanitario, y no a los informes preparados.

Centésimo trigésimo tercero. Que, por último, la reclamada indica que tampoco se explicaría cómo se habrían incumplido los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad del D.S. N° 30/2012, en tanto no ofrece un análisis de las acciones y metas comprometidas para el cargo del literal i).

Centésimo trigésimo cuarto. Que, de otra parte, el tercero coadyuvante aclara que la medida ofrecida por el PdC para el cargo letra i) de la Resolución Exenta N° 1/2016 no habría pretendido efectuar modificaciones a la tasa de ingreso de residuos autorizada.

Centésimo trigésimo quinto. Que, al tenor de lo expuesto, las argumentaciones de las reclamantes, a juicio del Tribunal, se refieren a la autorización de disposición que residuos domiciliarios y asimilables al tenor de las medidas provisionales ordenadas por la SMA, sin vincularse con el contenido específico del PdC que permita dar cuenta de una falta de integridad, eficacia y verificabilidad de éste. Por ello, la alegación será rechazada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600, 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 11 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 alegación de legitimación activa de las reclamantes, con la excepción de la correspondiente a la reclamante **Solange Andrea Soto Venegas**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **Rechazar** la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 10/Rol F-011-2016, de 2 de marzo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que resolvió rechazar la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 6/Rol F-011-2016, de 26 de mayo de 2016, que aprobó el PdC presentado por Consorcio Santa Marta.

3. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 153-2017.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, y Felipe Sabando Del Castillo, quienes proceden de conformidad al artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a catorce de septiembre de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El ministro Juan Manuel Muñoz Pardo, durante la audiencia en reclamaciones presentadas por vecinos y agrupaciones de Til Til en contra de la resolución del Director Ejecutivo del SEA, asociada a la RCA del proyecto "Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales", causa R-164-2017, acumula R-165-2017. Agosto.

14. Causa Rol R-154-2016, acumula R-158-2017

Reclamación de Criaderos Chile Mink Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°283, de 11 de abril de 2017)

Fecha de la sentencia : 29-3-2018
 Relacionado con : multa de 630 UTA, por 3 cargos
 contra la planta de rendering
 Región : Lib. Gral. Bernardo O'Higgins
 Resuelve : acoge parcialmente
 Recurso : casación en el fondo

Rol Corte Suprema : 8.595-2018
 Fecha ingreso : 11-5-2018
 Fecha sentencia : 7-2-2019
 Resuelve : acoge recurso, anula sentencia del
 Tribunal Ambiental y dicta sentencia
 de reemplazo, en que se rechaza la
 reclamación en todas sus partes.

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 8 de mayo de 2017, Criaderos Chile Mink Limitada (en adelante, “la reclamante” o “Chile Mink”), representada por los abogados Fernando Molina Matta y Paulina Sandoval Valdés, interpuso –en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 283, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, el 11 de abril de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 283/2017”), en virtud de la cual la sancionó con tres multas, por igual número de infracciones, tipificadas en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”), cuya suma asciende a 630 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”).

El 17 de mayo de 2017 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 154-2017.

I. Antecedentes de la reclamación

Chile Mink es titular del proyecto “Aumento de Producción Planta Elaboradora de Ingredientes para Consumo Animal CHILEMINK”, el cual ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), el 19 de diciembre de 2012. Éste fue calificado desfavorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins, mediante Resolución Exenta N° 22, de 6 de febrero de 2014 (en adelante “RCA N° 22/2014”). Lo anterior, atendido que: i) se estimó que el proyecto debió haber ingresado al SEIA en etapas separadas: en primer lugar, el mejoramiento de las instalaciones actuales y, luego, lo relativo al aumento de la capacidad de producción; y, ii) se consideró que era aplicable lo dispuesto en las letras a), b) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, tomando en cuenta que el proyecto se emplazaba en una zona saturada y que la empresa había tenido problemas relativos a olores y aguas.

En virtud de una reclamación administrativa interpuesta por Chile Mink ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), la cual fue acogida, el proyecto fue calificado favorablemente, mediante la Resolución Exenta N° 176, de 10 de marzo de 2014, (en adelante, “Resolución Exenta N° 176/2014”). Luego, esta resolución fue rectificada por la misma autoridad mediante Resoluciones Exentas N° 551 y N° 908, de 1 de julio de 2014 y 3 de agosto de 2016, respectivamente (en adelante, “Resolución Exenta N° 551/2014” y “Resolución Exenta N° 908/2016”).

El proyecto –ubicado en el sector Los Lagartos de la comuna de Mostazal, Región del Libertador Bernardo O’Higgins- consiste en la regularización de las instalaciones y el proceso productivo del proyecto “Planta Procesadora de Ingredientes para Consumo Animal” (aprobado mediante Resolución

Exenta N° 14, de 4 de febrero de 2003, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins), en el sentido de aumentar su nivel de producción, incorporar mejoras tecnológicas, y realizar modificaciones sustanciales al sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos (dicho sistema corresponde al proyecto "Sistema de Neutralización y Depuración de Residuos Industriales Líquidos de Chile Mink Ltda.", aprobado por la referida autoridad, mediante Resolución Exenta N° 14, de 22 de enero de 2010).

El 13 de mayo de 2015, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins (en adelante, "SEREMI de Salud"), efectuó una fiscalización a la planta de *rendering* de la reclamante, remitiendo Ordinario N° 1076 a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), el día 19 del mismo mes y año.

A raíz de los antecedentes proporcionados por la SEREMI de Salud y de denuncias efectuadas por vecinos del proyecto, la SMA (expediente MP-013-2015), mediante Resolución Exenta N° 462, de 10 de junio de 2015 (en adelante, Resolución Exenta N° 462/2015), ordenó a Chile Mink, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 letra a) de la LOSMA, la adopción de las siguientes medidas provisionales de corrección, seguridad o control:

"1. Para eliminar la filtración de residuos líquidos y sólidos en el galpón de ingreso, se debe asegurar la hermeticidad de las tolvas, en un plazo no superior a 5 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución. Lo anterior se deberá informar a la SMA con fotografías que den cuenta de la hermeticidad de las tolvas, junto a un registro diario de la implementación de la medida, a presentar a los 15 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución.

2. Para evitar la generación de malos olores provenientes desde el triturador, se debe instalar una tapa móvil en un plazo no superior a los 5 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución, la cual sólo se abrirá para monitorear su funcionamiento. Lo anterior se deberá informar a la SMA con fotografías presentadas a los 15 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución, que den cuenta de la instalación del portón de acceso.

3. Para evitar la generación de malos olores provenientes desde el galpón de materias primas, se debe instalar un portón de acceso en un plazo no superior a 5 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución, el cual deberá mantenerse cerrado mientras no se recepcione materia prima. Lo anterior se deberá informar a la SMA con fotografías presentadas a los 15 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución, que den cuenta de la instalación del portón de acceso.

4. Para evitar la generación de malos olores provenientes desde el estanque de almacenamiento de líquidos condensados, el titular debe instalar una cubierta en el estanque, en un plazo no superior a los 5 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución. Lo anterior se deberá informar a la SMA con fotografías presentadas a los 15 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución, que den cuenta de la hermeticidad del estanque.

5. Para evitar la proliferación de vectores desde el sector de acopio de residuos, el titular debe ejecutar una campaña de control de plagas durante los primeros 5 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, por una empresa autorizada. Debe llevarse un registro de la campaña, con fecha, lugares de aplicación, volumen y componente aplicado. Lo anterior se deberá informar a la SMA a los 15 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución, con el registro de la campaña de control de plagas, indicando fecha, lugares de aplicación, volumen y componente aplicado.

6. Para verificar la eficiencia del sistema respecto al control de olores del Sistema Tohá, la empresa deberá efectuar un monitoreo de olor (el que debía haber estado implementado a los seis meses de iniciada la operación de los aerocondensadores) y entregar un informe, para poder descartar la afectación actual a receptores sensibles. Para constatar el correcto funcionamiento del lombrifiltro la empresa deberá entregar un informe con mediciones de Ph [sic] diario del ril [residuo industrial líquido] de la salida del efluente del tratamiento biológico del biofiltro, y también, el porcentaje de humedad medido al interior del biofiltro mediante higrómetro de suelos. En relación a la verificación del:

i) Monitoreo de olores: Se realizará una medición de olor ambiente característico, a través de un equipo de panelistas o jueces sensoriales (debidamente calibrados para esta actividad según NCh 3190) conforme a la metodología "Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica", mediante muestreos según la norma Alemana VCI 3880:2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190:2010. Se deberán realizar dos mediciones. La primera a más tardar en un plazo de 10 días corridos, contado desde la notificación de la presente resolución y, la segunda, a más tardar en un plazo de 20 días corridos, contado desde la notificación de la presente resolución. Dichas mediciones deberán realizarse en una grilla de 250 m. x 250 m. o del tamaño necesario, que permita caracterizar la inmisión de olor. Una vez hecha dichas mediciones, se deberá elaborar un informe de cada medición.

ii) Monitoreo del RIL: se realizará conforme a mediciones de Ph diario del ril de la salida del efluente del tratamiento biológico del biofiltro, y también, el porcentaje de humedad medido al interior del biofiltro mediante higrómetro de suelos, con una frecuencia diaria, mientras dure la medida. Las mediciones y resultados analíticos de los monitoreos efectuados deberán remitirse a la Superintendencia del Medio Ambiente cada 15 días corridos contados desde la realización del primer monitoreo, adjuntando copia de los certificados del laboratorio y copia de la cadena de custodia de cada una de las muestras."

En contra de la resolución que ordenó la adopción de las medidas, el titular interpuso, el 22 de junio de 2015, un recurso de reposición. Por su parte, el 3 de julio del mismo año, dio cuenta a la SMA del cumplimiento de las medidas y solicitó clarificar el contenido de aquellas ordenadas en el numeral 6 del segundo resuelvo de la Resolución Exenta N° 462/2015.

El 26 de agosto de 2015, por medio de la Resolución Exenta N° 741 (en adelante, "Resolución Exenta N° 741/2015"), la SMA rechazó el recurso de reposición, tuvo presente el cumplimiento informado y acogió la solicitud de aclaración respecto de la medida provisional contenida en el N° 6

de la Resolución Exenta N° 462/2015, quedando ésta redactada en los siguientes términos:

“(i) Monitoreo de olores: Para verificar la eficiencia del control de olores del Sistema Tohá, la empresa deberá efectuar un monitoreo de olor en los mismos términos establecidos en el considerando 3.7.4.c) de la RCA N° 176/2014, esto es, a través de un equipo de panelistas o jueces sensoriales (debidamente calibrados para esta actividad según NCh. 3190) conforme a la metodología “Determinación de la concentración de Olor por Olfatometría Dinámica”, mediante muestreos según la norma Alemana VDI 3880:2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190:2010. Se deberán realizar dos mediciones. La primera a más tardar en un plazo de 20 días corridos, contado desde la notificación de la presente resolución y, la segunda, a más tardar en un plazo de 40 días corridos, contado desde la notificación de la presente resolución. Dichas mediciones deberán realizarse en una grilla de 250 m. o del tamaño necesario, que permita caracterizar la inmisión de olor.

Una vez hechas dichas mediciones, se deberá elaborar un informe de cada una de ellas, el que deberá ser remitido a la SMA a más tardar dentro de los 15 días corridos siguientes desde realizada la medición respectiva.

ii) Monitoreo del Ril: Para constatar el correcto funcionamiento del lombrifiltro, la empresa deberá entregar un informe con mediciones de Ph diario del Ril antes de su ingreso en el sistema de tratamiento biológico del biofiltro. Asimismo, y con la misma periodicidad, deberá medir el porcentaje de humedad al interior del biofiltro mediante higrómetro de suelos, según lo establecido en el considerando 3.7.3.2.3 de la RCA N° 176/2014. Las mediciones y resultados analíticos de los monitoreos efectuados deberán remitirse a la Superintendencia del Medio Ambiente cada 15 días corridos contados desde la realización del primer monitoreo, adjuntando copia de los certificados del laboratorio y copia de la cadena de custodia de cada una de las muestras.

Los monitoreos deberán realizarse inmediatamente, a partir de la notificación de la presente resolución”.

El 22 de septiembre de 2015, Chile Mink hizo una presentación a la SMA, solicitando que ratificara su “entendimiento” en cuanto a la forma en que debía realizarse el monitoreo de olores.

Luego, el 8 de octubre de 2015, a través de la Resolución Exenta N° 934 (en adelante, Resolución Exenta N° 934/2015), la SMA precisó la forma en que debía realizarse el monitoreo de olores -corrigiendo un error de la Resolución Exenta N° 741/2015- en el siguiente sentido:

“i) Se ratifica el entendimiento de Chile Mink, en cuanto a que el monitoreo de olores debe hacerse conforme a lo establecido en la RCA del proyecto, esto es, a través de muestreos según la norma Alemana VDI 3880:2011 y análisis, con un equipo de panelistas o jueces sensoriales, según la norma oficial Chilena NCh. 3190:2010, y no en virtud de una grilla como se señala por error en la Resolución Exenta N° 741, de 26 de agosto de 2015, quedando lo referido al monitoreo de olores de la siguiente manera:

“Para verificar la eficiencia del control de olores del Sistema Tohá, la empresa deberá efectuar un monitoreo de olor en los mismos términos establecidos en el considerando 3.7.4.c) de la RCA N° 176/2014, esto es, a través de un equipo de panelistas o jueces sensoriales (debidamente calibrados para esta actividad según NCh. 3190) conforme a la metodología “Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica”, mediante muestreos según la norma Alemana VDI 3880:2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190:2010”.

ii) Se deberán realizar dos mediciones. La primera a más tardar en un plazo de 20 días corridos, contado desde la notificación de la presente resolución.

Una vez realizadas las mediciones, se deberá elaborar un informe de cada una de ellas, el que deberá ser remitido a la SMA a más tardar dentro de los 30 días corridos siguientes desde realizada la medición respectiva.”

El 18 de diciembre de 2015, Chile Mink presentó un escrito acompañando al órgano fiscalizador el primer informe de medición de olores, y el 15 de enero de 2016, acompañó un segundo informe.

El 25 de febrero de 2016, mediante Resolución Exenta N° 176/2014, la SMA efectuó un requerimiento de información al titular.

El 5 de julio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-034-2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1/2016”), la SMA inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio -Rol D-034-2016- formulando 8 cargos contra la reclamante por los hechos actos u omisiones que consideró constitutivos de infracción conforme al artículo 35 a) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en resoluciones de calificación ambiental, a saber:

- 1. “No contar con un portón de acceso en el galpón de recepción de materia prima”.*
- 2. “El triturador ubicado en el galpón de recepción de materias primas se encontraba abierto y sin tapa”.*
- 3. “En el piso que se encuentra debajo de las dos tolvas de recepción, se constató escurrimiento de residuos líquidos y presencia de residuos sólidos fuera del área autorizada”.*
- 4. “Se constató la existencia de derrame de residuos líquidos orgánicos, en el piso de la zona de lavado de camiones, no habiendo derivado dichos residuos, al sistema de tratamiento de riles, mediante una bomba”.*
- 5. “En el patio principal se constató la existencia de tambores con restos de petróleo y agua a la intemperie, que no cuentan con las condiciones de almacenamiento de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 148/2003”.*
- 6. “No realizar el manejo de olores en base a lo comprometido en la evaluación ambiental, en cuanto a: 6.1 No haber tenido operativo el aerocondensador N° 2, desde el 20 de julio de 2014 a la fecha. 6.2 No realizar semanalmente las mantenciones preventivas de los aerocondensadores”.*
- 7. “La planilla de recepción diaria de materia prima presentada a la SMA, a raíz del requerimiento de información de fecha 25 de febrero de 2016, no cumple con el estándar de entrega de información, de acuerdo a lo comprometido en la evaluación ambiental”.*

8. *“No cumplir con la medida provisional decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: 8.1 La segunda medición de olores no se realizó conforme a la metodología “Determinación de la concentración de olor por Olfatometría Dinámica”, mediante muestreos según la norma alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010. 8.2 No utilizar los equipos técnicos exigidos, consistentes en higrómetros de suelo, y no entregar a la SMA, los antecedentes que acreditan la calibración de los equipos técnicos”.*

El 24 de agosto de 2016, Chile Mink presentó sus descargos y solicitó la apertura de un término probatorio y la realización de las siguientes diligencias: i) oficio a la SEREMI de Salud, a fin de que remita copia del Sumario Sanitario RUS 8392015, instruido por los mismos hechos señalados en los numerales 1 a 5 de la formulación de cargos; y, ii) declaración testimonial de la Sra. Romina Gutiérrez Pino y el Sr. Cristián Rosas Gómez.

El 18 de octubre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-034-2016, la SMA tuvo por presentados los descargos y acogió la solicitud de oficiar a la SEREMI de Salud.

El 2 de diciembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 7/Rol D-034-2016 (en adelante, “Resolución Exenta N° 7/2016”), la SMA rechazó la apertura de un término probatorio y la realización de la prueba testimonial solicitada. Asimismo, requirió al titular -para efectos de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA- la entrega de información financiera.

El 19 de diciembre de 2016, Chile Mink dedujo recurso reposición en contra de la Resolución Exenta N° 7/2016, el que fue rechazado en todas sus partes mediante Resolución Exenta N° 9/Rol D-034-2016, de 24 de enero de 2017.

El 17 de marzo de 2017, mediante Resolución Exenta N° 10/Rol D-034-2016, la SMA tuvo por cerrada la investigación y el 28 del mismo mes la fiscal instructora del procedimiento emitió dictamen.

Finalmente, el 11 de abril de 2017, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 283/2017, mediante la cual: i) en relación a las infracciones N°s 1, 2, 3, 4 y 5, absolvió al titular, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 de la LOSMA, en atención a que éstas ya habían sido sancionadas con anterioridad por la SEREMI de Salud, en el Sumario Sanitario RUS 839/2015; ii) respecto de la infracción N° 6, le impuso una multa de 550 UTA; iii) en relación a la infracción N° 7, lo sancionó con una multa de 16 UTA; y, iv) respecto de la infracción N° 8, aplicó al titular una multa de 64 UTA.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 37, Chile Mink interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 283/2017, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente. La reclamante solicita que dicha resolución sea dejada sin efecto y, en

subsidio, que se le imponga la sanción de amonestación o que se rebaje la multa a lo que el Tribunal determine conforme a derecho.

A fojas 123, el Superintendente del Medio Ambiente (S), en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, solicitando ampliación del plazo para informar y designando abogado patrocinante.

A fojas 127, la SMA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, y se declare que la Resolución Exenta N° 283/2017 es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 152 el Tribunal tuvo por evacuado el informe y dictó la resolución autos en relación.

Según constancia que rola a fojas 245, el 12 de septiembre de 2017 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron las abogadas Paulina Sandoval Valdés, por la reclamante, y Pamela Torres Bustamante, por la reclamada, quedando aquélla en estudio.

A fojas 249, por resolución dictada el 16 de marzo de 2018, 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. Alegaciones relativas a la infracción correspondiente al cargo N° 6

Respecto de la infracción correspondiente al cargo N° 6, la reclamante desestima las consideraciones de la SMA, en base a los siguientes argumentos:

a) La infracción sancionada se basa en obligaciones que la autorización ambiental no impone: no existe la exigencia de operar de manera conjunta y en todo momento los equipos aerocondensadores

Chile Mink sostiene que la obligación que asumió fue la instalación de dos aerocondensadores en un plazo máximo de 6 meses contado desde la aprobación de la RCA, y que su operación no se encuentra asociada a un plazo determinado y menos a la fecha indicada en los cargos. En efecto, señala que la operación de los aerocondensadores está asociada a la del cocedor al que se encuentra unido, ya que sólo en ese momento éstos pueden cumplir la finalidad para la cual fueron propuestos en la evaluación ambiental, esto es, la captura y tratamiento de los vahos que se generen producto del procesamiento de materia prima. Precisa que no tenía la

obligación de operar en conjunto y en todo momento ambos equipos, los cocedores y aerocondensadores, atendido que:

i) La descripción del proyecto consideró la operación de dos cocedores, pero ello no significaba que se encontrara obligada a operarlos en conjunto y en todo momento.

ii) La incorporación y operación del cocedor Haarslev se considera esencial desde el punto de vista ambiental, ya que permite disminuir considerablemente las externalidades del proyecto, a diferencia del cocedor Thor, respecto del cual no comprometió un plazo o fecha determinada, como sostiene la SMA.

iii) La capacidad máxima de procesamiento de materia prima se encuentra vinculada a criterios cuantitativos y no a la operación del cocedor Haarslev o a la del Thor, ya que aquélla debe cumplirse, sea que funcione uno o ambos. La única diferencia es que si funcionan ambos cocedores deben respetarse las capacidades máximas individuales, que en conjunto permiten alcanzar la capacidad total autorizada.

iv) El cumplimiento de la medida de control de olores no se encuentra asociada al funcionamiento simultáneo de los aerocondensadores, los que tienen la capacidad técnica suficiente para captar y condensar los vahos del procesamiento de materia prima que ocurre en cada uno de los cocedores a los cuales se encuentran asociados.

v) La operación simultánea de ambos cocedores no constituye una medida de contingencia propiamente tal, no obstante haber sido catalogada así por la respectiva RCA, sino una medida que permite mantener la continuidad operacional de la Planta, que no tiene por finalidad controlar una emergencia de olores o hacerse cargo de sus posibles efectos sobre el medio ambiente y la población. Para dichos efectos, la RCA considera como acciones apropiadas en caso de falla, la detención de los equipos, la reparación de los desperfectos y el envío a terceros autorizados, en caso de no poder procesar la materia prima en los tiempos autorizados.

b) La sanción se impuso por un hecho que no fue materia de los cargos: se sancionó la utilización de un aerocondensador por sobre su capacidad, en circunstancias que se formuló el cargo por no utilizar ambos aerocondensadores en conjunto

La reclamante sostiene que el fundamento jurídico de la sanción fue la obligación de instalar y poner en marcha conjuntamente los dos aerocondensadores, en el plazo máximo de 6 meses desde "la aprobación de la DIA", aunque el hecho sancionado es distinto, a saber, la sobreexigencia de la "supuesta" capacidad máxima autorizada de la línea productiva que se encontraba en funcionamiento, lo que redundó en que su capacidad de abatimiento haya sido ineficiente. Agrega que los cargos no dicen relación con la infracción de obligaciones asociadas a la capacidad máxima de tratamiento de materia prima de los cocedores, ni menos de la capacidad de captación y condensación de los vahos de los aerocondensadores.

c) No se sobrepasó la capacidad permitida de procesamiento de la línea

Chile Mink sostiene que la SMA considera que la utilización del cocedor Haarslev, de manera exclusiva, sin operar simultáneamente el cocedor Thor, fue la causa de los olores generados en el entorno de la Planta, al haberse sobrepasado la capacidad autorizada para el primero, atendido que la Planta no contaba con la capacidad suficiente para captar los vahos generados. Señala que, de la lectura del considerando N° 126 de la resolución reclamada, es posible sostener que el órgano fiscalizador funda su posición en supuestos técnicamente erróneos. Al efecto, precisa que:

i) No es efectivo que los cocedores rindan una capacidad máxima individual de procesamiento de materia prima de 160 ton/día para el Haarslev y 80 ton/día para el Thor. La capacidad real de procesamiento de los cocedores es de 10 ton/h (equivalente a 240 ton/día) y 5 ton/h (equivalente a 120 ton/día), respectivamente. Así, los cocedores rinden mucho más que la capacidad total autorizada de la Planta.

ii) No es efectivo que los cocedores “sólo juntos” logren procesar la capacidad total máxima autorizada de 240 ton/día, por cuanto la línea del Haarslev es capaz de procesar el total de la capacidad autorizada por sí mismo.

iii) No es efectivo que si se estaba procesando alguna cantidad entre las 180 ton/día (entendiendo que se refiere a 160 ton/día, que sería la capacidad de rendimiento del Haarslev) y la capacidad total autorizada, el titular se encontraba en la necesidad de operar con ambos cocedores y, por tanto, con ambos aerocondensadores.

iv) No es efectivo que el cocedor Haarslev haya superado los límites de procesamiento de materia prima diaria durante el año 2015.

v) No es correcto que se haya superado el promedio diario de procesamiento de 180 ton/día, ya que el promedio diario ha oscilado entre las 124,1 ton/día en enero y 163,8 ton/día en junio.

vi) No es efectivo que la operación simultánea de los cocedores, junto a sus aerocondensadores haya sido un “aspecto esencial” que posibilitó la aprobación del proyecto en la etapa recursiva administrativa.

vii) No es efectivo que al sobrepasarse la supuesta capacidad del cocedor operativo, el aerocondensador haya sido ineficiente para tratar los vahos provenientes de éste.

d) El aerocondensador tiene la capacidad de capturar los vahos generados por la línea en los flujos estimados por la SMA e incluso supera largamente la capacidad utilizada

La reclamante sostiene que el aerocondensador AC-120, conectado al cocedor Haarslev, ha operado eficientemente en el tratamiento de los vahos generados por éste, ya que cuenta con una capacidad de captura y

tratamiento muy superior a la capacidad de generación por parte del cocedor, incluso a su capacidad máxima. Por tanto, agrega, las afirmaciones del considerando 160.3 de la resolución reclamada, en cuanto a la ineficiencia del aerocondensador AC-120 para capturar y tratar los vahos provenientes del cocedor Haarslev, carecen de sustento lógico y técnico. Señala que los vahos generados por la materia prima que fue efectivamente tratada por la línea productiva en funcionamiento, correspondiente al cocedor Haarslev fueron captados y tratados en un 100% por el aerocondensador AC-120, descartándose técnicamente que pueda haber existido algún tipo de ineficiencia en éste.

e) Carece de la mínima racionalidad técnica suponer que el aerocondensador no tiene la aptitud de captura de vahos por superar tan solo un 6,8% la supuesta capacidad de operación de la línea de producción

La reclamante señala que, aun cuando pudiera considerarse que el cocedor Haarslev tenía establecida por la RCA una capacidad máxima de procesamiento de materia prima ascendente a 160 ton/día –lo que no es efectivo-, no es posible sostener que por el hecho de superar dicha capacidad límite, el aerocondensador AC-120 no fue capaz de captar y tratar el 100% de los vahos generados. Sostiene que el día en que se generaron olores no se superó la capacidad máxima de recepción, que es 240 ton/día ni el promedio diario de procesamiento de 180 ton/día. Asimismo, afirma que el hecho que se hayan generado emisiones de olores puede atribuirse a varias razones, pero que debe descartarse que ello se haya debido a que el equipo aerocondensador haya sido ineficiente o incluso con una capacidad nula para captar los vahos, puesto que se encuentra unido al cocedor mediante tuberías en un sistema cerrado y cuenta con una capacidad de captura que excede en un 15% a los vapores que el cocedor puede generar a máxima capacidad y que, por tanto, excede con creces lo que el cocedor procesó efectivamente el día en que los olores se generaron.

f) Las pruebas que fundaron los hechos infringidos en la supuesta superación de la capacidad máxima de producción de una línea, fueron luego desestimadas en otros cargos

Chile Mink sostiene que las mismas planillas de ingreso y procesamiento de materia prima correspondientes al año 2015, que la SMA utiliza para demostrar que se habría superado la capacidad de procesamiento de una línea productiva, son desestimadas al momento de acreditar el cumplimiento de las obligaciones materia de la infracción correspondiente al cargo N° 7.

g) Los hechos supuestamente infringidos no generaron impactos de olores sobre la comunidad aledaña a la planta. Ello no fue acreditado mediante metodologías mínimamente aceptadas

La reclamante afirma que no es posible sostener con una mínima razonabilidad técnica, que las emisiones medidas el 19 de noviembre de 2015 se hayan originado por el hecho de haberse sobrepasado la capacidad

máxima “del Haarslev”. En efecto, señala que es posible descartar que exista una relación de causalidad entre la operación de dicho cocedor, junto a su aerocondensador, y las emisiones de olores medidas ese día. Agrega que la SMA realiza una modelación que no cumple con los mínimos estándares de la metodología aplicable.

h) Se efectuaron las mantenencias semanales preventivas de los aerocondensadores y demás equipos de la planta

Chile Mink señala que informó a la SMA y acreditó, mediante contratos y facturas, que cuenta con un programa de mantención preventiva en virtud del cual se revisa cada equipo de la Planta y su operatividad, incluyendo los aerocondensadores. Sostiene que la empresa Matimetal Ltda. realiza la verificación semanal de los equipos a fin de constatar la calidad del funcionamiento mecánico en general, y las mantenencias preventivas y correctivas. Precisa que el mantenimiento de los aerocondensadores contempla las siguientes actividades: retiro de tapas y revisión de la condición de los tubos internos; lavado de tubos, interior y exterior; revisión de correas, aspas, motores y rodamientos; cambio de partes defectuosas; revisión de estado de ducto de entrada; y, engrase de rodamientos y ejes. Agrega que la SMA en ningún caso demuestra que exista alguna relación entre la supuesta falta de mantención y la operación ineficiente del aerocondensador, ya que ésta se asocia en exclusiva a la sobreexigencia a que habría sido sometido el cocedor Haarslev. Asimismo, afirma que no se acredita la existencia de efectos ambientales asociados al supuesto incumplimiento, ya que éstos se relacionan exclusivamente con la circunstancia de no haber operado ambos aerocondensadores en forma simultánea.

La SMA, por su parte, respecto de los planteamientos de la reclamante relativos a la infracción correspondiente al cargo N° 6, sostiene que la resolución reclamada se ajusta a derecho, atendido que la operación simultánea de los aerocondensadores se encuentra presente en los antecedentes más relevantes de la evaluación del proyecto y constituye la principal medida de mitigación de olores, así como también una medida de contingencia. Agrega que el análisis de capacidad de procesamiento no se realiza en base a la capacidad real de ésta, sino a la autorizada por la RCA N° 22/2014, lo que constituye un antecedente de hecho relevante para acreditar que se requería que el titular operara ambos aerocondensadores simultáneamente.

Señala que la evaluación ambiental consideró la existencia de una situación base de funcionamiento de la planta con impactos relevantes al medio ambiente, tales como la emisión de olores provenientes del proceso productivo, y que dichos impactos se derivaban de la operación del digestor Thor, que es preexistente a la RCA N° 22/2014, y que a través de ésta fue complementado con un digestor adicional marca Haarslev, antecedente que resulta clave para entender el contexto y alcance de todas las exigencias de la RCA, ya que los impactos previos al proyecto están asociados íntegramente al equipo digestor marca Thor.

Afirma que la razón para autorizar el proyecto fue la reducción casi total de las emisiones de olores a través de la incorporación de medidas de mitigación,

consistentes en la operación de dos aerocondensadores para la captación y condensación de los vahos del proceso, y la operación de un biofiltro para los vahos residuales no condensables. Agrega que, adicionalmente, se establecieron obligaciones para garantizar los resultados de mitigación proyectados en la evaluación, lo que se verificaría a través de monitoreos contemplados en la referida resolución y la incorporación de un plan de contingencia y prevención de externalidades negativas relacionadas con los dispositivos de control de olores. Sostiene que lo dispuesto por la Dirección Ejecutiva del SEA demuestra la necesidad de que ambos aerocondensadores se encontraran operativos dentro del plazo de 6 meses, con el objeto de poder verificar la efectividad de la medida de mitigación a través de un monitoreo de olores. Agrega, que la alegación de la reclamante -relativa a la existencia de plazos distintos para la puesta en operación de cada condensador, uno obligatorio y otro estimado- implica desconocer la finalidad de la medida de monitoreo, que se dispuso con el objetivo de comprobar la efectividad de la incorporación de dos aerocondensadores para abatimiento de los vahos del proceso, de acuerdo a los antecedentes técnicos aportados y a lo declarado por el mismo titular en la evaluación. Señala que la medida de mitigación, consistente en la operación de dos aerocondensadores, no pudo haber sido establecida con el objeto de comprobar la eficacia técnica de cada uno de los equipos, sino con el fin de *“evaluar la efectividad de las acciones de control implementadas”*. Agrega que ello fue ratificado por la Resolución Exenta N° 908/2014, mediante la cual se rectificó de oficio la Resolución Exenta N° 176/2014.

Hace presente, además, que en el Anexo K de la Adenda 2 el titular informó que se instalarían dos aerocondensadores que en conjunto mitigarían el 95% de las emisiones de olores, circunstancia que quedó plasmada en la Tabla 5 del Informe Consolidado de Evaluación. Señala, asimismo, que en base a lo establecido en la Resolución Exenta N° 908/2014 la cantidad de aerocondensadores fue de dos equipos, los que debían ser instalados y puestos en marcha a más tardar en un plazo máximo de seis meses desde la aprobación de la DIA.

Sostiene, también, que no es efectiva la alegación de la reclamante, en orden a que la operación simultánea de los dos aerocondensadores no sería una medida de contingencia, ya que en el anexo C de la Adenda 3 se presentó el “Plan de Prevención y respuesta frente a contingencias asociadas a olores”, donde se indica que las principales medidas de contingencia son los dos aerocondensadores, el sistema físico químico y el sistema lombrifiltro. Precisa que fue el mismo titular quien comprometió dichas medidas para dar respuesta adecuada a las contingencias que pudieran presentarse en el proceso productivo.

La SMA, además, rechaza la afirmación de la reclamante en orden a que la operación simultánea de los dos aerocondensadores no constituiría una medida de control de olores. Señala que sí constituye una medida de tal naturaleza, teniendo presente las declaraciones del titular en el marco de la evaluación del proyecto, y considerando la finalidad de la medida de monitoreo de olores, que se dispuso para comprobar la efectividad de la operación de ambos aerocondensadores como medida de mitigación para la reducción de emisiones de gases odoríferos. Señala que de la lectura de

la RCA y sus respectivas Adendas se concluye que uno de los principales objetivos ambientales de la evaluación del proyecto, fue la mitigación de olores, atendida su naturaleza y lugar de emplazamiento.

Afirma que el sustrato de las obligaciones de mitigación de olores comprometidas por el titular y consignadas en la RCA 22/2014 y en las Adendas del proyecto son: la instalación y operación de dos aerocondensadores y sus respectivos equipos cocedores; la elaboración de una modelación de olores generados por la Planta; el monitoreo de olores a fin de verificar la eficiencia de remoción de los aerocondensadores y sector de biofiltro; y, el diseño de plan de contingencia para el control de olores.

Señala también que, los valores de capacidad de procesamiento que se han tomado en cuenta para la realización de los cálculos, no son aquellos correspondientes a lo que el equipo determinado sea capaz de producir o captar, sino la capacidad máxima autorizada por la RCA N° 22/2014. En razón de lo anterior, sostiene que todo análisis que implique justificar la capacidad de procesamiento más allá de este límite no corresponde, puesto que la infracción por la que el titular fue sancionado no es haber superado su capacidad de procesamiento, sino haber incumplido su RCA, al no tener operativa la medida de mitigación consistente en la operación simultánea de los dos aerocondensadores.

Agrega que, de la prueba analizada y ponderada en el procedimiento sancionatorio, no fue posible dar por acreditado que el equipo Thor no haya estado funcionando por labores de mantención, sobre todo en períodos de superación de capacidad de procesamiento de materia prima. Señala que lo único que se concluyó fue que, conectado al digestor Thor, existía un aerocondensador Tremesa, el cual no se encontraba en condiciones de funcionar en base a las obligaciones comprometidas por el titular en la evaluación.

En cuanto a la mantención semanal preventiva a los aerocondensadores y restantes equipos señala que: i) los antecedentes del procedimiento se refieren sólo a las mantenciones realizadas al aerocondensador N° 1; ii) el registro de mantenciones de la planta aportado por la empresa sólo abarca un período de tiempo contado desde el 7 de septiembre de 2014 hasta el 12 de diciembre de 2015, excluyendo información correspondiente al año 2016 y éste fue finalmente respondido el 11 de marzo de 2016; y, iii) se observa en dicho documento que las mantenciones e inspecciones no fueron realizadas siempre en forma semanal, sino que entre el 12 de octubre de 2014 y el 12 de diciembre de 2015, en reiteradas ocasiones fueron efectuadas sólo dos veces al mes. Asimismo, agrega que la prueba documental aportada por Chile Mink, en orden a acreditar que se realizaban las mantenciones semanales comprometidas en la RCA, no resultó ser suficiente, atendido que no se logró acreditar que las mantenciones se realizaran a ambos aerocondensadores, como tampoco la periodicidad exigida en la evaluación del proyecto.

2. Alegaciones relativas a la infracción correspondiente al cargo N° 7

Respecto de la infracción correspondiente al cargo N° 7, consistente en que la planilla de recepción diaria de materia prima -requerida por la SMA- no cumplió con el estándar de entrega de información, la reclamante sostiene que dio cumplimiento a los compromisos ambientales respecto de la presentación de la planilla de recepción diaria de materia prima, en el contexto del requerimiento de información ordenado mediante la Resolución Exenta N° 176/2016.

Señala que, el 11 de marzo de 2016, presentó la planilla de recepción de materia prima correspondiente al año 2015, en el formato requerido, la que contuvo la siguiente información: i) la planilla base de ingresos; ii) resumen anual por proveedor; iii) detalle mensual de recepciones; y, iv) cuadro de resumen de recepciones.

Afirma que en la planilla base de ingresos se indicó, por cada día del año 2015, lo siguiente: la hora de recepción de la materia prima; los proveedores; las guías de despacho; el N° de ticket de la romana que pesa los camiones al ingreso y egreso de la Planta; el tipo de materia prima; y, los kilos nominales y netos recibidos.

Señala que, de la información presentada, fue posible desprender que la materia prima recibida no alcanzó más de 4.000 ton/mes, por lo que no se superó durante el referido período el límite de las 5.400 ton/mes autorizada por la RCA N° 22/2014. Agrega que, asimismo, el promedio diario fue de 149 ton/día, por lo que tampoco fue superado el promedio diario de 180 ton/día señalado en la RCA antes mencionada. En el mismo sentido, afirma que de acuerdo a los referidos antecedentes, tampoco se superó el máximo diario de 240 ton/día, dispuesto en el considerando 3.7.2 de la referida RCA.

En lo que se refiere a los horarios de procesamiento de la materia prima recibida, señala que en el Anexo N° 6 del escrito de descargos se acompaña la misma tabla de recepción de materia prima correspondiente al año 2015, presentada en el requerimiento de información ordenado por la Resolución Exenta N° 176/2016, en la que se calcularon los tiempos de retención de la materia prima en la tolva, conforme los horarios de ingreso de ésta y la velocidad de procesamiento. Agrega que, además de lo acreditado en la respuesta al requerimiento de información, se constató que se dio cumplimiento a los tiempos de retención o permanencia máxima permitida de 12 horas, tal como lo dispuso la respuesta I.5, de la Adenda N° 2.

De esta forma, descarta que sea efectivo lo señalado en el considerando N° 186 de la resolución reclamada, en orden a que la información que entregó no permite desvirtuar la infracción formulada, por cuanto: i) la presentación efectuada el 11 de marzo de 2016 no presentaría ningún tipo de fecha, autoría o firma que permitiera acreditar si los datos son veraces o no, sumado al hecho de que no se cuenta con el registro de horarios de inicio de procesamiento de materia prima; y, ii) el archivo Excel acompañado a los descargos tampoco presentaría algún tipo de fecha, autoría, firma o

sustento probatorio que permitiera acreditar fehacientemente la veracidad de la información, además de que los nuevos antecedentes aportados tampoco demostrarían un registro de los horarios de inicio de procesamiento.

Por su parte, respecto de esta alegación, la SMA señala que la reclamante confunde el objeto de la sanción impuesta, ya que no se refiere a superación de capacidad de procesamiento de materia prima, sino que al incumplimiento relativo a los contenidos obligatorios que debe contener la planilla de recepción diaria de materia prima, de acuerdo a lo establecido en la Tabla N° 11 de la RCA N° 22/2014 y a lo indicado en la respuesta I.5 a la consulta 5 de la Adenda N° 2 del procedimiento de evaluación ambiental. Señala que uno de los objetivos principales de este registro es determinar los tiempos de residencia de la materia prima en las tolvas, para evitar que éstas se procesaran, en caso de superar el límite de 12 horas, información que no es posible corroborar sin los datos relativos a los horarios de recepción e inicio del procesamiento. Lo anterior, con el objeto de evitar la descomposición de la materia prima, que es causante de la generación de olores molestos, como se desprende de la respuesta I.5 a la consulta 5 de la Adenda N° 2. Agrega que es posible apreciar que la Tabla -que según la reclamante permite calcular el tiempo real de retención de la materia prima en la tolva- nuevamente no incorpora el dato asociado al registro de los horarios de inicio de procesamiento, por lo que en base a la información entregada en el Anexo N° 6 de los descargos, tampoco resulta posible efectuar el cálculo que permitiría comprobar con certeza los tiempos de permanencia de la materia prima. Agrega que la reclamante no explica cómo estos datos fueron incorporados a la planilla, correspondiendo este documento a un archivo Excel que no presenta ningún tipo de fecha o autoría, que permita corroborar que dicha información se encontraba calculada e ingresada en la planilla durante el período informado. Hace presente que, sin perjuicio de que la información de procesos sea de exclusiva autoría y responsabilidad de la empresa, ésta debe ser verificable por la autoridad, a fin de determinar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la RCA.

En cuanto a las afirmaciones de la reclamante relativas al estándar de información requerido, la SMA precisa, en primer término, que jamás ha señalado que la información entregada por Chile Mink fuera falsa, sino que lo que quiso argumentar fue que la imputación y posterior sanción de una infracción, que consistió en un incumplimiento formal, se justifica en que no es posible corroborar que la información relativa a horarios de ingreso y procesamiento de materia prima, haya constado en los registros durante el período informado.

La SMA, además, señala que la reclamante desconoce la literalidad e intención del requerimiento de información que le fue dirigido, el que se encuentra claramente expresado en el resuelvo N° 5 de la Resolución N° 176/2016. Afirma que si bien se requirió que la información fuera entregada en formato Excel, ésta debía ser respaldada con el documento planilla de recepción diaria de materia prima, que se encuentra regulado en la RCA N° 22/2014, y que tiene su propio estándar de contenido. Agrega que no consta que la reclamante haya formulado una consulta de pertinencia al SEA de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins a fin de preguntar si la

modificación del registro constituía o no una modificación del proyecto, que pudiera requerir someterse al SEIA, por lo que no corresponde que someta ante ella el cuestionamiento del estándar de la planilla exigida en la RCA, habiendo tenido la oportunidad para hacerlo ante el organismo competente.

3. Alegaciones relativas a la infracción correspondiente al cargo N° 8

Respecto de la infracción correspondiente al cargo N° 8, la reclamante sostiene, por una parte, que la medición de olores realizada por la empresa Análisis Ambientales S.A. (en adelante, "ANAM") cumplió con las metodologías ordenadas por la SMA y, por otra, que no se verificaron los hechos constitutivos de infracción, al haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en la resolución que ordenó la adopción de medidas provisionales, en cuanto a los equipos utilizados y su calibración:

i) La medición de olores realizada por la empresa ANAM cumplió con las metodologías ordenadas por la SMA

Chile Mink señala que los informes de mediciones de olores elaborados por la empresa ANAM están correctamente emitidos y que la SMA, no obstante que éstos permitían acreditar el cumplimiento de la metodología requerida, los desestimó de manera arbitraria. Afirma que el hecho que el laboratorio hubiera detectado que el primer informe contenía la "*media geométrica*" (sic), en vez de la "*media aritmética*" (sic), y que en el segundo, haya corregido los valores de las tasas de emisión medida -por cuanto hubo un error de cálculo de uno de los funcionarios- no implica que no se haya cumplido con las metodologías ordenadas por la SMA para la toma de muestras y su análisis pertinente. Agrega que sólo al momento de la presentación del análisis hubo errores, los que fueron rectificadas al ser informados por el laboratorio. Afirma que si los datos de las mediciones le merecían dudas o algún tipo de cuestionamiento, la SMA se encontraba en el deber de requerir la explicación pertinente, de manera que pudiera zanjarse dicha inconsistencia en una oportunidad que fuera acorde al carácter de medida provisional de los monitoreos ordenados.

ii) No se verificaron los hechos constitutivos de infracción, ya que se dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 462/2015, que ordenó la adopción de las medidas provisionales, en cuanto a la utilización de equipos apropiados y a las exigencias de calibración de ellos.

La reclamante niega la utilización de un equipo distinto al solicitado en la Resolución Exenta N° 462/2015 y en la RCA N° 22/2014, agregando que el equipo que técnicamente corresponde utilizar, por su mayor precisión, es un higrómetro para forraje, ya que el relleno de los biofiltros es de aserrín, y no un higrómetro para suelo.

Respecto de la fecha de calibración del pHmetro marca Sanxin modelo SX 711, afirma que no se observa que ésta haya sido abordada por el Informe de Fiscalización Ambiental de las Medidas Provisionales (Informe DFZ-2015-4102-VI-RCA-IA), de manera que se desconocen los fundamentos que se tuvieron a la vista para identificar este presunto hecho constitutivo

de infracción. Agrega que ello se debe a que la calibración requerida se presentó dando pleno cumplimiento a la Resolución Exenta N° 934/2015 de la SMA, de modo que no corresponde que sea considerada un hecho constitutivo de infracción.

Asimismo, sostiene que dio pleno cumplimiento a lo ordenado por la Resolución Exenta N° 934/2015, presentando dentro de plazo los antecedentes necesarios que permitieron acreditar la calibración de los equipos utilizados, a través de los cuales se realizaron las mediciones de pH y humedad en el sustrato del biofiltro. Sostiene que la SMA no requirió que la calibración de los equipos fuera efectuada con anterioridad o durante la realización de los monitoreos, sino que dispuso un plazo de 30 días corridos para la presentación de los antecedentes que acreditarían su calibración, condicionando así las mediciones efectuadas. En consecuencia, señala que no es posible sostener que se infringió la medida provisional, ya que se cumplió con cada una de las exigencias formuladas por la SMA.

Por su parte, respecto de esta alegación, la SMA plantea, como antecedente relevante, el hecho que la reclamante realizó dos mediciones de olores con ocasión del cumplimiento de la medida provisional ordenada por la Resolución Exenta N° 462/2015, y que el informe correspondiente a la primera -que establece que el biofiltro es una fuente activa y que fue realizada por el laboratorio Ecometrika- ingresó ante ella el 18 de diciembre de 2015. Agrega que el 15 de enero de 2016 la empresa presentó el informe correspondiente a la segunda medición, la que fue ejecutada por ANAM, que establece que el biofiltro es una fuente pasiva. Precisa que la medición realizada por ANAM fue corregida dos veces, informándose una primera corrección del informe con fecha 18 de febrero de 2016 y una segunda, con fecha 5 de diciembre del mismo año.

En cuanto a la aplicación de la metodología ordenada en el marco de las medidas provisionales, señala que en el expediente relativo al procedimiento sancionatorio no existe ningún documento que haga referencia o desarrolle la información presentada, tanto en el escrito de reclamación, como en la carta emitida por la coordinadora de calidad de la empresa ANAM el 5 de mayo de 2017 acompañada al reclamo, por lo que se trata de una información nueva, que no se tuvo a la vista para la dictación de la resolución reclamada. Plantea que no es posible afirmar que haya incurrido en una ilegalidad al sancionar a la reclamante por no haber realizado la segunda medición de olores conforme a la metodología prevista, atendido que sin la información que permitiera verificar la premisa que llevó a los resultados -que el biofiltro era una fuente pasiva- no era posible verificar su aplicación. Agrega que si bien se realizaron correcciones a la segunda medición, éstas no se refieren a datos necesarios para comprobar la conclusión de que la fuente es pasiva. Señala que lo que pretende Chile Mink en el procedimiento de reclamación es corregir, a través de la incorporación de nueva información, el informe que ya había demostrado carencias en cuanto a la verificabilidad de sus conclusiones, al contrario del primer informe, que fue validado. Sostiene que la información omitida para la determinación del biofiltro como fuente pasiva o activa era de tal importancia, que incluso si hubiera querido comprobar los cálculos realizados por ANAM ello no hubiera sido posible, ya que al no contar con ciertos datos -como el diámetro de la campana y

de la chimenea- los resultados obtenidos no necesariamente habrían sido los mismos. Señala que en el improbable caso que se considerara, con todas las correcciones presentadas, e incluso con la información nueva presentada en autos, que los resultados obtenidos son válidos para la determinación de la metodología de medición, aún no es posible verificar y trazar los resultados entregados en el último informe de ANAM. Lo anterior, atendido que el titular no entregó el caudal de operación de la bomba al momento de tomar la muestra, factor necesario para determinar la tasa de emisión en fuentes pasivas.

Por tanto, concluye que no es posible afirmar que la información que sirvió de base a las conclusiones presentadas por el informe de medición de olores y sus posteriores correcciones, realizadas por ANAM, se encontrara disponible en alguna de las presentaciones realizadas por Chile Mink durante el procedimiento sancionatorio, o que, incluso, esta nueva información presentada dote de verificabilidad a su contenido. Al contrario, sostiene que la reclamante no aplicó a la segunda medición de olores la metodología ordenada en el marco de las medidas provisionales, lo que constituía una infracción que correspondía sancionar.

En lo referente al contenido de las correcciones al segundo informe de medición de olores, señala que es posible advertir la falta de precisión de éste, el cual, habiendo sido corregido en dos oportunidades distintas, arriba a conclusiones significativamente diversas. Lo anterior, sumado a las carencias en cuanto a trazabilidad y verificabilidad de los resultados, llevan a la conclusión de que aquél no daba cuenta de que la empresa haya realizado las mediciones conforme a la metodología ordenada, por lo que habría incurrido en infracción.

En cuanto a la oportunidad para requerir información complementaria, señala que no es correcto lo sostenido por la reclamante, en orden a que haya tenido el deber de solicitar aclaraciones, toda vez que existe un deber previo y exigible a la empresa, de entregar la información respaldada de datos mínimos para asegurar su confiabilidad y trazabilidad, en un contexto de urgencia y daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas.

En lo que respecta a la calibración e idoneidad de los instrumentos de medición, señala que, a partir de lo dispuesto en las Resoluciones Exentas N°s 462/2015 y 934/2015, queda de manifiesto que la medida provisional fue claramente establecida en base a que la reclamante debía realizar la medición del porcentaje de humedad mediante higrómetros de suelo, y que dichas mediciones se tendrían por cumplidas sólo en la medida que la empresa entregara los antecedentes que acreditaran la calibración de los equipos, en un plazo de 30 días corridos, contados desde la notificación de la referida Resolución Exenta N° 934/2015.

4. Alegaciones relativas a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

La reclamante sostiene que la resolución reclamada realiza una errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

-reguladas también en el documento de título “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, contenido en la Resolución Exenta N° 1002 de la SMA-, en relación a los criterios: i) beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; ii) importancia del daño causado o de peligro ocasionado; y, iii) número de personas cuya salud pudo afectarse por la presunta infracción.

**a) Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción
(artículo 40 letra c) de la LOSMA)**

Chile Mink afirma que la SMA, si bien asume que no existió beneficio económico respecto de los cargos N°s 6, 7 y 8.2, señala que respecto del cargo 8.1, relativo al presunto incumplimiento de la media provisional de medición de olores, “*existe un beneficio económico en consideración de que la empresa, producto del cambio de empresa consultora y metodología habría implicado una disminución en el costo de dicha medición*”. Afirma que la SMA identifica el beneficio económico como costo evitado, en función de la diferencia que se produjo entre los costos de las dos mediciones encargadas por el titular, ascendente a 17 UTA. Señala que el análisis de la SMA no es correcto, en la medida que la presunta infracción consiste en no efectuar la segunda medición de olores conforme a la metodología prevista en la norma alemana y análisis según la norma chilena y no, en el cambio de consultora independiente para la realización de las mediciones.

Sostiene que es imposible que haya premeditado el incumplimiento de la medida provisional o que haya querido ahorrarse algún tipo de costo a partir del cambio de empresa consultora, ya que éste se debió únicamente a que quería contar con mediciones realizadas por otro laboratorio, de igual capacidad, idoneidad y experiencia técnica que Ecometrika, para lo cual contrató a ANAM, que incluso participó en la elaboración de la norma chilena vigente que la autoridad estimó incumplida (NCh 3386 Of. 2015 “Calidad del aire-Muestreo Estático para Olfatometría”). Finaliza este acápite afirmando que las facturas presentadas para acreditar los costos del monitoreo realizado por Ecometrika, con las cuales se comparan los costos del monitoreo realizado por ANAM, incluyen servicios adicionales, por lo que los costos de la medición realizada por Ecometrika son mucho menores que los que la SMA alega.

**b) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado
(artículo 40 letra a) de la LOSMA)**

La reclamante señala que, con la información disponible en la resolución reclamada, es posible sostener que la SMA no acredita que realizó la modelación de olores conforme a las exigencias mínimas requeridas por la guía respectiva del SEA, atendido que no se indica si dicha modelación consideró el ciclo de operación de la fuente, es decir, las horas al día, días de la semana y meses del año en que ésta opera.

Agrega que, al contrario, es posible deducir que se utilizó la tasa de emisión de olor (TEO) de 18.321 oe/s, arrojada por la modelación de olores realizada por Ecometrika sobre el biofiltro, como si ésta fuera continua y uniforme en el tiempo, lo que induce a una sobrestimación por no considerar los días

de paro, las horas detenidas y las diferencias horarias. Atendido lo anterior, señala que el análisis y los resultados basados en dicha modelación carecen de sustento técnico, toda vez que no disponen de la información básica y necesaria para realizar ese tipo de estudios. Afirma que, con dicha modelación, no es posible concluir que exista una alta probabilidad de que los receptores sensibles "*identificados en los sectores de Country Club Angostura y Los Lagartos*" fueran afectados por "*molestias graves producto de la inmisión de olores molestos generados por las concentraciones de olor medidas y generadas por la fuente biofiltro*".

c) Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (artículo 40 letra b) de la LOSMA)

La reclamante, además, sostiene que la modelación realizada por la SMA para la definición del área de influencia, carece de sustento técnico y que, por tanto, no es posible identificar que los receptores sensibles fueron alcanzados por la pluma odorante erróneamente estimada por la SMA, y que tampoco es posible establecer la cantidad de personas cuya salud pudo verse afectada por la presunta infracción.

d) Vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción

Asimismo, Chile Mink alega la vulneración del principio de proporcionalidad en la dictación de la resolución reclamada. En efecto, señala que no se observa cómo la SMA llegó a definir el monto de la multa para cada infracción, ya que no justificó razonablemente el uso de sus facultades discrecionales a ese respecto. Señala que no se advierte cómo se llegó a una sanción de 550 UTA y, finalmente, de 630 UTA por cargos donde no se pudieron constatar los elementos que permiten determinar una sanción de tal naturaleza, en que se utilizó una modelación sin sustento técnico, se establecieron criterios de beneficio económico que no son aplicables al caso y se determinó que la Compañía disponía de la capacidad económica para enfrentar la sanción. Agrega que el único monto que aparece determinado en la resolución reclamada es el de 14,7 UTA, correspondiente al beneficio económico que se habría obtenido por los costos evitados asociados al cambio de consultora que realizó las mediciones. Señala que, atendido que respecto de las demás infracciones la SMA considera que no existieron beneficios económicos, no se explica cómo, mediante la valoración de las circunstancias que permiten graduar la sanción, llegó a una multa de 550 UTA.

Por su parte, la SMA se refiere, en primer lugar, a la ponderación del beneficio económico con motivo de la infracción, señalando que su División de Fiscalización consideró válido el primer informe de medición de olores presentado por el titular –elaborado por Ecometrika-, toda vez que en él se realizó un análisis detallado y completo de cómo se aplicó la metodología establecida en las NChs 3386:2015 y 3190:2010 para efectuar el procedimiento de toma de muestras y del análisis de las mismas, respectivamente. Sin embargo, señala que el segundo informe, elaborado por ANAM, no explica de qué forma aplicó la metodología de las referidas normas en la toma de muestras y en el análisis de las mismas, ni tampoco entrega antecedentes que permitan entender y determinar

por qué el biofiltro fue catalogado como una fuente pasiva. Agrega que la medición realizada por Ecometrika tuvo un costo de \$ 13.123.531, el que fue informado mediante factura de 3 de noviembre de 2015, mientras que la segunda medición, efectuada por ANAM, tuvo un costo de \$ 3.844.364, informada mediante factura de 11 de enero de 2016. Señala que estas circunstancias dan cuenta de que los costos asociados a una medición conforme a la metodología "Determinación de la concentración de olor por Olfatometría Dinámica", mediante muestreos según la norma alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010 -que contempla la realización de trabajo de campo, cálculos y la presentación de anexos y documentos que lo dotan de veracidad y trazabilidad- son considerablemente mayores a los de aquel informe que no acreditó haber aplicado la metodología ordenada. Afirma que tan importante es esta diferencia, que se ve reflejada en la falta de antecedentes que permitieran verificar no sólo la aplicación de la metodología ordenada, sino también la premisa que dio origen a los cálculos presentados a la SMA: la determinación del biofiltro como fuente pasiva.

En cuanto al análisis de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, y al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, señala que el uso de la herramienta de modelación de dispersión constituye una referencia para establecer la expansión de la pluma odorante y los valores de concentración que determinan molestia y presencia de olor en el ambiente. Precisa que la Guía para el uso de modelos de dispersión en el SEIA, de acuerdo a lo que ella misma señala, tiene un carácter "*indicativo y referencial [...] siendo de responsabilidad de los titulares de los proyectos o actividades entregar toda la información relevante, lo que en definitiva se define en función de las características propias de cada proyecto*". Sostiene que la observancia de las exigencias de la Guía, en este tipo de análisis, no significa más que ceñirse a aspectos formales, que dicen relación con la caracterización de la zona de estudio en cuanto a aspectos meteorológicos y de emisiones, situación que fue detalladamente descrita durante la evaluación del proyecto. Agrega que la información de base para la implementación del modelo de dispersión de olores, indicada en el marco de la resolución del procedimiento sancionatorio, da cuenta de antecedentes de los cuales ya disponía el titular -como información de emisiones- los que son recogidos en el estudio de Ecometrika. Señala, asimismo, que analizó y validó la información entregada por Chile Mink y procedió a determinar el alcance de la pluma odorante tomando en consideración el percentil 98 de las concentraciones modeladas horarias, a fin de determinar el grado o nivel de percepción y molestia. Sostiene que la inclusión de un perfil de emisiones, de acuerdo al ciclo de operación de la fuente, se hace innecesaria, toda vez que la información entregada por la misma empresa, y validada, indica que dicha emisión es de tipo continua. Alega que de haber seguido la recomendación que se establece en la Guía, el valor a utilizar como *input* en el modelo de dispersión hubiera correspondido al de "emisión máxima", esto es, 35.001 OU/seg, con lo cual se habría sobreestimado el impacto o alcance de la pluma odorante. Así, la incorporación de un promedio de emisiones en base a muestreo y análisis de información levantada en terreno, permite contar con resultados dotados de un mayor grado de

realismo, teniendo en consideración que este tipo de herramientas es referencial.

5. Deficiencias e irregularidades en la instrucción del procedimiento sancionatorio

La reclamante plantea, en dos partes del libelo, una serie de irregularidades en la substanciación del procedimiento administrativo, que habrían producido una vulneración del principio del debido proceso. En primer lugar, en las alegaciones relativas a la infracción correspondiente al cargo N° 6, señala que en la instrucción del procedimiento sancionatorio se produjeron las siguientes deficiencias: faltas al debido proceso, al desestimarse prueba relevante; vulneración de los principios de objetividad y sana crítica; y, contradicciones evidentes en la resolución reclamada.

a) Falta al debido proceso, al desestimarse prueba relevante

Chile Mink sostiene que se vulneró el principio del debido proceso, al rechazarse el ofrecimiento de prueba pertinente y conducente para establecer los hechos materia de las presuntas infracciones. En efecto, señala que la SMA rechazó su solicitud de apertura de un término probatorio, destinado a recibir la declaración del Sr. Cristián Rosas Gómez, jefe de turno de la Planta, con la finalidad de que declarara sobre el funcionamiento de los cocedores y aerocondensadores, y los procedimientos de inspección y mantención preventiva realizada al aerocondensador N° 1. Agrega que el rechazo se debió a que se encontraba *“suficientemente explicado el funcionamiento y entendido en base a la información detallada en la prueba documental acompañada”*, lo cual no sería efectivo, ya que la SMA no entiende o confunde una serie de aspectos esenciales sobre el funcionamiento de los cocedores y aerocondensadores.

b) Vulneración del principio de objetividad

La reclamante señala que durante toda la tramitación del procedimiento la SMA utilizó un estándar arbitrario y sesgado para aceptar o rechazar las pruebas presentadas y ofrecidas, dependiendo de si ello resultaba útil para demostrar los incumplimientos, lo que constituye una abierta vulneración del principio de objetividad. En efecto, sostiene que el órgano fiscalizador sólo utilizó aquellos antecedentes funcionales para sostener la existencia de supuestas infracciones, desechando arbitrariamente aquellos que permitían demostrar el efectivo cumplimiento de las mismas.

c) Vulneración del principio de la sana crítica

Chile Mink plantea, además, que la SMA vulneró este principio, atendido que ésta arribó a conclusiones que contravienen las reglas de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, a saber:

i) Calcula los tiempos y porcentajes de excedencia de la capacidad autorizada de la línea productiva del Haarslev, en base a supuestos que atentan contra los criterios que la respectiva RCA establece para cálculos de los valores promedios diarios de procesamiento.

ii) Supone que la línea Haarslev no tenía capacidad técnica suficiente para procesar la materia prima recibida durante el año 2015, en especial en el día que se generaron olores, lo que no es efectivo.

iii) Supone que el aerocondensador no tenía capacidad técnica suficiente para captar y tratar el 100% de los vahos generados por el procesamiento de materia prima durante el año 2015, en especial en el día en que se generaron olores, lo que no es efectivo.

iv) Supone que los olores generados tuvieron como causa la sobreexigencia de la línea del Haarslev y que los vahos no pudieron ser captados íntegramente por el aerocondensador, lo que tampoco es efectivo.

v) Sostiene que se habría afectado y causado impactos a la calidad de vida de las personas, en base a una modelación y análisis que no cumplió con las metodologías mínimamente aceptadas.

vi) Afirma que se podría haber operado el Thor y su aerocondensador y que no se hizo así de manera voluntaria, operando una sola línea y sobreexigiéndola.

d) Contradicciones evidentes de la resolución reclamada

La reclamante, asimismo, sostiene que la resolución reclamada se contradice en varios aspectos, lo cual la torna en ininteligible y poco clara. En efecto, alega las siguientes contradicciones:

i) Se impuso una sanción por hechos que no fueron parte de la formulación de cargos.

ii) La argumentación de la SMA discurre sobre la base de que se habría sobreexigido el aerocondensador al operar con solo una línea. No obstante ello, en el considerando N° 385 de la resolución reclamada se señala que el codedor Thor habría operado sin medidas de mitigación.

iii) Confiere valor probatorio a un tipo de pruebas en desmedro de otras de similares características.

Finalmente, Chile Mink, al concluir su reclamación, reitera su alegación relativa a la vulneración de las reglas del debido proceso, señalando que la resolución reclamada infringió los principios de objetividad y contradictoriedad. El principio de objetividad fue vulnerado –señalando que la SMA asumió ciertos hechos, como el indicado en el considerando N° 395 de la resolución recurrida (que entre el año 2013 y 2016 el digestor Thor pudo funcionar procesando materia prima, sin que el aerocondensador N° 2 estuviera conectado a él, y, por ende, sin ningún tipo de tratamiento de los vahos provenientes de dicho procesamiento), prediciendo ciertos resultados a partir de circunstancias hipotéticas, sin darle la posibilidad de aclarar tal hecho. Agrega que el principio se vulneró, además, debido a que el estándar de entrega de información varió sustancialmente en el procedimiento sancionatorio. En efecto, afirma que en la Resolución Exenta N° 176/2016 se señaló que la información

debía ser entregada en formato Excel, y que luego de entregada en dicho formato, en la resolución reclamada se indicó que la información entregada no permitía desvirtuar la infracción formulada por cuanto *“el archivo Excel acompañado a la formulación de cargos tampoco presentaría algún tipo de fecha, autoría, firma o sustento probatorio que permitiera acreditar fehacientemente la veracidad de la información, además de que los nuevos antecedentes aportados tampoco demostrarían un registro de los horarios de inicio de procesamiento”*. Por tal motivo, concluye que el estándar de entrega de información solicitado por la SMA ha sido poco objetivo, sin coherencia interna y sumamente arbitrario.

Señala, también, que la vulneración del principio de objetividad se manifiesta en el hecho que la SMA no realizó la modelación de olores conforme a las exigencias mínimas requeridas por la “Guía para el uso de modelos de calidad del aire en el SEIA”.

En cuanto al principio de contradictoriedad, mediante el cual se hace efectivo el derecho a la defensa, afirma que fue vulnerado, atendido que la SMA da cuenta de un conjunto de hechos sin indicar los cuerpos legales o reglamentarios que estimó vulnerados respecto de cada infracción, de manera tal que dicho acto administrativo no es preciso y no satisface los estándares mínimos requeridos para el inicio de un procedimiento sancionatorio. Afirma que ello afectó su capacidad y oportunidad de otorgar mayores antecedentes para esclarecer las imputaciones y/o de solicitar prueba adicional, por lo cual no pudo realizar una defensa de forma completa y suficiente a fin de desvirtuar o controvertir los cargos imputados. Agrega que la prueba testimonial ofrecida fue rechazada por la SMA, en circunstancias que constituía prueba pertinente y conducente para establecer los hechos materia de las infracciones imputadas, por lo que quedó en total indefensión.

La SMA, por su parte, en el acápite final de su informe, se refiere a los planteamientos de la reclamante relativos a las presuntas irregularidades en la substanciación del procedimiento y la vulneración del derecho a defensa.

Respecto del rechazo de la prueba testimonial, señala que la ley permite al fiscal instructor del procedimiento sancionatorio desestimar la prueba propuesta por los interesados, cuando ésta es impertinente, inconducente o innecesaria para la resolución del asunto sometido a su competencia. Afirma que en la Resolución Exenta N° 7/2016, que denegó la solicitud de prueba testimonial, se señala que la medida probatoria propuesta por la reclamante no guardaba relación con el cargo relativo a no tener operativo el segundo aerocondensador desde el 20 de julio de 2014. Asimismo, sostiene que dicha prueba no era pertinente ni conducente, en los términos del artículo 50 de la LOSMA, y tampoco necesaria, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley N° 19.880, por tratarse de una medida o diligencia probatoria que constituía una mera reproducción de un medio de prueba distinto, puesto que el testigo iba a deponer lo mismo que consignó por escrito en la prueba documental presentada, y pretendía dar respuestas a preguntas que no habían sido formuladas en el marco del procedimiento sancionatorio. Agrega que ordenar la prueba de hechos respecto de los cuales ya constan

suficientes antecedentes para tenerlos o no por acreditados, se traduce en la dilación injustificada del procedimiento sancionatorio, atentando contra el principio de celeridad consagrado en el artículo 7° de la Ley N° 19.880.

En cuanto a la alegación relativa a la vulneración del principio de objetividad, señala que pese a que se hizo hincapié en la forma en que fue presentada la información en la planilla de ingreso diario de materia prima -sin respaldo documental o información de fecha, autoría o firma- ello no obsta a que en la especie concurra el fundamento jurídico que justifique la sanción aplicada en virtud del cargo N° 7, puesto que dicha planilla no contenía todas las partidas de información exigidas por la RCA N° 22/2014, por lo cual esa omisión era constitutiva de infracción, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 a) de su Ley Orgánica. Señala que lo anterior no impedía utilizar para su análisis la información de proceso solicitada a la empresa, más aún cuando ésta no se había invalidado en razón de su falsedad.

Agrega que no es efectivo que haya utilizado un estándar arbitrario y sesgado para aceptar o rechazar las pruebas presentadas y ofrecidas por la reclamante, atendido que, respecto de la infracción relativa al cargo N° 7, de la sola observación de la planilla, es posible desprender la concurrencia del fundamento jurídico de la infracción –correspondiente a un incumplimiento normativo, en cuanto omite menciones comprometidas en la RCA- mientras que, en relación a la infracción asociada al cargo N° 6, constituye un antecedente de hecho que permite, entre otros, fundamentar su configuración.

En cuanto a la ponderación de las pruebas presentadas para acreditar la cronología de instalación y operación de los aerocondensadores, señala que estimó, mediante un razonamiento extendido y fundado, desarrollado en la resolución reclamada, que los antecedentes que constaban en la evaluación ambiental del proyecto, comprometidos por la misma empresa, permitían determinar el alcance y exigibilidad de las obligaciones que derivaban de la RCA y que fueron incumplidas por Chile Mink.

Concluye señalando que, con excepción de los vicios que debieron alegarse en la oportunidad procesal correspondiente –tales como aquellos que afectarían a la formulación de cargos y vulnerarían el principio de contradictoriedad- todos los antecedentes aportados por la reclamante, tanto en el procedimiento de evaluación ambiental como en el procedimiento sancionatorio, incluso aquellos presentados fuera de plazo, fueron correctamente ponderados en las distintas etapas de análisis que se llevaron a cabo al aplicar la sanción. Asimismo, afirma que todos los cálculos y metodologías utilizadas fueron debidamente desarrolladas, y que todos los datos para comprobar sus resultados se encuentran a disposición de la empresa y del público.

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. Eventual vulneración de los principios del debido proceso
- II. Alegaciones relativas al cargo N° 6
 - a) Cargo N° 6.1
 - b) Cargo N° 6.2
 - c) Ponderación de las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, respecto del cargo N° 6
- III. Alegaciones relativas al cargo N° 7
- IV. Alegaciones relativas al cargo N° 8
 - a) Cargo N° 8.1
 - b) Ponderación de la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, respecto del cargo N° 8.1
 - c) Cargo N° 8.2
 - i) Utilización de los equipos técnicos exigidos
 - ii) Entrega de los antecedentes que acreditan la calibración de los equipos

Segundo. Que, es necesario precisar, en primer término, que, no obstante que el petitorio de la reclamación solicita, sin distinción alguna, dejar sin efecto la resolución reclamada -aun cuando ésta, en la letra a) de su resuelto primero, absolvió a la reclamante de las infracciones correspondientes a los cargos N°s 1 al 5- atendido que dicha absolución no ha sido objeto de controversia, la sentencia se abocará al análisis de la legalidad de las sanciones aplicadas en las letras b), c) y d) de dicho resuelto, las cuales corresponden a los cargos N°s 6, 7 y 8, respectivamente.

I. Eventual vulneración de los principios del debido proceso

Tercero. Que, la reclamante formula una serie de alegaciones relativas a eventuales infracciones a los principios del debido proceso, a saber: objetividad, contradictoriedad (derecho a la defensa), ponderación de la prueba conforma a las reglas de la sana crítica; y, a graves errores técnicos en que habría incurrido la SMA.

Cuarto. Que, en general, dichas alegaciones dicen relación con la forma en que el órgano fiscalizador valoró los antecedentes probatorios que fue requiriendo y recibiendo durante la tramitación del procedimiento sancionatorio, más que con una actuación objetivamente ilegal. En efecto, los “graves errores técnicos” y las “conclusiones que vulneran las reglas de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados”, así como la infracción al principio de objetividad y las “contradicciones evidentes” de la resolución reclamada, que la reclamante imputa a la SMA, constituyen razonamientos o interpretaciones del órgano fiscalizador, en virtud de la sana crítica, que Chile Mink legítimamente no comparte, pero que corresponden más a objeciones sustantivas a lo resuelto por la reclamada que a vicios procesales.

Quinto. Que, de todas esas alegaciones, las que tienen mayor desarrollo y concreción son las que se refieren a la legalidad de la decisión de la SMA de denegar la solicitud de apertura de un término probatorio y la recepción de la prueba testimonial del Sr. Cristián Rosas Gómez, jefe de turno de la Planta, cuyo testimonio fue ofrecido por la reclamante para *“explicar el funcionamiento de los cocedores y los procedimientos de inspección y mantención que se realiza a los mismos”*.

Sexto. Que, la Resolución Exenta N° 7, de 2 de diciembre de 2016, rechazó lo solicitado por Chile Mink, atendido que estimó impertinente dicha declaración, por estar el funcionamiento de los equipos *“suficientemente explicado y entendido en base a la información detallada en la prueba documental acompañada al efecto”*. Asimismo, consideró que no correspondía abrir un término probatorio, debido a que la prueba ofrecida por el titular resultaba ser *“inconducente e impertinente a fin de esclarecer los hechos objeto de las infracciones que configurarían los cargos”*.

Séptimo. Que, efectivamente, la prueba documental allegada durante la tramitación del procedimiento, en especial aquella aportada por la reclamante a raíz del requerimiento de información formulado mediante Resolución Exenta N° 176/2016 y en el escrito de descargos, resultaba suficiente para que el órgano fiscalizador pudiera efectuar un análisis objetivo y fundado de las alegaciones de Chile Mink.

Octavo. Que, a juicio del Tribunal, la decisión de la SMA a este respecto se encuentra debidamente motivada, razón por la cual la alegación será desestimada.

II. Alegaciones relativas al cargo N° 6

Noveno. Que, la SMA sancionó a la reclamante con multa de 550 UTA, por la infracción correspondiente al cargo N° 6, consistente en: *“6. no realizar el manejo de olores en base a lo comprometido en la evaluación ambiental, en cuanto a: 6.1 no haber tenido operativo el aerocondensador N° 2 desde el 20 de julio de 2014 a la fecha. 6.2 no realizar semanalmente las mantenciones preventivas de los aerocondensadores”*.

a) Cargo N° 6.1

Décimo. Que, la reclamante alega que la infracción correspondiente al cargo N° 6.1 es improcedente, atendido que ninguno de los supuestos e hipótesis formuladas por la SMA para configurarla son efectivos. Al respecto, sostiene que: la autorización ambiental no impuso la obligación de operar conjuntamente y en todo momento los aerocondensadores; no se sobrepasó la capacidad permitida de procesamiento de la línea operativa; el aerocondensador que se encontraba en funcionamiento tiene la capacidad para capturar los vahos generados por la línea e, incluso, la supera con creces; el razonamiento de la SMA supone que la capacidad de mitigación del aerocondensador era nula, lo que carece de racionalidad técnica; y, no se generó impacto de olores sobre la comunidad aledaña a la Planta.

Undécimo. Que, por su parte la SMA afirma que la operación simultánea de los aerocondensadores está presente en los antecedentes más relevantes de la evaluación del proyecto y, también, que constituye una medida de mitigación de olores y de contingencia. Señala que el análisis de la capacidad de procesamiento no se realiza sobre la base de la capacidad real, sino de la autorizada en la RCA N° 22/2014 (160 ton/día para el digestor Haarslev, y 80 ton/día para el Thor), lo cual constituye un antecedente de hecho relevante para acreditar que se requería que Chile Mink operara ambos aerocondensadores simultáneamente.

Duodécimo. Que, a fin de determinar la plausibilidad de esta alegación, es necesario, en primer término, analizar las obligaciones que respecto de instalación y funcionamiento de los aerocondensadores contrajo la reclamante en la evaluación ambiental.

Decimotercero. Que, para contextualizar el asunto, es necesario tener presente que la planta de *rendering* Chile Mink ha sido objeto de varias mejoras desde su autorización original otorgada por la RCA N° 14/2003. En efecto, la planta contaba inicialmente con un cocedor de sistema *batch*, o de carga y operación discontinua, con capacidad de procesamiento de materia prima de 500 ton/mes. Posteriormente, se incorporó un sistema de cocción continua marca Thor, con capacidad de 80 ton/día. Finalmente, se instaló un cocedor continuo marca Haarslev con capacidad para procesar 160 ton/día.

Decimocuarto. Que, respecto de los aerocondensadores, asociados a los cocedores, cabe señalar que éstos no eran originalmente parte de la DIA sometida a evaluación que culminó con la dictación de la RCA N° 22/2014, la cual sólo consideraba la utilización de un sistema de biofiltro para tratar los vahos provenientes de los cocedores. Dicho sistema trata los flujos con contenido odorífero, haciéndolos pasar a través de una matriz de material de naturaleza biológica (viruta de madera) que ha sido colonizada por bacterias que producen la descomposición de las moléculas orgánicas presentes en los vahos, y que son la principal fuente de olores.

Decimoquinto. Que, revisado el respectivo expediente de evaluación, se puede verificar que la mención a la utilización de un aerocondensador fue recién incorporada al proyecto en las Adendas de éste. En efecto, la Adenda N° 1 hace referencia, en la mayor parte de su texto, a **un equipo aerocondensador**, pensado para el cocedor marca Haarslev. Posteriormente, la Adenda N° 2 menciona en forma explícita la instalación de dos aerocondensadores, uno para cada cocedor (destacado del Tribunal).

Decimosexto. Que, la primera mención al sistema de aerocondensación en la Adenda N° 1 se efectúa a propósito de la respuesta a la pregunta N° 12 del ICSARA 1. Dicha respuesta señala: *“El sistema de enfriamiento y lavado de gases contempla un sistema lavador de gases, ubicado específicamente sobre el Biofiltro, que consiste en duchas que enfrentan al flujo después de pasar por unas celosías que hacen un flujo turbulento abatiendo gases y partículas. Adicionalmente, para evitar externalidades negativas, en un plazo máximo de seis meses desde la aprobación de la*

presente DIA, se instalará **un equipo aerocondensador** que se ubicará en la terraza del costado sur de la Planta. Este equipo corresponde a un intercambiador de calor aire vapor, que es transformado en condensado. El vapor pasa por tubos aleteados que son enfriados por el aire que es impulsado por ventiladores. La tasa de condensación del vapor es de un 95%, dejando solo un 5% de gases incondensables para ser enviados al Biofiltro a una temperatura de 10 grados sobre la temperatura ambiente, aprox. 35°C que es óptima para el funcionamiento del Biofiltro. El modelo de aerocondensador a ser instalado corresponde al C-120 provisto por la empresa Haarslev, que es la misma proveedora del equipo de cocción. En Anexo A 'Descripción General Aerocondensador' se presentan las características generales del aerocondensador" (destacado del Tribunal). Luego, en la respuesta a la pregunta N° 19, se vuelve a mencionar un aerocondensador: "Adicionalmente a estas corrientes se instalará un equipo aerocondensador que se ubicará en la terraza del costado sur de la Planta. Este equipo corresponde a un intercambiador de calor aire vapor, que es transformado en condensado. El condensado es agua con baja carga orgánica, la que formará parte del efluente total a ser tratado en el sistema de tratamiento de RILes".

Decimoséptimo. Que, el Anexo A de la Adenda N° 1 contiene la ficha técnica y descripción del equipo aerocondensador Haarslev AC-120 a instalarse en el cocedor Haarslev CC 1800US (Haarslev Industries 2013) y no entrega información respecto de algún otro aerocondensador. Por su parte, el Anexo H de la misma Adenda hace mención sólo a un equipo aerocondensador: "Se instalará un equipo aerocondensador que se ubicará en la zona de descarga de los equipos de cocción, en la terraza del costado sur de la Planta. Este equipo corresponde a un intercambiador de calor aire vapor, que es transformado en condensado. El vapor pasa por tubos aleteados que son enfriados por el aire que es impulsado por ventiladores. La tasa de condensación del vapor es de un 95% dejando solo un 5% de gases incondensables para ser enviados al Biofiltro a una temperatura de 10 grados sobre la temperatura ambiente, aprox. 35° que es óptima para el funcionamiento del Biofiltro".

Decimooctavo. Que, no obstante lo anterior, en la referida Adenda N° 1 hay también una referencia -en plural- a "los aerocondensadores" en la respuesta a la pregunta N° 32 del ICSARA N° 1, aunque el caudal estimado de RILes (55 m³/día) corresponde a un solo aerocondensador. Asimismo, en la respuesta a la pregunta III.55, se vuelve a hablar en plural de estos equipos: "Indicamos además, que al instalar equipos aerocondensadores, estos últimos serán las principales medidas de control de olores, quedando el biofiltro como un sistema de respaldo de control de olores por encontrarse aguas abajo de los aerocondensadores".

Decimonoveno. Que, por otra parte, en la respuesta a la pregunta N° III.68 de la misma Adenda, el titular se refiere a estos equipos, tanto en singular, como en plural: "Para los vapores se contempla la inclusión de equipos aerocondensadores para la captura de los vahos y luego su paso por el aerocondensador. A continuación se complementa la información presentada en el literal d), respecto del manejo de olores: Las unidades críticas del sistema de tratamiento que deberán ser controladas para evitar

la emanación de olores molestos, corresponden a: * Equipos de recepción de materia prima; * Biofiltro que controla vapores provenientes del sistema de cocción; * Sistema de tratamiento de RILes; * Aerocondensador”.

Vigésimo. Que, por su parte, en la Adenda N° 2 se señala explícitamente que habrá dos aerocondensadores, uno por cocedor. En efecto, en la introducción de dicha Adenda se señala que: “Como principal medida de mitigación, el sistema de cocción, incorporará dos aerocondensadores (uno para cada cocedor), los que permitirán el control del 95% de los vahos generados, limitando de esta forma cualquier emisión odorífica”. Luego, en respuesta I.1 el titular agrega una tabla en la que se mencionan los aerocondensadores y se informa de su estado al momento de la presentación:

INSTALACIÓN	CONSTRUIDO	OPERATIVO	COMENTARIO
2 Aerocondensadores	Parcialmente	No	Inicio Construcción: equipos adquiridos. Se instalarán 2 meses luego de obtenida la RCA. Inicio Operación: Aerocondensador 1: 2 meses luego de obtenida la RCA. Aerocondensador 2: 5 meses luego de obtenida la RCA.
1 Digestor Continuo de 10 Ton/hr de velocidad Cocción (Materia Cruda). Mod Haarslev	Sí	Sí	Operativo desde marzo 2012
1 Prensa Expeller de 5 ton/hr (separa Materia Seca y Sebo). Mod Haarslev	Sí	Sí	Operativo desde marzo 2012
1 Caldera de 7900 kg Vapor/hr	Sí	Sí	Operativo desde marzo 2012
2 Estanques depósitos para contener Sebo animal, con capacidad de 75 m ³ cada uno.	Sí	No	Inicio Operación: Octubre de 2013.
Un generador de emergencia de 400 KVA	Sí	Sí	Operación sólo en emergencia. Operativo desde año 2012
Detector de metales	Sí	Sí	Operativo desde agosto 2013
Portón de acceso en el galpón de recepción.	No	No	Inicio Construcción: Una vez obtenida la RCA. Inicio Operación: 2 meses desde obtenga la RCA.
Tolvas de recepción cerradas	Sí	Sí	Operativo desde marzo 2012

Elaboración propia.

Vigésimo primero. Que, en el resto de la Adenda N° 2 siempre se habla de dos aerocondensadores. Por ejemplo, en respuesta a la pregunta 16 se entrega una tabla con los modelos específicos a ser instalados en cada cocedor, indicando la generación máxima de vapor en el cocedor y la capacidad máxima de condensación en el aerocondensador:

Tabla 10: Aerocondensadores

MODELO COCEDOR	GENERACION MAXIMA DE VAPOR	MODELO AEROCONDENSADOR	CAPACIDAD MAXIMA DEL EQUIPO
THOR mod 125	3.125 kg/h	AC-68	4.100 kg/h
HAARSLEV US 1800	6.250 kg/h	C-120 Haarslev	7.200 kg/h

Elaboración propia.

Vigésimo segundo. Que, respecto del plazo de instalación, en respuesta a la pregunta N° 17 del ICSARA 2, se indica: “se instalarán 2 aerocondensadores una vez obtenida la aprobación de la presente DIA, estimándose que entrarán en operación en un plazo máximo de 6 meses desde la obtención de la RCA”.

Vigésimo tercero. Que, por otra parte, en la Adenda N° 3 se mantiene la existencia de dos aerocondensadores y se profundiza en las implicancias de su instalación, por ejemplo, el aumento de los flujos de RILes como resultado de la producción de condensados en estos equipos. Así, en la respuesta a la pregunta 7 del ICSARA 3, el titular compromete realizar un monitoreo de olores, utilizando olfatometría dinámica, en un plazo máximo de seis meses desde que los aerocondensadores se encuentren operativos.

Vigésimo cuarto. Que, por último, la RCA N° 22/2014 en su considerando 3.7.3.2.1 literal i) se refirió a la instalación de **un solo aerocondensador**, describiendo el modelo específico del equipo, en los siguientes términos: *“Adicionalmente, para evitar externalidades negativas, en un plazo máximo de seis meses desde la aprobación de la presente DIA, se instalará un equipo aerocondensador que se ubicará en la terraza del costado sur de la Planta. Este equipo corresponde a un intercambiador de calor aire vapor, que es transformado en condensado. El vapor pasa por tubos aleteados que son enfriados por el aire que es impulsado por ventiladores. La tasa de condensación del vapor es de un 95%, dejando solo un 5% de gases incondensables para ser enviados al Biofiltro a una temperatura de 10 grados sobre la temperatura ambiente, aprox. 35°C que es óptima para el funcionamiento del Biofiltro. El modelo de aerocondensador a ser instalado corresponde al C-120 provisto por la empresa Haarslev, que es la misma proveedora del equipo de cocción. Según se presentó en Anexo J de la Adenda N° 2 ‘Descripción General Aerocondensador’ se presentan las características generales del aerocondensador”* (destacado del Tribunal).

Vigésimo quinto. Que, en el mismo sentido, el considerando N° 3.7.3.2.3, párrafo tercero, de la referida RCA, ubicado en el título *“origen de los riles”* señala: *“adicionalmente a estas corrientes se instala un equipo aerocondensador que se ubicará en la terraza del costado sur de la Planta. Este equipo corresponde a un intercambiador de calor aire vapor, que es transformado en condensado. El condensado es agua con baja carga orgánica, la que formará parte del efluente total a ser tratado en el sistema de tratamiento de riles”* (destacado del Tribunal). Igualmente, en el párrafo quinto de dicho considerando, hay una referencia, en singular, a dicho equipo, al señalarse que *“en Anexo A de la Adenda N° 2, se adjuntó diagrama de tratamiento de RILES en la futura condición con el aerocondensador”* (destacado del Tribunal).

Vigésimo sexto. Que, no obstante lo anterior, en otras partes de dicha RCA hay referencia a dos aerocondensadores. En efecto, la Tabla 2 (página 8) señala que el proyecto *“incorpora 2 aerocondensadores para el abatimiento del 95% de los vahos generados por el procesamiento de materia prima. Esta es la principal medida de mitigación de olores del proyecto y corresponde a la mejor tecnología disponible para ello”*. Asimismo, en la Tabla N° 14, ubicada en el considerando N° 3.7.3.2.3 sobre generación de riles, a continuación del párrafo cuarto, menciona a los *“aerocondensadores”* y luego, en el párrafo octavo, agrega que *“otra modificación relevante del proyecto se refiere a la instalación de 2 aerocondensadores para mitigar los impactos asociados a olores, que generan un caudal de 146 m³/día, el que se mezcla con el efluente del físico-químico antes de comenzar el tratamiento biológico en el lombrifiltro”*. También, a propósito de la emisión

de olores (página 37), señala que: *“Para evaluar la efectividad de las acciones de control implementadas, luego de obtenida la RCA y una vez que se encuentren operativos los aerocondensadores, en un plazo máximo de 6 meses se procederá a efectuar un monitoreo de olores (...)”*. Además, a propósito de las medidas de contingencia (página 39), señala que: *“La planta cuenta con 2 aerocondensadores independientes, uno para cada cocedor. En caso de falla de uno de los cocedores es posible continuar operando con el segundo, lo que entrega una mayor seguridad operacional. De la misma forma, ante una eventual falla de alguno de los aerocondensadores, es posible efectuar la detención del equipo con el desperfecto mientras es reparado y continuar operando con el otro normalmente”*.

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, la RCA N° 176/2014 se refiere a aerocondensadores (en plural), aunque sin exigir explícitamente la instalación de un segundo equipo -Thor-. En efecto, señala: *“5.3.1.4.3 El proyecto considera la implementación de mejoras como los aerocondensadores y el tratamiento biológico Tohá, por lo que, de acuerdo a la modelación de la generación de olores con dichas mejoras incorporadas, reduce el impacto odorante a 0,09 km al norte, y para los sectores sur, este y oeste, estaría confinado al interior del predio de la planta”*; *“5.3.1.4.4 Para verificar la eficacia de las acciones de control de olores implementadas, una vez obtenida la RCA y una vez que se encuentren operativos los aerocondensadores, en un plazo de 6 meses, el Titular deberá efectuar un monitoreo de olores [...] Además, se deberá verificar la eficiencia de la remoción de los aerocondensadores y sector del biofiltro de acuerdo a la Norma Chilena previamente citada”*; *“5.3.1.4.5 Que, tal como fue detallado en la DIA, se integrarán al proceso industrial 2 equipos para el tratamiento de vapores (aerocondensadores) los cuales condensarán hasta en un 95% los vahos de cocción, permitiendo de esta manera controlar la liberación al ambiente de los gases odorantes derivados del proceso industrial”*; *“5.3.1.4.7 El modelamiento de la dispersión de la pluma odorante, se efectuó de acuerdo a los lineamientos metodológicos integrados en la ‘Guía para el uso de modelos de calidad de aire en el SEIA’, de manera que la proyección de impactos odorantes resueltas por el modelo considerando las fuentes de incertidumbre, permiten sostener que la modificación de las actuales condiciones operacionales de la planta, básicamente las referidas al aumento de los insumos de proceso y la integración de equipos de control de los vahos de cocción (aerocondensadores), no generan una condición de riesgo a la salud de la población”*.

Vigésimo octavo. Que, la Resolución Exenta N° 551/2014 rectificó la RCA N° 176/2014, ordenando agregar en su considerando 5.3.1.4.4 lo siguiente: *“Para el monitoreo de olores y verificación de la eficiencia de remoción de los aerocondensadores y sector de biofiltromonitoreo [...] de olores deberá considerarse una frecuencia trimestral los primeros 3 años de operación. Lo anterior para, una vez al año, realizar una modelación que permita contrastar la información presentada durante la evaluación ambiental a objeto de determinar que las condiciones de la evaluación no han variado”*.

Vigésimo noveno. Que, posteriormente, la Resolución Exenta N° 908/2016 rectificó la RCA N° 22/2014, a fin de clarificar que debían instalarse dos aerocondensadores y no uno (junto con ello, hizo presente que la RCA

N° 22/2014 formaba parte integrante de la RCA N° 176/2014). En efecto, en su considerando 8.11.3 dicha resolución exenta señala que *“durante el proceso de evaluación existió una modificación respecto de las etapas de tratamiento de vapores y cantidad de aerocondensadores, lo cual no quedó reflejado finalmente en la RCA N° 22/2014. Consecuentemente, corresponde reemplazar los párrafos 1, 2, 3 y 4 de la letra i) ‘Tratamiento de Vapores’, transcritos en el numeral 8.11 de esta resolución por el texto transcrito en el numeral 8.11.1 de la misma. De la misma forma, corresponde reemplazar el párrafo 5 de la misma letra i) por el siguiente texto: ‘Para evitar externalidades negativas, en un plazo máximo de seis meses desde la aprobación de la presente DIA, se instalarán dos equipos aerocondensadores independientes que se ubicarán en la terraza del costado sur de la Planta. Estos equipos corresponden a un intercambiador de calor aire vapor, que es transformado en condensado. El vapor pasa por tubos aleteados que son enfriados por el aire que es impulsado por ventiladores. La tasa de condensación del vapor es de un 95%, dejando solo un 5% de gases incondensables para ser enviados al Biofiltro a una temperatura de 10 grados sobre la temperatura ambiente, aprox. 35°C que es óptima para el funcionamiento del Biofiltro”*.

Trigésimo. Que, el aludido considerando 8.11.1 de la Resolución Exenta N° 908/2016 reemplazó los párrafos 1, 2, 3 y 4 de la letra i) “Tratamiento de Vapores” de la RCA N° 22/2014 por lo señalado por el titular en una aclaración en la Adenda N° 2, Anexo J, a saber: *“Tratamiento de gases. 1. Etapa Condensación: Todos los vapores de proceso, después del ciclón, serán conducidos en tubería cerrada hasta el Aerocondensador y ahí deben ser condensados (transformados en agua) y enfriados al máximo. Los condensados (agua), resultado de esta condensación, se ‘compone’ [sic] de: aproximadamente 6.250 Kg/h de agua sucia compuesta de partículas de proteínas y grasas. El equipo responsable por la condensación, el Aerocondensador modelo AC-120 con capacidad nominal de condensar y resfriar 7.200 Kg/h de vahos, o sea, condensará 100% de los vahos oriundos del digestor. La temperatura de salida de los condensados es de 10/15°C sobre temperatura del ambiente. La capacidad indicada está prevista para temperaturas de ambiente a 30°C, humedad relativa 60% y al nivel del mar”*.

Trigésimo primero. Que, asimismo, la Resolución Exenta N° 908/2016 reemplazó los párrafos 3 y 5 del título “Orígenes de los RILes” de la RCA N° 22/2014, atendido que por error no se habría señalado que la Planta debía contar con 2 aerocondensadores. En efecto, justifica el reemplazo en base a los siguientes argumentos: *“9.1.1 [...] es necesario aclarar que en la Adenda N° 3 Anexo B, número 4 ‘Medidas de prevención y acciones frente a situaciones de contingencia’, punto 4.3 ‘Emisión de Olores’, el Titular informó que la planta contaría con 2 aerocondensadores, uno para cada cecodor. En efecto, así quedó contemplado en el ICE, según consta en la tabla reproducida en el numeral 8.11.2 de la presente resolución. [...] 9.1.2 Sin embargo, por un evidente error de transcripción, dicha información no fue correctamente traspasada a la RCA N° 22/2014, correspondiendo reemplazar ambos párrafos por los siguientes: [...] 9.1.2.1 El párrafo 3, por: ‘Adicionalmente a estas corrientes se instalarán dos equipos aerocondensadores que se ubicarán en la terraza del costado sur de la*

Planta. Este equipo corresponde a un intercambiador de calor aire vapor, que es transformado en condensado. El condensado es agua con baja carga orgánica, la que formará parte del efluente total a ser tratado en el sistema de tratamiento de RILes'. [...] 9.1.2.2 El párrafo 5, por: 'En Anexo A de la Adenda N° 2, se adjuntó diagrama de tratamiento de RILes en la futura condición de los aerocondensadores'.

Trigésimo segundo. Que, de lo señalado en los considerandos anteriores, queda de manifiesto que en la evaluación ambiental del proyecto hubo ambigüedad respecto de si se debía instalar uno o dos aerocondensadores, aunque, finalmente, la RCA N° 22/2014 sólo explicitó y exigió la instalación del aerocondensador Haarslev. Además, la RCA N° 176/2014, no obstante referirse a “aerocondensadores”, nunca estableció la obligación expresa de instalar un segundo equipo.

Trigésimo tercero. Que, por tanto, no es efectivo lo sostenido en el considerando 117 de la resolución reclamada, en orden a que “*la empresa propuso y comprometió desde un principio tanto la construcción como la operación de los dos aerocondensadores*”. Asimismo, tampoco resulta evidente lo afirmado por el considerando 123 de dicha resolución, en cuanto a que “*el fundamento jurídico de la infracción relativa al hecho consistente en no haber tenido operativo el aerocondensador N° 2 desde el día 20 de julio de 2014 [...] está dado por el compromiso propuesto a través de todo el proceso de evaluación ambiental, en torno a instalar y efectuar la puesta en marcha conjunta de los dos aerocondensadores*”.

Trigésimo cuarto. Que, la obligación expresa de instalación de dos aerocondensadores recién fue establecida por la Autoridad mediante la Resolución Exenta N° 908/2016, cuando ya se habían formulado cargos contra la reclamante, y más de dos años después de dictada la RCA aprobatoria del proyecto. Que, además, la fecha señalada por la SMA, para haber tenido operativo el aerocondensador N° 2 (Thor) -el 20 de julio de 2014, fecha en que se habría instalado y puesto en marcha el aerocondensador N° 1- no coincide con el plazo de 6 meses, contado desde la obtención de la RCA, mencionado en la Resolución Exenta N° 551/2014 (resolución que es citada expresamente en la formulación de cargos). En efecto, dicha resolución, así como las RCA N°s 22/2014 y 176/2014 y la Resolución Exenta N° 908/2016, establecen que el titular debía efectuar un monitoreo de olores en un plazo de 6 meses “*luego de obtenida la RCA y una vez que se encuentren operativos los aerocondensadores*”.

Trigésimo quinto. Que, la propia resolución reclamada, en su considerando 165, se contradice, al sostener, primero, que el cocedor Thor y su respectivo aerocondensador debieron haber estado funcionando al ponerse en marcha la primera línea de producción, esto es, el 20 de julio de 2014, y, luego, al afirmar que ambos equipos debían haber estado instalados y operativos, como plazo máximo, el 10 de septiembre de 2014, fecha de vencimiento de los 6 meses a que se refiere el considerando anterior.

Trigésimo sexto. Que, además, la referencia a “aerocondensadores” en las disposiciones relativas al plazo de 6 meses para efectuar la medición de olores –RCA N° 22/2014 y 176/2014, y Resolución Exenta N° 551/2014-

no debe ser entendida en el sentido que existía la obligación de operar dos equipos, puesto que se trató de verificar la efectividad de la instalación de los aerocondensadores como medida de mitigación de olores.

Trigésimo séptimo. Que, aun existiendo la obligación instalar dos equipos, desde un punto de vista técnico no resultaba necesario que ambos aerocondensadores estuvieran funcionando simultáneamente, puesto que el N° 1 (Haarslev) tenía la capacidad suficiente para abatir los vahos provenientes de su cocedor funcionando a máxima capacidad, como consta en la Tabla presentada en el considerando vigésimo primero de esta sentencia. En efecto, la capacidad de proceso del cocedor Haarslev es de 10 ton/hora, y los cocedores se encuentran en líneas de producción independientes.

Trigésimo octavo. Que, además, el considerando 154 de la resolución reclamada sostiene que, a partir de la revisión del registro de ingreso diario de materia prima correspondiente al año 2015, entregado por Chile Mink el 11 de marzo de 2016, es posible observar que durante todos los meses del año 2015 hubo días con superaciones de la cantidad de materia prima procesada, ya que se procesaron cantidades superiores a la capacidad máxima autorizada por la RCA N° 22/2014 para el digestor Haarslev (160 ton/día). Por su parte, el considerando 155 señala que también se superó el límite del total promedio autorizado en dicha RCA, para la operación conjunta del digestor Haarslev y del Thor, correspondiente a 180 ton/día. Al respecto, cabe señalar que dichas afirmaciones no son efectivas, atendido que la capacidad de procesamiento del cocedor Haarslev es de 10 ton/h, y, por lo tanto, bastaría con incrementar la duración del ciclo de operación para dar cuenta de las producciones observadas. En efecto, en un ciclo de operación de 24 horas, por sí solo el digestor Haarslev tendría la capacidad para procesar hasta 240 ton/día. Por otra parte, la RCA N° 22/2014 no impone límites individuales de procesamiento para los cocedores, por lo que la interpretación hecha por la SMA no resulta razonable. Con respecto a la superación del límite de procesamiento de 180 ton/día, la SMA no considera que la RCA N° 22/2014 establece un límite promedio, permitiendo recepciones máximas de 240 ton/día, en tanto se respete un procesamiento mensual máximo de 5.400 toneladas de materia prima.

Trigésimo noveno. Que, tampoco es efectivo el razonamiento del considerando 126 de la resolución reclamada, en orden a que, aun cuando funcionan en líneas de producción separadas e independientes entre sí, sólo en su conjunto los digestores Haarslev y Thor logran procesar la capacidad total de producción autorizada por la RCA N° 22/2014. Lo anterior, atendido que la capacidad de diseño nominal del cocedor Haarslev, de 10 ton/h de procesamiento de materia prima, permite a través de la sola operación por horas o turnos extraordinarios -más allá de los dos turnos convencionales considerados (16 horas x 10 ton/h = 160 ton/h)- cumplir con la capacidad de procesamiento requerida.

Cuadragésimo. Que, en este sentido, la operación y funcionamiento del aerocondensador N° 1 –Haarslev- constituía por sí sola una medida de mitigación suficiente, sin necesidad de que operara en conjunto con el equipo Thor. En efecto, ambos aerocondensadores están diseñados para

manejar flujos de vahos mayores a los producidos a máxima capacidad por los cocedores a los que están asociados, como se aprecia en la tabla presentada en el considerando vigésimo primero de esta sentencia.

Cuadragésimo primero. Que, además, cabe señalar que la operación de los dos aerocondensadores simultáneamente no tiene la naturaleza de una medida de contingencia, aun cuando la RCA N° 22/2014 le atribuye ese carácter, puesto que el real objeto de los aerocondensadores es mitigar la generación de olores. La existencia de dos líneas de producción independientes entre sí se considera una medida de contingencia, permitiendo continuar con la operación en la eventualidad de una falla en la otra línea de producción.

Cuadragésimo segundo. Que, en definitiva, el hecho que la línea de producción del cocedor Thor (asociado a su aerocondensador) no haya estado funcionando desde el 20 de julio de 2014 -lo estuvo a partir del 2 de mayo de 2016 según señala la reclamante- no es constitutivo de infracción alguna, pues no consta una obligación explícita de operación de ambas líneas simultáneamente.

Cuadragésimo tercero. Que, según se acredita en los antecedentes del procedimiento sancionatorio, la reclamante demostró que la instalación del aerocondensador N° 2 se hizo efectiva en forma previa a lo señalado por la reclamada, y que dicho equipo estuvo operativo el 30 de septiembre de 2014.

Cuadragésimo cuarto. Que, a mayor abundamiento, el cocedor Thor no estuvo operativo sino hasta el 2 de mayo de 2016, lo cual torna en innecesario disponer del aerocondensador N° 2 operativo y funcionando, con lo que se aprecia que la reclamada extiende el significado del concepto “operativo” más allá de su significado. Es más, los antecedentes muestran que el aerocondensador estuvo listo para ser utilizado y cumplir el fin para el cual fue concebido el 30 de septiembre de 2014.

Cuadragésimo quinto. Que, del mismo modo, no resulta comprensible el requerimiento de funcionamiento del aerocondensador N°2, toda vez que la experiencia demuestra que el tiempo requerido para su puesta en marcha (partida de los ventiladores) es mínimo en comparación con la ejecución de la medida de contingencia de operar el segundo cocedor Thor, sea por falla del cocedor Haarslev o del aerocondensador N° 1.

Cuadragésimo sexto. Que, con todo, la reclamada confunde la necesidad de funcionamiento del aerocondensador asociado al cocedor que esté procesando la materia prima en un momento dado, con la de mantener el segundo aerocondensador operativo para una contingencia, esto es, que esté dispuesto para iniciar su funcionamiento en cuanto sea requerido procesar materia prima en el segundo cocedor, puesto que ambas líneas de proceso son independientes entre sí y sería ilógico suponer que su capacidad de abatimiento de los vahos condensables puede ser requerida por la otra línea.

Cuadragésimo séptimo. Que, por consiguiente, el razonamiento de la resolución reclamada, fue construido a partir de premisas erróneas, pues

no existía propiamente una obligación de instalar y operar conjuntamente dos aerocondensadores, lo cual torna en ilegal esta actuación de la Administración, por falta de la debida motivación, razón por la cual la reclamación en lo que se refiere al cargo 6.1 será acogida.

Cuadragésimo octavo. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones de la reclamante relativas a este cargo.

b) Cargo N° 6.2

Cuadragésimo noveno. Que, en lo que respecta a la infracción correspondiente al cargo N° 6.2, esto es, la no realización semanal de las mantenciones preventivas de los aerocondensadores, la reclamante alega que éstas se efectuaron, y no sólo a los aerocondensadores, sino también a los demás equipos de la Planta. Señala que la empresa Matimetal Ltda. le ha prestado servicios desde hace más de 10 años y que realiza la verificación semanal de los equipos y las mantenciones preventivas y correctivas, para lo cual cuenta con cuatro operarios que trabajan exclusivamente en la Planta. Además, precisa que no es efectivo que las planillas relativas a las mantenciones y reparaciones de los equipos, que acompañó en el procedimiento administrativo, se refieran sólo al aerocondensador que se encontraba en funcionamiento (Haarslev).

Quincuagésimo. Que, por su parte, la SMA, en su informe, señala que la prueba documental aportada por Chile Mink, para acreditar la realización de las mantenciones semanales, comprometidas en la RCA N° 22/2014, no fue suficiente, atendido que no se acreditó que éstas se realizaran a ambos aerocondensadores, así como tampoco la periodicidad exigida en la evaluación ambiental.

Quincuagésimo primero. Que, la resolución reclamada se refiere al cargo N° 6.2 en sus considerandos 167 a 172, concluyendo que la prueba documental aportada por el titular, a fin de acreditar la realización de las mantenciones preventivas semanales comprometidas en la RCA, no resultaba idónea para constatarla, de lo que se desprendía que no había dado cumplimiento a la respectiva obligación.

Quincuagésimo segundo. Que, cabe tener presente que el considerando N° 3.7.4 de la RCAN° 22/2014, a propósito de las medidas preventivas relativas a olores, señala que *"semanalmente los cocedores, aerocondensadores y tuberías serán sometidos a inspecciones y mantenciones preventivas"*.

Quincuagésimo tercero. Que, la obligación señalada en el referido considerando es clara en cuanto a la periodicidad de la misma. Por tanto, requerido el titular acerca de su cumplimiento, es éste quien debe acreditarlo por medios suficientes e idóneos. En otras palabras, establecida una obligación en una RCA, tanto su ejecución, como la prueba de la misma, recaen en quien la contrajo, como una cuestión de mínima diligencia.

Quincuagésimo cuarto. Que, en este orden de ideas, no se encuentra controvertida en autos la circunstancia que las planillas acompañadas

por la reclamante, primero, en el escrito de 11 de marzo de 2016 -a raíz del requerimiento de información formulado por la SMA mediante la Resolución Exenta N° 176/2016- y, luego, el 24 de agosto de 2016, en el escrito de descargos, no contienen registros semanales regulares de las mantenciones e inspecciones de los cocedores, aerocondensadores y tuberías, como lo exige la RCA N° 22/2014.

Quincuagésimo quinto. Que, en efecto, la primera planilla ("*registro de inspecciones y mantenciones preventivas de los aerocondensadores*") registra en forma mensual, quincenal o cada tres semanas, las labores de mantención realizadas al aerocondensador Haarslev entre el 7 de septiembre de 2014 y el 12 de diciembre de 2015. Por su parte, la segunda planilla ("*registro de mantención*") da cuenta de mantenciones efectuadas semanalmente e, incluso, dos veces por semana -entre el 4 de septiembre de 2015 y el 11 de marzo de 2016- casi exclusivamente al aerocondensador Haarslev (AC 120), sólo en dos casos al aerocondensador Thor, y en tres al biofiltro.

Quincuagésimo sexto. Que, lo anterior es suficiente para tener por incumplida la obligación contenida en la referida RCA N°22/2014 y, por consiguiente, configurada la infracción, por cuanto: i) acreditan mantenciones realizadas casi exclusivamente a un solo equipo (aerocondensador Haarslev); y, ii) dan cuenta de mantenciones efectuadas con una periodicidad muy inferior a la comprometida en la evaluación ambiental.

Quincuagésimo séptimo. Que, los otros documentos acompañados por la reclamante en el procedimiento sancionatorio, a saber: copia del contrato suscrito el 1 de enero de 2013 con la empresa MATIMETAL Ltda. para la realización de mantenciones preventivas y correctivas y trabajos de maestranza en general; y, el certificado emitido por el gerente general de dicha empresa, Sr. Thomas Wormull Chiorrini, el 22 de agosto de 2016, tampoco permiten desvirtuar la infracción antes mencionada. En efecto, el primer documento sólo acredita que entre la reclamante y la referida empresa se contrajeron obligaciones recíprocas, mas no su cumplimiento. Por su parte, el segundo documento contiene declaraciones genéricas que no permiten salvar las omisiones en los respectivos registros, principal medio para acreditar la realización de las mantenciones e inspecciones comprometidas.

Quincuagésimo octavo. Que, en síntesis, el conjunto de documentos aportados por la reclamante, en el procedimiento sancionatorio, no logra acreditar la realización de las mantenciones exigidas por la respectiva RCA, circunstancia que se encuentra debidamente fundada en la resolución reclamada, por lo cual la SMA no ocurrió en ilegalidad alguna al sancionarla por la infracción correspondiente al cargo N° 6.2. En atención a lo anterior, la alegación a este respecto debe ser rechazada.

c) Ponderación de las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, respecto del cargo N° 6

Quincuagésimo noveno. Que, atendido que el Tribunal acogerá la reclamación en lo referido al cargo N° 6.1, rechazándola en lo que se refiere al cargo N° 6.2, y considerando que la resolución reclamada aplicó las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA respecto del cargo N° 6 en su conjunto, la SMA en la nueva resolución que dicte -conforme a lo que se ordenará en el resuelto de este fallo- deberá efectuar una nueva determinación y ponderación de las circunstancias contenidas en el precepto legal citado, a partir de la infracción que permanece, esto es, aquella correspondiente al cargo N° 6.2.

III. Alegaciones relativas al cargo N° 7

Sexagésimo. Que, la SMA sancionó a la reclamante con multa de 16 UTA por la infracción correspondiente al cargo N° 7, esto es, el hecho que *“la planilla de recepción diaria de materia prima presentada a la SMA, a raíz del requerimiento de información de fecha 25 de febrero de 2016 no cumple con el estándar de entrega de información, de acuerdo a lo comprometido en la evaluación ambiental”*.

Sexagésimo primero. Que, respecto de dicha infracción, la reclamante alega que presentó -el 11 de marzo de 2016- la planilla de recepción de materia prima correspondiente al año 2015, en el formato requerido, la cual contuvo: la planilla base de ingresos; el resumen anual por proveedor; el detalle mensual de recepciones; y un cuadro resumen de recepciones. Señala, que en el Anexo N° 6 del escrito de descargos acompañó la misma tabla de recepción de materia prima presentada en el requerimiento de información, incluyendo el cálculo de los tiempos de retención de la materia prima en las tolvas, conforme a los horarios de ingreso de ésta y a la velocidad de procesamiento. Agrega, que con esta última información dio cumplimiento a los tiempos de retención o permanencia máxima permitida de 12 horas, tal como se comprometió en la respuesta I.5 de la Adenda N° 2.

Sexagésimo segundo. Que, por su parte, la SMA en su informe sostiene que la tabla -que según la reclamante permite calcular el tiempo real de retención de la materia prima en las tolvas- no incorpora el dato asociado al registro de los horarios de inicio de procesamiento, por lo cual, sobre la base de la información entregada en el Anexo N° 6 de los descargos, no resulta posible efectuar el cálculo necesario para comprobar con certeza los tiempos de permanencia de la materia prima en las tolvas.

Sexagésimo tercero. Que, la resolución reclamada, en sus considerandos 174 a 186, estima configurada la infracción, concluyendo que la información entregada por el titular no permite desvirtuarla. En efecto, señala que la tabla presentada en el Anexo N° 6 de los descargos, no obstante incorporar un detalle de tiempos de retención de la materia prima en las tolvas, está configurada en formato Excel y no presenta ningún tipo de fecha, autoría, firma ni sustento probatorio que permita acreditar fehacientemente si los datos registrados son veraces o no (considerando 182).

Sexagésimo cuarto. Que, además, dicha resolución señala que el tipo de proceso que se realiza no debiera ser un obstáculo para consignar la hora de inicio de procesamiento en el registro del ingreso de materia prima, toda vez que, si realmente lo fuera, la RCA no hubiera contemplado el registro de dicho dato o, habiéndolo hecho, el titular podría haber impugnado tal circunstancia durante la evaluación ambiental (considerando 184). Además, refiere que el titular no formuló consulta de pertinencia respecto de esta exigencia, a fin de preguntar si la modificación del registro constituía o no una modificación del proyecto que requería ingresar al SEIA (considerando 185).

Sexagésimo quinto. Que, la RCA N° 22/2014, en su considerando N° 3.7.3.2.1, en la “Descripción del Proceso Productivo Recepción de Materia Prima”, señala que *“para asegurar que la cantidad de materia prima no supere este máximo 5.400 ton/mes, se mantienen registros de ingreso de materia prima (diario y acumulado), los que están a disposición de la Superintendencia del Medio Ambiente, Seremi de Salud VI Región y autoridades sectoriales competentes, para su revisión en caso de solicitarlo”*.

Sexagésimo sexto. Que, las respuestas del titular en la Adenda 2 fueron aún más precisas respecto de esta exigencia. En efecto, en la respuesta I.5 de dicha Adenda, señaló que: *“para efectos de verificar que no se sobrepase el tiempo de permanencia se mantendrá un Registro de Recepción/Producción, donde se indique la cantidad de materia prima recibida y la cantidad utilizada para la producción diaria, señalando los horarios de recepción y de inicio del procesamiento”*.

Sexagésimo séptimo. Que, además, en la respuesta I.7 de la Adenda antes referida, el titular señaló que: *“la condición de permanencia de 6 a 8 horas, de acuerdo a lo establecido por el SAG en su Resolución 2.478/2009, es una ‘condición promedio’ que puede variar e incluso llegar hasta las 12 horas de permanencia”*.

Sexagésimo octavo. Que, en dicha respuesta, el titular presentó una “Tabla 5” (que fue incluida como “Tabla 11” en la RCA N° 22/2014) de flujo horario de un día de producción máxima, considerando una tasa de recepción continua del orden de 20 ton/h de materia prima y una capacidad de procesamiento de 10 ton/h. En ella se tabulan los tiempos de permanencia estimados de la materia prima en las tolvas de recepción, teniendo en cuenta que la capacidad máxima de acumulación de las tolvas es de 180 ton, por lo cual –señaló– no era posible exceder esta cantidad.

Tabla 5: Tiempos de retención promedio estimados

TIEMPO (h)	MATERIA PRIMA RECIBIDA (ton/h)	CAPACIDAD DE PROCESADO (ton/h)	MATERIA PRIMA TOTAL PROCESADA (ton)	MATERIA PRIMA ACUMULADA EN TOLVA (ton)	TIEMPO DE PROCESADO DEL TOTAL EN TOLVA (%)	TIEMPO DE RETENCIÓN DE LA CARGA INGRESADA EN TOLVA* (h)	MATERIA PRIMA RECIBIDA (ton)
0	20	10	10	10	1,0	0,5	20
1	20	10	20	20	2,0	1,0	40
2	20	10	30	30	3,0	1,5	60
3	20	10	40	40	4,0	2,0	80
4	20	10	50	50	5,0	2,5	100
5	20	10	60	60	6,0	3,0	120
6	20	10	70	70	7,0	3,5	140
7	20	10	80	80	8,0	4,0	160
8	20	10	90	90	9,0	4,5	180
9	20	10	100	100	10,0	5,0	200
10	20	10	110	110	11,0	5,5	220
11	20	10	120	120	12,0	6,0	240

Elaboración propia.

* Tiempo de retención definido como la media del tiempo de procesado menos el tiempo de ingreso.

Sexagésimo noveno. Que, como se señaló en la aludida respuesta I.7 , la tabla inicia con 20 toneladas acumuladas en las tolvas (materia prima recién recibida), considerando éste como el tiempo cero para determinar el periodo de acumulación.

Septuagésimo. Que, en dicha respuesta, además, el titular señaló que la columna *“Tiempo de retención de la carga ingresada en tolvas”* entrega el periodo de tiempo por el cual se mantendría acumulada en las tolvas la materia prima que se recibe a lo largo del día. Agregó que *“sosteniendo una tasa de recepción de 20 ton/h de forma continua (1 camión/h aprox.), una vez que se alcance una cantidad de 240 ton de materia prima recibida, el tiempo máximo de retención en tolva será del orden de 6,0 h hasta su procesamiento, tiempo dentro del rango permitido”*.

Septuagésimo primero. Que, además, planteó que: *“para verificar que no se sobrepasará el tiempo de permanencia se mantendrá un Registro de Trazabilidad de Producción, donde se indique la cantidad de materia prima recibida y utilizada para la producción diaria, señalando los horarios de recepción y de inicio del procesamiento. Este registro es utilizado para la clasificación REP (Responsabilidad Extendida del Productor) y estará a disposición de las autoridades para su revisión”*.

Septuagésimo segundo. Que, mediante Resolución Exenta N° 176/2016, el órgano fiscalizador requirió información respecto de la *“cantidad de materia prima procesada durante el año 2015, indicando expresamente la cantidad de materia prima procesada en ton/día promedio diario”*, ordenando que la información fuera *“respaldada con documentos que acrediten fehacientemente lo producido, como planilla de recepción diaria de materia prima, además dicha información deberá ser entregada en formato Excel”*.

Septuagésimo tercero. Que, el titular dio respuesta a dicho requerimiento, presentando, el 11 de marzo de 2016, una planilla Excel *“antecedentes relativos a la cantidad de materia prima procesada durante el año 2015”*. Esta tabla fue posteriormente acompañada en el escrito de descargos, a la que se le agregó *“la tabla que calcula el tiempo real de retención de la materia prima en la tolva”*.

Septuagésimo cuarto. Que, en síntesis, el compromiso asumido en la RCA N° 22/2014 se relaciona con la existencia de registros diarios y acumulados de materia prima, los cuales deben estar a disposición de las autoridades que los requieran.

Septuagésimo quinto. Que, de acuerdo a la interpretación que hace la SMA, para cada carga debe registrarse el horario de recepción y también de inicio del procesamiento, por lo que, a juicio del órgano fiscalizador, la información entregada por el titular no cumple con el registro del horario de inicio de su procesamiento.

Septuagésimo sexto. Que, para determinar si la planilla entregada por Chile Mink a la SMA cumplió con el estándar exigido en la evaluación ambiental, es necesario tener en consideración la naturaleza del proceso

productivo de la Planta. En efecto, se trata de un procesamiento continuo de materia prima, agregada a una tasa variable en contenedores comunes, motivo por el cual sólo es posible registrar el horario de recepción de cada carga, debiendo estimarse la hora de inicio de procesamiento con el tiempo de retención o de residencia, el cual se obtiene del supuesto razonable para esta configuración de equipos que considera que el flujo de materia prima ocurre sin mezcla en la tolva, lo que reduce el cálculo a la razón entre carga de materia prima y velocidad de procesamiento, para obtener la hora de inicio de procesamiento.

Septuagésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, la información entregada por el titular en la respuesta I.7 de la Adenda N° 2, con la respectiva tabla que fue incorporada en la RCA N° 22/2014, da cuenta de la limitación señalada en el considerando anterior y propone un método de cálculo de los tiempos de inicio de procesamiento de la materia prima.

Septuagésimo octavo. Que, la información contenida en la planilla presentada como Anexo N° 6 de los descargos, contiene fórmulas que permiten calcular los tiempos de residencia de la materia prima en las tolvas, por lo cual el registro de datos debe ser suficiente para efectuar dichas estimaciones, tal como se ejemplificó durante la evaluación ambiental para un proceso de naturaleza continua. Puesto que los cálculos pueden realizarse del mismo modo que lo expuesto en la evaluación ambiental, se entiende que la información es consistente con las limitaciones del proceso productivo, y provee de la información requerida por la SMA.

Septuagésimo noveno. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la información presentada por el titular en el Anexo N° 6 de los descargos, considerando las limitaciones propias del proceso productivo, cumple con el estándar de información de acuerdo a lo comprometido en la evaluación ambiental.

Octogésimo. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, la resolución reclamada es ilegal, al no motivar fundadamente la infracción, razón por la cual la reclamación, a este respecto, será acogida.

IV. Alegaciones relativas al cargo N° 8

Octogésimo primero. Que, la SMA sancionó a la reclamante con multa de 64 UTA por la infracción correspondiente al cargo N° 8, consistente en *“no cumplir con la medida provisional decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: 8.1 La segunda medición de olores no se realizó conforme a la metodología ‘Determinación de la concentración de olor por Olfatometría Dinámica’, mediante muestreos según la norma alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010. 8.2 No utilizar los equipos técnicos exigidos, consistentes en higrómetros de suelo, y no entregar a la SMA, los antecedentes que acreditan la calibración de los equipos técnicos”*.

Octogésimo segundo. Que, a fin de determinar si la reclamante incurrió en la infracción correspondiente a este cargo, es necesario, en primer lugar,

determinar el alcance de la medida provisional, de acuerdo a lo establecido tanto en la resolución que la ordenó –Resolución Exenta N° 462/2015-, como en las resoluciones que la modificaron (Resolución Exenta N° 741/2015 y 934/2015), en relación con la RCA N° 176/2014.

Octogésimo tercero. Que, mediante la Resolución Exenta N° 462/2015 la SMA ordenó a la reclamante la adopción de medidas de corrección, seguridad o control, entre las cuales destaca el monitoreo de olores y de RILes, que dispuso en los siguientes términos: *“6. Para verificar la eficiencia del sistema respecto al control de olores del Sistema Tohá, la empresa deberá efectuar un monitoreo de olor (el que debía haber estado implementado a los seis meses de iniciada la operación de los aerocondensadores) y entregar un informe, para poder descartar la afectación actual a receptores sensibles. Para constatar el correcto funcionamiento del lombrifiltro la empresa deberá entregar un informe con mediciones de Ph [sic] diario del ril de la salida del efluente del tratamiento biológico del biofiltro, y también, el porcentaje de humedad medido al interior del biofiltro mediante higrómetro de suelos. En relación a la verificación del: i) Monitoreo de olores: Se realizará una medición de olor ambiente característico, a través de un equipo de panelistas o jueces sensoriales (debidamente calibrados para esta actividad según NCh 3190) conforme a la metodología ‘Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica’, mediante muestreos según la norma Alemana VCI 3880:2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190:2010. Se deberán realizar dos mediciones. La primera a más tardar en un plazo de 10 días corridos, contado desde la notificación de la presente resolución y, la segunda, a más tardar en un plazo de 20 días corridos, contado desde la notificación de la presente resolución. Dichas mediciones deberán realizarse en una grilla de 250 m. x 250 m. o del tamaño necesario, que permita caracterizar la inmisión de olor. Una vez hecha dichas mediciones, se deberá elaborar un informe de cada medición. ii) Monitoreo del RIL: se realizará conforme a mediciones de Ph [sic] diario del ril de la salida del efluente del tratamiento biológico del biofiltro, y también, el porcentaje de humedad medido al interior del biofiltro mediante higrómetro de suelos, con una frecuencia diaria, mientras dure la medida. Las mediciones y resultados analíticos de los monitoreos efectuados deberán remitirse a la Superintendencia del Medio Ambiente cada 15 días corridos contados desde la realización del primer monitoreo, adjuntando copia de los certificados del laboratorio y copia de la cadena de custodia de cada una de las muestras”.*

Octogésimo cuarto. Que, mediante la Resolución Exenta N° 741/2015, la SMA rectificó la Resolución Exenta N° 462/2015, modificando la medida provisional de monitoreo de olores, en orden a: i) precisar que éste debía realizarse *“en los mismos términos establecidos en el considerando 3.7.4. c) de la RCA N° 176/2014”*; ii) ampliar los plazos para la realización de las dos mediciones de olores, de 10 a 20 y de 20 a 40 días, contados desde la notificación de la resolución; y, iii) establecer un plazo de 15 días corridos, contados desde la realización de las mediciones, para remitir a la SMA el informe respectivo.

Octogésimo quinto. Que, mediante la Resolución Exenta N° 934/2015, la SMA corrigió la Resolución Exenta N° 741/2015, ratificando *“el*

entendimiento de Chile Mink”, en cuanto a la forma en que debía hacerse el monitoreo de olores. En efecto, clarificó que éste debía efectuarse a través de muestreos según la norma alemana VDI 3880:2011, y análisis, con un equipo de panelistas o jueces sensoriales, según la norma oficial Chilena NCh 3190:2010, y no en virtud de una grilla, como se había señalado erróneamente, tanto en la Resolución Exenta N° 462/2015, como en la Resolución Exenta N° 741/2015.

Octogésimo sexto. Que, de esta forma, la obligación de monitoreo quedó establecida en la Resolución Exenta N° 934/2015, en los siguientes términos: *“Para verificar la eficiencia del control de olores del Sistema Tohá, la empresa deberá efectuar un monitoreo de olor en los mismos términos establecidos en el considerando 3.7.4 c) de la RCA N° 176/2014, esto es, a través de un equipo de panelistas o jueces sensoriales (debidamente calibrados para esta actividad según NCh.3190) conforme a la metodología ‘Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica’, mediante muestreos según la norma Alemana VDI 3880:2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190:2010”.*

Octogésimo séptimo. Que, además, la Resolución Exenta N° 934/2015 amplió de 15 a 30 días corridos, contados desde la realización de las mediciones, el plazo para remitir a la SMA los informes respectivos.

Octogésimo octavo. Que, el considerando 3.7.4.c) de la RCA N° 22/2014 estableció que: *“Para evaluar la efectividad de las acciones de control implementadas, luego de obtenida la RCA y una vez que se encuentren operativos los aerocondensadores, en un plazo máximo de 6 meses se procederá a efectuar un monitoreo de olores conforme a la metodología ‘Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica’, mediante muestreos según la norma alemana VDI 3880:2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190:2010, además de verificar la eficiencia de remoción de los aerocondensadores y sector de biofiltro, según NCh 3190:2010”.* Esta disposición pasó a integrar la RCA N° 176/2014 en similares términos (considerando 5.3.1.4.4).

Octogésimo noveno. Que, atendido que en distintas partes del proceso -específicamente en las referencias a las estructuras correspondientes a los filtros de naturaleza biológica- fueron utilizados términos variados, a saber: Sistema Tohá, lombrifiltro y biofiltro, es necesario, en primer lugar, precisar que se trata de dos estructuras distintas, independientes, y que constituyen partes de dos sistemas separados: por una parte, el sistema de tratamiento de RILes (Sistema Tohá o lombrifiltro) y, por la otra, el sistema de abatimiento o control de olores (biofiltro). Ambas estructuras pueden ser clasificadas genéricamente como biofiltros, al ser sistemas de filtración con componentes biológicos. La función del sistema Tohá, también llamado en el proyecto “lombrifiltro”, es primordialmente la remoción de materia orgánica de los RILes, mientras que la del sistema denominado en el proyecto “biofiltro” es la remoción de los componentes odoríferos incondensables, desde los flujos de gases provenientes de los aerocondensadores. Ambos sistemas, sin embargo, son semejantes en estructura, en cuanto ambos contienen una matriz constituida por aserrín que debe mantener una condición de humedad entre 70% y 80%.

Nonagésimo. Que, es necesario tener presente que la primera medición de olores –que determinó que el biofiltro era una fuente activa- fue realizada por la empresa Ecometrika el 19 de noviembre de 2015, entregándose el primer informe a la SMA el 18 de diciembre de ese año. Por su parte, la segunda medición –que concluyó que el biofiltro era una fuente pasiva- fue realizada por la empresa ANAM entre el 15 y el 17 de diciembre de 2015, entregándose el segundo informe al órgano fiscalizador el 15 de enero de 2016. Este segundo informe fue objeto de dos correcciones por parte de la empresa ANAM, efectuadas mediante presentaciones de 18 de febrero y 5 de diciembre de 2016.

Nonagésimo primero. Que, los informes entregados el 18 de diciembre de 2015 por Ecometrika y el 15 de enero de 2016 por ANAM cumplieron con el plazo de 30 días, desde efectuadas las mediciones, previsto en la Resolución Exenta N° 934/2015. Por su parte, las dos correcciones del segundo informe de medición de olores, realizadas por ANAM, fueron presentadas los días 18 de febrero y 5 de diciembre de 2016.

a) Cargo N° 8.1

Nonagésimo segundo. Que, respecto de la primera parte del cargo N° 8 –no realización de la segunda medición de olores conforme a la metodología ordenada-, la reclamante sostiene que la medición de olores realizada por ANAM cumplió con las metodologías ordenadas por la SMA, alegación que es desestimada por el órgano fiscalizador, atendida la falta de precisión del respectivo informe, el cual, habiendo sido corregido en dos oportunidades distintas, arribó a conclusiones significativamente diferentes, sumado a las carencias de que adolecía en cuanto a trazabilidad y verificabilidad de los resultados.

Nonagésimo tercero. Que, la resolución reclamada, después de un lato análisis técnico, concluye que, con el objeto de acreditar la aplicación de la norma de acuerdo a la metodología establecida, Chile Mink debió justificar de manera detallada y fundada la reclasificación del tipo de fuente -biofiltro- de fuente activa a pasiva. En efecto, sostiene que *“la empresa tenía la obligación de haber hecho entrega de información con alto estándar, que permitiera validar de manera fehaciente y fundada la reclasificación realizada a la fuente analizada considerando el primer estudio entregado”* (considerando N° 226). Asimismo, señala que la falta de prolijidad en la aplicación del método y la nueva clasificación de la fuente pudieron influir en la importante diferencia en los valores obtenidos de la tasa de emisión de olor (TEO), y en cada una de las mediciones y todos los cálculos realizados, llevando a subestimarla. Agrega, que la reclamante realizó continuas correcciones al segundo informe durante el período de investigación y tramitación del procedimiento sancionatorio, lo que dejó en evidencia importantes falencias en la aplicación del método solicitado, lo cual, sumado a la falta de información, no permitía validar sus resultados respecto de la tasa de emisión de la fuente.

Nonagésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, la marcada discrepancia entre los resultados de las mediciones realizadas por Ecometrika y ANAM, con menos de un mes de diferencia, permitieron inferir a la SMA la

utilización de metodologías distintas. Esta circunstancia, además, no pudo ser adecuadamente evaluada a partir del informe de ANAM, debido a la falta de información fundamental, principalmente en lo que respecta a la calificación del biofiltro como una fuente pasiva. A mayor abundamiento, el informe de ANAM adolecía de errores de cálculo que hacían prácticamente ininterpretables los resultados, a la luz de las mediciones realizadas con anterioridad por Ecometrika.

Nonagésimo quinto. Que, a fin de ilustrar lo señalado en el considerando anterior, cabe señalar que la tasa de emisión de olor (TEO) monitoreada por Ecometrika en noviembre de 2015 fue de 18.321 OU_e/s (unidades odoríferas europeas por segundo), como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 2 – Tasa de emisión de olor [TEO]

Fuente	Condición	TEO [OU_e/s]	MG TEO [OU_e/s]
Biofiltro	AM	35.001	18.321
	PM	9.590	
Galpón MP	Apertura t_a	69.398	*21.310
	Apertura t_b	6.544	

t_a : apertura durante 0,5 [min] y después de permanecer cerrado por \approx 120 [min].

t_b : apertura durante 0,5 [min] y después de permanecer cerrado por \approx 10 [min].

* Esta emisión es discreta, ocurre aproximadamente 11 [min] por día.

Nonagésimo sexto. Que, por su parte, la tasa de emisión de olor reportada por ANAM, en el informe presentado el 15 de enero de 2015, fue la siguiente:

Tabla 10: Tasas de emisión promedio por unidad.

Unidad	Emisión Promedio (OU_e/s)
Biofiltro	$6,37 \cdot 10^3$
Galpón de Recepción de Materia Prima	$1,19 \cdot 10^4$

Nonagésimo séptimo. Que, en su informe, ANAM comete una serie de errores de cálculo, por lo que estima una tasa de emisión de olor de 0,637 OU_e/s , la cual se encuentra a cinco órdenes de magnitud (10^5) de la estimada por Ecometrika. Dichos errores, como se señaló, fueron corregidos en dos ocasiones, la segunda, casi un año después de entregado el informe original.

Nonagésimo octavo. Que, cabe tener presente que el objetivo de los informes de monitoreo era resolver materias en el contexto de una medida provisional, y, por lo tanto, la entrega diligente de datos confiables era de suma importancia a efectos de poder resolver los asuntos que la motivaron.

Nonagésimo noveno. Que, en la última corrección efectuada por ANAM, los resultados entregados son comparables con los del informe de Ecometrika, lo que justifica, aún más, las dudas originales planteadas por la SMA respecto de las metodologías empleadas. En efecto, la tasa de emisión de olor reportada por ANAM en su informe de 5 de diciembre de 2016 es de 13.800 OU_e/s , la cual se encuentra dentro del mismo orden de magnitud que la estimada por Ecometrika:

Tabla 10: Media geométrica de las tasas de emisión por unidad.

Unidad	Emisión Promedio (OU_e/s)
Biofiltro	$1,38 \cdot 10^4$
Galpón de Recepción de Materia Prima	$8,03 \cdot 10^3$

Centésimo. Que, debe considerarse que la única forma de determinar si una metodología cualquiera ha sido aplicada, es que ésta cumpla con todas las condiciones de forma y fondo, de tal modo que los cálculos se realicen de manera correcta, a fin de arribar a resultados confiables, condición que en la especie no ocurre.

Centésimo primero. Que, por lo señalado en los considerandos anteriores, a juicio del Tribunal, la segunda medición de olores no se realizó de acuerdo a la metodología ordenada por la Resolución Exenta N° 462/2015, en relación con la Resolución Exenta N° 934/2015 y con la RCA N° 176/2014, incumpléndose, por consiguiente, la medida provisional ordenada por la SMA, circunstancia que está debidamente fundamentada en la resolución reclamada y que llevará al Tribunal a desestimar esta alegación.

b) Ponderación de la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, respecto del cargo N° 8.1

Centésimo segundo. Que, respecto de la aplicación de la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA (beneficio económico como costo evitado) a este cargo, por parte de la SMA, la reclamante alega que el análisis realizado por el órgano fiscalizador no es correcto, en la medida que la presunta infracción consistió en la no realización de la segunda medición de olores conforme a la metodología ordenada, y no en el cambio de consultora para efectuarla. Agrega que el análisis realizado por la SMA sólo hubiera sido posible en la medida que la segunda medición no se hubiera realizado, y que es imposible que haya premeditado el incumplimiento de la medida provisional o haya querido reducir un gasto a partir del cambio de consultora. Afirma que ello se debió al hecho de que quería contar con mediciones realizadas por otro laboratorio de igual capacidad, idoneidad y experiencia técnica que Ecometrika.

Centésimo tercero. Que, por su parte, la SMA sostiene que la alegación de Chile Mink carece de fundamento, y plantea que los costos asociados a la medición de olores, conforme a la metodología ordenada por la SMA -que contempla la realización de trabajo de campo, cálculos y la presentación

de anexos y documentos que la dotan de veracidad y trazabilidad-, son *“considerablemente mayores a aquel informe que no acreditó haber aplicado la metodología ordenada”*.

Centésimo cuarto. Que, la resolución reclamada, en sus considerandos 308 a 310, señala que efectivamente hubo beneficio económico por el costo evitado, en consideración a que la reclamante, producto del cambio de empresa consultora y metodología, disminuyó significativamente el costo de la segunda medición de olores (de \$13.123.531 a \$ 3.844.364). Por ello, concluye que *“el ahorro de costos acarrea como consecuencia el incumplimiento del estándar mínimo requerido para realizar el segundo informe de medición de olores”* (considerando 309).

Centésimo quinto. Que, está acreditado en el procedimiento sancionatorio que el costo de la segunda medición de olores fue considerablemente menor al de la primera. En efecto, el costo de la medición que realizó ANAM fue del 29,2% del costo de la efectuada por Ecometrika, lo cual implicó para Chile Mink un ahorro de \$9.279.167. Lo anterior, evidencia que el costo de una medición realizada conforme a la metodología ordenada, es superior al de una que no cumplió con dicho estándar.

Centésimo sexto. Que, por consiguiente, la resolución reclamada se ajusta a derecho al aplicar la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA a la infracción correspondiente al cargo N° 8.1, razón por la cual la alegación de la reclamante será desestimada.

c) Cargo N° 8.2

Centésimo séptimo. Que, la segunda infracción correspondiente al cargo N° 8 fue aplicada por *“no utilizar los equipos técnicos exigidos, consistentes en higrómetros de suelo, y no entregar a la SMA los antecedentes que acreditan la calibración de los equipos técnicos”*.

i) Utilización de los equipos técnicos exigidos

Centésimo octavo. Que, en lo que se refiere al instrumento utilizado para las mediciones, la reclamante alega que, desde el punto de vista técnico, la medición de humedad se realiza a través de un higrómetro apropiado para aserrín, puesto que el lombrifiltro y el biofiltro poseen rellenos dicho material y no de suelo. Precisa que el equipo que técnicamente corresponde utilizar es un higrómetro para forraje –cuyas propiedades físicas se asimilan a las del aserrín, lo que permite obtener una mayor precisión en los resultados- y no un higrómetro para suelo.

Centésimo noveno. Que, por su parte, la SMA señala que no es efectivo que el equipo utilizado por Chile Mink haya sido el técnicamente adecuado y preciso para la medición del lombrifiltro, toda vez que no realiza mediciones en los rangos establecidos en la evaluación ambiental. Al respecto, hace presente que la RCA N° 22/2014 exige un porcentaje de humedad del sustrato del lombrifiltro del 75% para un nivel óptimo, y entre un 70% y un 80% para un nivel adecuado, en circunstancias que el higrómetro de forraje utilizado no es capaz de registrar más allá de un 40% de humedad.

Centésimo décimo. Que, el considerando 3.7.3.2.3 de la RCA N° 22/2014, en los mismos términos propuestos por Chile Mink en su Respuesta I.25 de la Adenda N° 1, estableció que el instrumento para practicar las mediciones de humedad del lombrifiltro debía ser un higrómetro de suelo. En efecto, señaló que: *“el procedimiento para la medición del contenido de humedad se realiza en campo mediante un equipo llamado higrómetro de suelos, y se lleva un registro diario para controlar la humedad al interior del filtro. La humedad óptima es de un 75%, un nivel adecuado que se encuentra entre un 70% y 80%, humedades superiores o inferiores reducen la actividad de las lombrices, en ocasiones se generan pozas en la superficie del filtro, lo cual produce que las lombrices escapen de estas zonas a sectores con menor humedad, esto sin embargo se soluciona fácilmente, horqueteando la superficie del filtro, para que el agua fluya libremente”*.

Centésimo undécimo. Que, en el mismo sentido, la Resolución Exenta N° 462/2015 estableció que Chile Mink debía entregar un informe con mediciones de pH diario del RIL de la salida del efluente del tratamiento biológico del lombrifiltro y del biofiltro y, también, el porcentaje de humedad medido al interior del lombrifiltro y biofiltro mediante higrómetro de suelo.

Centésimo duodécimo. Que, el instrumento utilizado por Chile Mink – higrómetro de forraje- no fue el adecuado, puesto que no era capaz de medir en el rango especificado como óptimo para el funcionamiento del lombrifiltro y biofiltro. En efecto, la humedad máxima que puede medir dicho instrumento es de un 40%, con una reducción en la precisión a partir de 25%, de acuerdo a lo señalado por el fabricante, en tanto que el rango óptimo de funcionamiento del lombrifiltro y biofiltro se encuentra entre el 70% y 80% de humedad.

Centésimo decimotercero. Que, además, en la planilla entregada por el reclamante, todas las mediciones efectuadas en el lombrifiltro y biofiltro superan el máximo medible por el instrumento (registrado como >40%), sin ser posible determinar el valor de humedad de acuerdo a lo comprometido.

Centésimo decimocuarto. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, la reclamante incumplió con la obligación de utilizar el equipo técnico exigido por la Autoridad, lo cual está debidamente fundamentado en la resolución reclamada, razón por la cual la alegación será desestimada.

Centésimo decimoquinto. Que, a juicio del Tribunal, de acuerdo a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, aun cuando fue propuesto por el titular en la evaluación, no resulta razonable que la RCA N° 176/2014 y la Resolución Exenta N° 462/2015 exigieran un higrómetro determinado –de suelo- para una medición que pudo ser efectuada con un instrumento diverso. En efecto, no es exigible un tipo determinado de instrumento de medición, salvo expresa indicación de la metodología en uso, sino la medición de la variable de interés en sí misma, esto es, la humedad del material, o dicho en otros términos, no existe una justificación lógica y fundada para la exigencia de un determinado equipo para la medición de humedad. Lo que sí resulta exigible es que la variable monitoreada sea registrada con un equipo apropiado, o sea, capaz de medir la variable en el rango de

interés, con los niveles de precisión requeridos de acuerdo a los objetivos de medición.

ii) Entrega de los antecedentes que acreditan la calibración de los equipos

Centésimo decimosexto. Que, la reclamante alega, en primer lugar, que la fecha de calibración del pHmetro marca Sanxin modelo SX 711 es una materia que no fue abordada por el informe de fiscalización ambiental de las medidas provisionales DFZ-2015-4102-VI-RCA-IA, de modo que se desconocen los antecedentes que se tuvieron a la vista para identificar ese presunto hecho constitutivo de infracción. Agrega que ello se debe a la circunstancia que la calibración requerida se presentó dando pleno cumplimiento a la Resolución Exenta N° 934/2015, la cual modificó la medida de monitoreo ordenada por la Resolución Exenta N° 462/2015. Señala, además, que se presentaron dentro del plazo fijado por la referida resolución exenta los antecedentes necesarios que permitieron acreditar la calibración de los equipos, a través de los cuales se realizaron las mediciones de pH y humedad en el sustrato del lombrifiltro y biofiltro.

Centésimo decimoséptimo. Que, agrega que la SMA no requirió que la calibración de los equipos fuera realizada con anterioridad o durante la realización de los monitoreos, sino que dispuso de un plazo de 30 días corridos para la presentación de los antecedentes que la acreditaran, condicionando así las mediciones efectuadas. Precisa que el pHmetro cuenta con un procedimiento de calibración en cada uso para garantizar su eficacia, de modo que se encontraba calibrado a la fecha en que se efectuaron las mediciones.

Centésimo decimoctavo. Que, por su parte, la SMA sostiene que los hechos constitutivos de infracción, relativos a la fecha de la calibración del higrómetro, constituyen una de las principales conclusiones del informe de medidas provisionales DFZ-2015-4102-VI-RCA-IA, a lo que se suma el hecho que en la Resolución Exenta N° 934/2015 se indicó expresamente que la medida provisional se tendría por cumplida bajo la condición de que el titular le hiciera entrega de los antecedentes que acreditaran la calibración de los equipos. Agrega que, si bien estos fueron entregados por Chile Mink, se trató de una certificación de calibración posterior a la realización de las mediciones de junio de 2015, por lo que no es posible demostrar que los equipos se hayan encontrado debidamente calibrados al momento de efectuarse dichas mediciones, toda vez que la calibración de cualquier instrumento de medición debe llevarse a cabo y/o verificarse antes de su uso.

Centésimo decimonoveno. Que, el deber de presentación de los antecedentes que debían acreditar la calibración de los equipos fue establecida en la Resolución Exenta N° 934/2015 en los siguientes términos: *“Atendido que se ha demostrado la imposibilidad de realizar las mediciones mediante laboratorios certificados que presten los servicios de medición de Ph [sic] y de humedad en el sustrato del biofiltro [...] y que se ha cumplido con las mediciones en los términos exigidos en la*

RCA N° 176/2014, se tendrá por cumplida la medida en los términos y por los medios de verificación ya expuestos, condicionado a que Criaderos Chilemink Ltda. entregue a esta Superintendencia, los antecedentes que acrediten la calibración de los equipos, en un plazo de 30 días corridos contados desde la notificación de la presente Resolución”.

Centésimo vigésimo. Que, los antecedentes que constan en el procedimiento administrativo, dan cuenta que las calibraciones de los equipos fueron realizadas con posterioridad a las mediciones. En efecto, los certificados de calibración de éstos están fechados con posterioridad a la realización de las mediciones, esto es, el 11 de noviembre de 2015 para el pHmetro, y el 19 de junio de 2015 para el higrómetro. Adicionalmente, Chile Mink reconoce este hecho en su reclamación, argumentando que *“la SMA no requirió que la calibración de los equipos fueran realizados [sic] con anterioridad o durante la realización de monitoreos, sino que, por el contrario, sólo dispuso de un plazo de 30 días corridos para la presentación de los antecedentes que acreditarían la calibración de los referidos equipos”.*

Centésimo vigésimo primero. Que, además, en el caso del pHmetro, debe considerarse que aun cuando este instrumento posee un sistema de calibración *in situ*, el que dicho procedimiento haya sido realizado antes de las mediciones no puede ser constatado a partir de la información entregada por el titular. En cuanto al higrómetro, no obstante tener una función de autocalibración, se trata de un antecedente irrelevante, puesto que dicho aparato era inadecuado para realizar las mediciones, como fuera previamente establecido en esta sentencia.

Centésimo vigésimo segundo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, Chile Mink no entregó oportunamente los antecedentes que acreditaran la calibración de los equipos técnicos, lo que se encuentra debidamente fundamentado en la resolución reclamada, razón por la cual la alegación de la reclamante será desestimada.

Centésimo vigésimo tercero. Que, atendido lo señalado en los considerandos anteriores, la reclamante no cumplió con la medida provisional ordenada por la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 462/2015, tanto en lo que se refiere a la utilización de la metodología ordenada respecto de la segunda medición de olores, como en lo relativo a la utilización de los equipos técnicos exigidos y a la entrega de los antecedentes que acreditaran su calibración, todo lo cual se encuentra suficientemente motivado por la resolución reclamada. Por consiguiente, dicha resolución no incurrió en ilegalidad alguna, razón por la cual la reclamación, en lo relativo al cargo N° 8, será rechazada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 35, 36, 40 y 56 de la LOSMA; 41 de la Ley N° 19.880; y, en las demás disposiciones citadas pertinentes:

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación, en lo que se refiere a las alegaciones relativas a la vulneración de los principios del debido proceso, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **Acoger** la reclamación, en cuanto a las sanciones aplicadas por las infracciones correspondientes a los cargos N°s 6.1 y 7, por estimarse insuficientemente motivadas y, por consiguiente, ilegales. Por tanto, se **anula la Resolución Exenta N° 283**, dictada el 11 de abril de 2017 por el Superintendente del Medio Ambiente, debiendo éste dictar una nueva resolución conforme a lo razonado en el presente fallo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
3. **Rechazar** la reclamación, en lo que se refiere a las sanciones aplicadas por las infracciones correspondientes a los cargos N°s 6.2 y 8, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
4. **Cada parte pagará sus costas.**

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Insunza, en lo que se refiere a las alegaciones correspondientes a la configuración de la infracción relativa al cargo N° 6.1 y la aplicación de los criterios de modulación de la sanción correspondientes a los cargos 6.1 y 6.2, quien estuvo por **rechazar** la reclamación a este respecto, en base a los siguientes fundamentos:

1° Que, para determinar la configuración de la infracción correspondiente al cargo 6.1, es pertinente tener a la vista el cargo formulado a la reclamante por la SMA, esto es *“no realizar el manejo de olores en base a lo comprometido en la evaluación ambiental, en cuanto a: 6.1 no haber tenido operativo el aerocondensador N° 2 desde el 20 de julio de 2014 a la fecha”*.

2° Que, el reproche efectuado por la SMA es fácticamente que el aerocondensador N°2 –modelo AC-68- no estaba operativo en el plazo comprometido por el propio titular del proyecto en la evaluación ambiental.

3° Que, si bien en el transcurso de la evaluación ambiental se consignaron plazos disímiles, es posible acreditar que en el escenario más conservador el plazo máximo para que el aerocondensador N°2 estuviese instalado y operativo es de seis meses, contado desde la obtención de la RCA.

4° Que, lo anterior se colige de un análisis pormenorizado de los principales antecedentes de la evaluación del proyecto – en especial, a partir de la Adenda N° 2-, de la RCA N° 22/2014, RCA N° 0176/2014, de la Resolución Exenta N° 551/2014, que rectificó la RCA N° 176/2014, y la Resolución Exenta N° 908/2016, que rectificó la RCA N° 22/2014.

5° Que, en efecto, es importante señalar que la DIA original no contemplaba aerocondensadores, sólo consideraba la utilización de un biofiltro, para tratar los vahos provenientes de los cocedores. Es en la Adenda N°1 la primera vez que se incorpora la mención a un equipo aerocondensador. Sin embargo, no es hasta la Adenda N° 2, y a propósito del ICSARA respectivo, que el titular ofrece la instalación y operación del aerocondensador N°2. En efecto, dicho documento señala que *“como principal medida de mitigación, el sistema de cocción incorporará dos aerocondensadores (uno para cada cocedor), los que permitirán el control del 95% de los vahos generados, limitando de esta forma cualquier emisión odorífica”*. Asimismo, dicha Adenda también contiene otras referencias a los “aerocondensadores”. En la Tabla N° 1 (“Situación de construcción y operación de instalaciones y obras del proyecto”), contenida en la Respuesta I.1, se menciona la instalación y operación de 2 aerocondensadores. En efecto, señala que los equipos *“se instalarán 2 meses luego de obtenida la RCA”* y que el aerocondensador N° 1 entrará en operación 2 meses y el N° 2, 5 meses, *“luego de obtenida la RCA”*.

6° Que, en igual sentido, en la Respuesta I.A.16 de dicha Adenda, el titular refiere que el proyecto contemplaba la instalación de aerocondensadores específicos para cada cocedor, lo que permitiría abatir el 95% de los vahos a ser generados describiendo en la Tabla N° 10 (i) el modelo del cocedor, (ii) la generación máxima de vapor, (iii) el modelo del aerocondensador asociado y (iv) la capacidad máxima del equipo.

7° Que, del mismo modo, en la Respuesta I.A.17 de la Adenda en comento el titular señala que *“(…) se instalarán 2 aerocondensadores una vez obtenida la aprobación de la presente DIA, estimándose que entrarán en operación en un plazo máximo de 6 meses desde la obtención de la RCA”* (destacado de la Ministra).

8° Que, por último, las conclusiones del Anexo K de la referida Adenda hacen referencia a los “aerocondensadores”, los que se mencionan en el marco del “sistema de mitigación” de olores.

9° Que, por su parte, la Adenda N° 3 contiene múltiples referencias a los aerocondensadores: i) en la descripción del proyecto se mencionan dichos equipos a propósito del plan de contingencia; ii) en la respuesta I.1 se señala que: *“otra modificación relevante del proyecto se refiere a la instalación de 2 aerocondensadores para mitigar los impactos asociados a olores (...)”*; iii) en la respuesta I.6 se afirma que: *“semanalmente los cocedores, aerocondensadores y tuberías serán sometidos a inspecciones y mantenciones preventivas”*; iv) en la respuesta I.6 también se señala, a propósito de las medidas de contingencia, que *“la planta contará con 2 aerocondensadores independientes, uno para cada cocedor”* y que *“ante una eventual falla de alguno de los aerocondensadores, será posible efectuar la detención del equipo con el desperfecto mientras es reparado y continuar operando en el otro normalmente”*; en la Tabla N° 3 de la respuesta I.7 se menciona que el proyecto *“incorpora 2 aerocondensadores para el abatimiento del 95% de los vahos generados por el procesamiento de materia prima”*; v) finalmente, en las respuestas I.11, II.15 y II.17 hay referencias someras a los aerocondensadores.

10° Que, en la Tabla N° 3 del Informe Consolidado de Evaluación, se señala que el proyecto incorpora *“2 aerocondensadores para abatimiento del 95% de los vahos generados por el procesamiento de materia prima”*, agregando que *“ésta es la principal medida de mitigación de olores del proyecto y corresponde a la mejor tecnología disponible para ello”*.

11° Que, la RCA N° 176/2014 se refiere categóricamente a más de un aerocondensador, al señalar que: i) *“el proyecto considera la implementación de mejoras como los aerocondensadores”* (considerando 5.3.1.4.3); ii) *“para verificar la eficacia de las acciones de control de olores implementadas, una vez obtenida la RCA y una vez que se encuentren operativos los aerocondensadores, en un plazo de 6 meses, el Titular deberá efectuar un monitoreo de olores (considerando 5.3.1.4.4; iii) “(...) tal como fue detallado en la DIA, se integrarán al proceso industrial dos equipos para el tratamiento de vapores (aerocondensadores) los cuales condensarán hasta en un 95% los vahos de cocción permitiendo de esta manera controlar la liberación al ambiente de los gases odorantes derivados del proceso industrial”* (considerando 5.3.1.4.5); y iv) *“(...) la integración de equipos de control de los vahos de cocción (aerocondensadores), no generan una condición de riesgo a la salud de la población”* (considerando 5.3.1.4.7).

12° Que, además, la Resolución Exenta N° 551/2014, que rectificó la RCA N° 176/2014, estableció que el monitoreo de olores debe realizarse en un plazo máximo de 6 meses *“luego de obtenida la RCA y una vez que se encuentren operativos los aerocondensadores”*. Por consiguiente, para realizar dicho monitoreo, y verificar de esta forma la efectividad de la medida de mitigación, es lógico que debían estar operativos ambos aerocondensadores.

13° Que, por consiguiente, una interpretación contextual, sistemática y finalista de las Adendas N°s 2 y 3, del ICE, de la RCA N° 22/2014, RCA N° 176/2014, de la Resolución Exenta N° 551/2014 que rectificó la RCA N° 0176/2014, y la Resolución Exenta N° 908/2016 que rectificó la RCA N° 22/2014, llevan a concluir que se previó la instalación y operación de dos aerocondensadores en un plazo máximo de 6 meses, contado desde la obtención de la autorización de funcionamiento que constituye la RCA.

14° Que, lo previamente razonado –esto es que los aerocondensadores debían estar operativos- es armónico con el objetivo perseguido al contar con ellos, el que no es otro sino que hacer frente a los impactos asociados al proyecto mediante la captación y condensación de los vahos del proceso constituyéndose en una medida de mitigación. Así fue señalado expresamente en la Tabla N° 2 de la RCA N° 22/2014, la cual señala que el proyecto: *“incorpora 2 aerocondensadores para el abatimiento del 95% de los vahos generados por el procesamiento de materia prima. Esta es la principal medida de mitigación de olores del proyecto y corresponde a la mejor tecnología disponible para ello”*. En efecto, su carácter de medida de mitigación de olores se justifica en el hecho de estar emplazado el proyecto en una zona en que hay otras industrias susceptibles de emitir olores molestos, y, por lo mismo, la exigencia de su cabal cumplimiento debe ser interpretada en función de su naturaleza.

15° Que, al respecto, es necesario indicar, adicionalmente, que una de las principales medidas de contingencia consistía precisamente en contar con dos líneas de producción operativas, cada una con su propio aerocondensador, de forma tal de hacer posible la operación en la eventualidad de fallo de la línea de proceso principal (cocedor Haarslev). Sin éstos, se incrementan los riesgos de episodios en los que se produzcan olores molestos, debido a la descomposición de las materias primas al interior de las instalaciones que puedan afectar a la comunidad circundante. Lo anterior, debido a que la remoción y traslado de materia prima no procesada para su disposición final no es un proceso instantáneo, sino que requiere tiempos de coordinación y/o ejecución. En tal sentido, el Anexo C de la Adenda N° 3 contiene el “*Plan de Prevención y Respuesta frente a Contingencias asociadas a Olores*”, mencionando en esa calidad a los aerocondensadores. Por su parte, la RCA N° 22/2014 señala que: “*La planta cuenta con dos aerocondensadores independientes, uno para cada cocedor. En caso de falla de uno de los dos aerocondensadores es posible continuar operando con el segundo, lo que entrega una mayor seguridad operacional. De la misma forma, ante una eventual falla de alguno de los aerocondensadores, es posible efectuar la detención del equipo con el desperfecto mientras es reparado y continuar operando con el otro normalmente. En caso de fallas que impidan procesar toda la materia en el período de tiempo estipulado (máximo 12 horas en tolvas), es derivada a plantas de rendering de terceros o a sitios de disposición final autorizados*” (considerando 3.7.4 “Principales Emisiones, Efluentes y Desechos”, “Medidas de Contingencia”).

16° Que, dada la relevancia ambiental que reviste la generación de olores molestos en zonas habitadas, su control debe ser una de las preocupaciones prioritarias en la evaluación de proyectos de industrias susceptibles a producirlos. Si esta situación se produce, además, en una zona saturada por material particulado respirable PM10 (el área de emplazamiento del proyecto se encuentra inmersa dentro de un área declarada como Zona Saturada por material particulado respirable MP10 bajo D.S. N°7/2009 MINSEGPRES), se exige que su evaluación sea compleja y exhaustiva, asumiendo que los compromisos contraídos por el titular durante el proceso de evaluación, serán cumplidos a cabalidad. En efecto, la responsabilidad del control de olores siempre recae sobre el titular del proyecto, que en forma diligente debe asegurarse que un impacto previsto sea mitigado de la mejor forma posible.

17° Que, atendido que el aerocondensador N° 2 debía estar operativo en el plazo indicado precedentemente lo que no aconteció, y fue reconocido por la propia reclamante, señalando que éste entró en operación recién el 2 de mayo de 2016, a juicio de esta Ministra, se configura la infracción correspondiente al cargo N° 6.1, razón por la cual la reclamación, en este aspecto, debió haber sido rechazada.

18° Que, clarificada la legalidad de la infracción, cabe determinar si la SMA ponderó conforme a derecho la aplicación de las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA respecto de los cargos 6.1 y 6.2.

19° Que, en primer lugar, es necesario tener presente el alcance de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA. Al respecto, cabe precisar, como ha señalado el Tribunal en sentencia dictada en causa Rol

R N° 33-2014, que de acuerdo al texto legal existen dos hipótesis que permiten su aplicación: 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, mas no la producción de la misma (considerando sexagésimo tercero). No podría entenderse de otra forma, pues lo que permitirá determinar cuánto incide el peligro en la determinación de la sanción, es justamente la entidad de éste.

20° Que, el alcance de los citados conceptos debe 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 justamente el criterio que debe utilizar la SMA para graduar el efecto que ésta tendrá en la determinación de la sanción específica* (causa Rol 33-2014, considerando sexagésimo segundo).

21° Que, teniendo presente lo señalado precedentemente, se debe precisar que conforme a la resolución impugnada se está aplicando la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA de acuerdo a su hipótesis de peligro.

22° Que, para configurar la hipótesis de peligro la SMA realizó una modelación de dispersión de olores, la cual, según la reclamante, no se realizó conforme a las exigencias mínimas establecidas en la “Guía para el uso de modelos de calidad del aire del SEIA”.

23° Que, a juicio de esta Ministra, si bien la referida Guía no tiene un carácter vinculante, sino “indicativo y referencial”, la SMA tiene la potestad discrecional para utilizar el instrumento científico o técnico que considere adecuado –en este caso, una modelación de dispersión- para determinar la expansión de la pluma odorante y los valores de concentración de olor en el ambiente. En todo caso, es exigible que los resultados arrojados por el instrumento utilizado estén suficientemente explicados en la resolución reclamada, a fin de salvaguardar la aplicación del principio de motivación de los actos administrativos. Lo anterior, se cumple en la resolución reclamada, toda vez que ésta determina fundadamente la tasa de emisión odorante (TEO) y la ruta de exposición de olores, para justificar la circunstancia de peligro y su importancia.

24° Que, respecto de la circunstancia de la letra b) del artículo en análisis, debe considerarse que, de acuerdo a lo señalado por la doctrina, ésta “[...] 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 sólo 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).

25° Que, como ha fallado el Tribunal, la referida 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” a que se refiere la letra a) del artículo 40, sin incurrirse en una doble valoración de los hechos. Por otra parte, y atendida 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 referido artículo, dentro de la hipótesis de daño causado (considerando cuadragésimo tercero, sentencia causa Rol R N° 128-2016).

26° Que, siguiendo el mismo criterio señalado a propósito de la aplicación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40, debe reconocerse a la SMA la potestad discrecional para determinar, de acuerdo a metodologías científicas o técnicas que arrojen conclusiones debidamente fundamentadas, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. En este caso, el órgano fiscalizador recurrió a la geovisualización para determinar el número de hogares existentes dentro del área de influencia directa -en el sector Los Lagartos y Country Club Angostura- cuyo resultado, multiplicado por el número promedio de personas por hogar -de acuerdo a la información registrada en el Censo del año 2002- arrojó el número de personas potencialmente afectadas, todo lo cual constituye un análisis fundamentado para la aplicación de la circunstancia en análisis.

27° Que, en definitiva, a juicio de esta Ministra, la aplicación de las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA se encuentra debidamente motivada en la resolución reclamada, razón por la cual la alegación de la reclamante debe ser desestimada.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Sabando, en lo que se refiere a las alegaciones correspondientes al cargo N° 6.2, quien estuvo por **acoger** la reclamación a este respecto, en atención a los siguientes argumentos:

1°. Que, a fin de determinar si el titular cumplió con las mantenciones e inspecciones preventivas exigidas en la respectiva RCA, es necesario analizar en forma conjunta la documentación aportada por éste en el procedimiento administrativo, a saber: i) “registro de inspecciones y mantenciones preventivas de los aerocondensadores”, presentado en archivo Excel mediante escrito de 11 de marzo de 2016, respondiendo requerimiento de información efectuado por la SMA a través de la Resolución Exenta N° 176/2016; ii) copia del contrato de prestación de servicios suscrito el 1° de enero de 2013 por Chile Mink con la empresa Matimetal Ltda.; iii) certificado emitido por el gerente general de dicha empresa, Thomas Wormull Chiorrini; y iv) registro de mantención, fechado

el 22 de agosto de 2016, también en archivo Excel. Estos tres últimos documentos fueron presentados por el titular en su escrito de descargos el 24 de agosto de 2016.

2°. Que, el contrato de prestación de servicios fue suscrito, con carácter indefinido, el 1° de enero de 2013, entre el titular y Matimetal Ltda., en virtud del cual se contrataron los servicios profesionales de ésta *“relativos a las áreas de mecánica, mantención preventiva y correctiva de máquinas y trabajos de maestranza en general”*, así como la provisión de mano de obra para el desarrollo de proyectos metalmecánicos (cláusula segunda). En cuanto a lo primero, se estipuló, en la cláusula tercera, que Matimetal Ltda. se obligaba a *“realizar los trabajos de mantención preventiva y correctiva mecánica de todos los equipos que funcionen en la planta de Chile Mink Ltda. y asimismo los trabajos de maestranza en general que deban ejecutarse normalmente en sus instalaciones, para lo cual proveerá de todas las herramientas, equipos y máquinas necesarias para el correcto desempeño de sus funciones”*. Para tal efecto, se estipuló que Matimetal Ltda. pondría a disposición de Chile Mink cuatro operarios en jornada de lunes a viernes y dentro de su horario de funcionamiento.

3°. Que, el certificado emitido por el gerente general de Matimetal Ltda., el 2 de agosto de 2016, describe las acciones de mantención realizadas a los equipos de la planta, en los siguientes términos: *“realizo una verificación semanal de equipos, lo que incluye, chequeo de motores, elementos rotatorios, correas, rodamientos, poleas, machones, ejes, aspas, etc., es decir una verificación de la calidad del funcionamiento mecánico en general, lubricación semanal de cada equipo y cambio de aceite según catálogo del fabricante”*. Agrega: *“efectúo la mantención preventiva según programa y la correctiva en caso de ser necesario, para lo cual se cuenta con un stock de repuestos que permite mantener la continuidad de la operación”*. Además, afirma que *“dentro de los equipos revisados en forma semanal se encuentran los dos Aerocondensadores, el Haarslev y el Tremesa, los cuales fueron verificados semanalmente y se encuentran con sus mantenciones al día desde su instalación”*.

4°. Que, efectivamente, la planilla acompañada por el titular el 11 de marzo de 2016 da cuenta de mantenciones efectuadas al aerocondensador Haarslev entre el 7 de septiembre de 2014 y el 12 de diciembre de 2015, algunas de las cuales aparecen registradas semanalmente y otras en forma quincenal, cada tres semanas o mensual. Así, esta información no es suficiente para acreditar, por sí sola, el cumplimiento de la obligación de mantención e inspección prevista en la RCA N° 22/2014.

5°. Que, por tal motivo, el análisis debe ser complementado con la información contenida en la planilla acompañada en los descargos, la cual abarca desde el 4 de septiembre de 2015 hasta el 11 de marzo de 2016, y da cuenta de la realización de mantenciones semanales e, incluso, dos veces por semana. Dicho registro comprende mantenciones efectuadas, principalmente, al aerocondensador Haarslev (AC-120) en menor medida al Biofiltro, y en dos ocasiones al Aerocondensador Thor (6 de octubre de 2015 y 1° de febrero de 2016).

6°. Que, la planilla acompañada en los descargos fue desestimada por la SMA, atendido que: i) consistía en un archivo Excel que no presentaba fecha, autoría ni firma que permitiera acreditar fehacientemente que las inspecciones y mantenciones registradas en él eran realizadas semanalmente; ii) igual que el registro presentado a propósito del requerimiento de la SMA, se refería sólo a las mantenciones realizadas al aerocondensador N° 1; y iii) comprendía sólo el período desde el 4 de septiembre de 2014 al 11 de marzo de 2016.

7°. Que, el órgano fiscalizador sostiene que del examen de la referida planilla, *“si bien podría inferirse que las mantenciones fueron realizadas en forma semanal”*, las fechas del registro no coinciden con las de la planilla presentada en marzo de 2016, por lo cual del contraste de ambos documentos no resultaba posible arribar a alguna conclusión respecto de la efectividad de lo alegado por el titular, toda vez que carecían de sustento probatorio.

8°. Que, al contrario de lo razonado por la SMA en la resolución reclamada, no basta con cotejar las dos planillas entre sí para verificar el cumplimiento de la obligación establecida en la respectiva RCA, sino que éstas deben ser analizadas en conjunto y con la declaración del gerente general de Matimetal Ltda. y el contrato de prestación de servicios, los cuales dan cuenta de la realización de las mantenciones e inspecciones preventivas de los equipos, en el marco de las estipulaciones del contrato suscrito con Chile Mink.

9°. Que, además, debe considerarse que la SMA formuló cargos por la no realización de las mantenciones e inspecciones comprometidas, y no por la ausencia o deficiencia en el registro de las mismas, razón por la cual la presentación de planillas con diferentes formas de registro, y aun con omisiones, no es suficiente para estimar incumplida la obligación, máxime si en el procedimiento administrativo constan antecedentes – la declaración del gerente general de la empresa MATIMETAL Ltda. y el contrato de mantenimiento suscrito- que dan cuenta de que las referidas mantenciones e inspecciones se llevaron a cabo.

10°. Que, a juicio de este disidente, los documentos acompañados por la reclamante durante el procedimiento sancionatorio, en la forma de planillas de mantención, en conjunto con la declaración (certificado) del gerente general de MATIMETAL Ltda. y el contrato suscrito con ésta, son suficientes para acreditar la realización de las mantenciones e inspecciones preventivas, no siendo suficientes las eventuales deficiencias de registro para estimar lo contrario.

11° Que, al ponderar parcialmente la prueba aportada por la reclamante, se vulneró el principio de exhaustividad que debió aplicar la SMA para acreditar y calificar la infracción. Como ha fallado la Excm. Corte Suprema, si la Administración *“reprocha a un particular la comisión de una determinada infracción, deberá agotar los medios disponibles para verificar si dicha transgresión fue, efectivamente, cometida, de qué modo ocurrió y quién es el responsable de su realización”* (sentencia dictada el 8 de enero de 2018 en causa Rol N° 38.817-2017, considerando tercero).

12° Que, atendido lo anterior, la resolución reclamada incurrió en ilegalidad, por falta de motivación, al configurar una infracción sin el debido fundamento, razón por la cual la reclamación, en este aspecto, debió haber sido acogida.

Asimismo, el referido Ministro disiente de la sentencia, en cuanto al rechazo de las alegaciones relativas a la ponderación de la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, en relación al cargo N° 8.1, siendo del parecer de acogerlas, en atención a los siguientes argumentos:

1° Que, es necesario señalar que el solo hecho que la reclamante cambiara de empresa consultora para efectos de realizar la segunda medición de olores no constituye objeto de reproche, atendido que la Autoridad en ningún momento exigió que las dos mediciones fueran efectuadas por una misma empresa, por lo que se trataba de una materia sobre la cual el titular podía libremente decidir.

2° Que, en cambio sí era exigible que las mediciones se efectuaran conforme a la metodología ordenada, circunstancia que en el caso de la segunda medición -efectuado por ANAM- no sucedió, como se analizó latamente en la sentencia.

3° Que, la resolución reclamada -en sus considerandos 308 al 310- constata que la reclamante eligió una segunda empresa para realizar la segunda medición, la cual presentó un informe con errores, y constató una reducción de precio significativa entre la primera y la segunda medición.

4° Que, en el considerando 309 de la referida resolución, la reclamada *“establece que existe un beneficio económico en consideración de que la empresa, producto del cambio de empresa consultora y metodología habría implicado una disminución del costo en el costo de dicha medición. En consecuencia, el ahorro de costos, acarrea como consecuencia el incumplimiento del estándar mínimo requerido para realizar el segundo informe de medición de olores”*, sin establecer vínculo ni argumento alguno entre la reducción de precio y los errores en el segundo informe de medición.

5° Que, la sola constatación de una reducción de precio de esta magnitud, aun descartando los argumentos de la reclamante relativos a que el primer informe consideraba la realización de servicios adicionales y complementarios, no permite descartar fenómenos de precio usuales en la industria, como sobrepagos por servicios requeridos con urgencia o en situación de alta demanda, o descuentos realizados por empresas con capacidad ociosa o en campañas de captación de nuevos clientes.

6° Que, entonces, no puede entenderse como costo evitado y, por consiguiente, como beneficio económico, el hecho que la segunda medición de olores –realizada por ANAM- tuviera un costo considerablemente menor que la primera –efectuado por Ecometrika-, ya que esa diferencia pudo deberse, entre otras, a razones de mercado.

7° Que, luego, siendo una condición necesaria, la mera diferencia de precio en la factura no constituye una condición suficiente para establecer la evitación de un costo.

8° Que, de esta forma, la aplicación de la circunstancia de la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, a la infracción correspondiente al cargo N° 8.1, no está suficientemente motivada en la resolución reclamada, razón por la cual ésta es ilegal, de manera que la alegación de la reclamante debió haber sido acogida.

Se previene que el Ministro Sr. Alejandro Ruiz, respecto de la infracción correspondiente al cargo N° 6.2, concurre al rechazo de las alegaciones de la reclamante, haciendo presente que la infracción en que incurrió Chile Mink constituye el incumplimiento de una obligación formal e indirecta, que debe ser clasificada como leve. En efecto, el parecer de este Ministro es que la reclamada subsumió en un cargo dos infracciones jurídica y conceptualmente diversas, correspondientes a los N°s 6.1 y 6.2, que provienen de obligaciones distintas. Al analizarlas por separado, queda en evidencia que la gravedad del cargo N° 6 radica exclusivamente en la infracción del cargo 6.1, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA. En tanto que el incumplimiento estricto de registrar las mantenciones semanales de los aerocondensadores, además de ser indirecta -porque la obligación original es propiamente la de mantención semanal- y formal -los registros reportados fueron insuficientes- coincide con la descripción establecida en el artículo 36 N° 3 de la referida ley, cuestión que exige su reclasificación como leve.

Además, respecto a la ponderación de las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, en relación al cargo N° 6, **el Ministro Sr. Alejandro Ruiz previene** que concurre a lo señalado en el considerando quincuagésimo noveno, agregando lo siguiente:

1° Que, respecto del cargo N° 6 -en su doble dimensión: 6.1 y 6.2- la SMA aplicó las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la importancia del peligro ocasionado y el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

2° Que, no obstante lo señalado en la resolución reclamada, un análisis conceptual indica que las referidas circunstancias, han sido ponderadas por la reclamada únicamente respecto al cargo N° 6.1, ya que constituye el incumplimiento -en concepto de la SMA- de la principal medida de mitigación de olores y de contingencia -la obligación de operación simultánea de ambos aerocondensadores- el cual tiene la aptitud para ocasionar peligro y, eventualmente, de afectar la salud de las personas. En contraste, el incumplimiento de la obligación de efectuar semanalmente las mantenciones e inspecciones exigidas en la RCA (cargo N° 6.2), como se dijo, constituye un incumplimiento meramente formal de registro, y mal podría resultar en la afectación de dichos elementos.

3° Que, por consiguiente, habiendo acogido el Tribunal la reclamación en lo que respecta al cargo N° 6.1, estimando que no se configuró la infracción

respectiva, no corresponde analizar la ponderación de las referidas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA asociadas a ella.

Se previene que el Ministro Sr. Sabando, no obstante acoger la reclamación en lo que respecta al cargo N° 6 –lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA- considera que en esta sede jurisdiccional especial y mixta corresponde hacer explícita la falta de motivación de las resoluciones, en todos aquellos casos en que la apreciación de los mismos argumentos pueda conducir a conclusiones diversas, de modo de resguardar el principio de contradicción y preservar el principio de igualdad de los interesados. Así, en el caso de haberse rechazado la reclamación respecto de este cargo, tendrían que haber sido acogidas las alegaciones de la reclamante en lo que se refiere a la errónea ponderación, por parte de la SMA, de las circunstancias de las letras a) y b) del referido precepto legal, en atención a lo siguiente:

1º Que, sin perjuicio de que este Ministro considera que la referida “*Guía para el uso de modelos de calidad del aire del SEIA*” no tiene carácter vinculante, sino “*indicativo y referencial*”, además de estar concebida para su aplicación en la determinación de impacto ambiental, y no para la determinación de ocurrencia de infracciones, concurre al hecho que la Superintendencia tiene la potestad discrecional para elegir las herramientas que estime, siendo en todo caso exigible que su elección y resultados estén debidamente motivados, cuestión que en la especie no ocurre, al no explicitar todos los datos y supuestos utilizados, tales como los campos de viento o tasas de degradación de olores, entre otros.

2º Que, la modelación de dispersión de olores considera el dato de tasa de emisión odorante (TEO) medida en las instalaciones, cuyo resultado fue equivalente al de las condiciones de funcionamiento previo a la instalación de los aerocondensadores, como medida de mitigación para cada cocedor.

3º Que, la Superintendencia del Medio Ambiente invoca la supuesta excedencia del límite promedio mensual autorizado de producción, para concluir que necesariamente debió ponerse en funcionamiento el segundo cocedor Thor, y que habría funcionado sin estar operativo su respectivo aerocondensador, generando un episodio de emisión odorífera, el que configuraría la hipótesis de peligro.

4º Que, la Superintendencia desestima en el proceso las informaciones, declaraciones y descargos que indicarían que la segunda línea de rendering, esto es el cocedor Thor y su respectivo aerocondensador, no estaba en condiciones de funcionar, no obstante encontrarse instalado y operativo el aerocondensador.

5º Que, en el procedimiento sancionatorio no hay antecedentes que descarten otras emisiones odoríferas que se pudieran generar en otras fuentes, causantes o contribuyentes de peligro a la salud de las personas.

6º Que, para la ocurrencia de un evento odorífero motivo de denuncia, la determinación empírica en terreno de una tasa de emisión odorante de

una magnitud equivalente a la de funcionamiento previo a la incorporación de los aerocondensadores plantea, a lo menos, dudas razonables sobre la efectividad de incorporar estas medidas al proceso de cocción, la existencia de otros impactos de olores no considerados en la evaluación ambiental o no previstos, y la existencia de otras fuentes de olores en instalaciones diferentes a la de la reclamante en que pudiera ocurrir un episodio crítico de emisiones.

7º Que, por otra parte, carece de lógica suponer que cualquier aumento o excedencia en un parámetro, resulte en un cambio equivalente en forma lineal en otro. Esto es de la mayor importancia tanto para los fenómenos de transporte asociados, como la eventual mayor producción de vahos, y para estimar las etapas limitantes de los procesos, tanto en la capacidad de cocción de los cocedores y la capacidad de condensación de los aerocondensadores, tal como se detalla a continuación.

8º Que, en el primer caso, sin haber cambios en los cocedores, el solo aumento del flujo de materia prima a procesar, tratándose de la misma superficie de transferencia o intercambio de calor para la cocción, no puede sino conducir a que el aumento en la generación de vahos no puede superar la razón en la que aumentó el flujo de materia prima ingresada al proceso, por las limitaciones naturales a esta clase de fenómeno de transporte.

9º Que, en el segundo, dado que la capacidad de cocción informada es de 10 toneladas por hora para el cocedor Haarslev y de 5 toneladas por hora para el cocedor Thor, el suponer que la excedencia del límite de producción promedio mensual de 180 toneladas por día, esto es el promedio de las producciones diarias dentro de un mes calendario y el cual es consistente con el límite mensual de 5.400 toneladas por mes, sólo puede ocurrir por funcionamiento simultáneo de los dos cocedores es insuficiente, pues basta con que el cocedor Haarslev opere durante 24 horas continuas, para alcanzar una capacidad de procesamiento de 240 toneladas por día, establecida como límite máximo diario.

10º Que, finalmente, la sobrecapacidad de condensación de los aerocondensadores, tal como se vio en el considerando vigésimo primero, es nominalmente de, al menos, 30% para el cocedor Thor y de 15% para el Haarslev, por lo que cambios en la cocción, que a su vez conlleven aumentos en la tasa de producción de vapores condensables inferiores a estas magnitudes, no podrían generar disminuciones en la eficiencia de condensación, esto es, no podrían alterar la medida de mitigación.

11º Que, acorde al principio de exhaustividad, la Superintendencia debió acreditar el peligro para las personas de forma indubitable, con las herramientas que eligió conforme a sus potestades y con los resultados con ellas obtenidos, cuestión que en la especie no ocurre.

12º Que, conforme al mismo principio, utilizando la modelación de dispersión debió cuantificar en forma precisa el número de personas expuestas al peligro a la salud de las emisiones odoríferas, con énfasis en las situaciones de aquellas que estaban en el límite de la predicción, evitando sobreestimar la cantidad de los potenciales afectados.

13° Que, respecto de la eventual falta de mantención del aerocondensador, colegida desde las supuestas faltas de registro y su implícita obligación, ella sólo podría ocasionar una disminución en la eficiencia de condensación de los vahos, detrimento en la medida de mitigación ya incorporado en la sobrecapacidad de diseño de tales equipos, como se cita anteriormente. Por tanto, siguiendo el mismo principio de exhaustividad, esta falta tampoco configuraría la hipótesis de peligro.

14° Que, finalmente, este Ministro concluye que las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA no se encuentran debidamente ponderadas en la resolución reclamada, por lo que las alegaciones de la reclamante deben ser acogidas, en el caso de rechazarse la reclamación respecto del cargo N° 6.

Asimismo, **el referido Ministro previene**, respecto de las alegaciones referidas al cargo N° 7, que no era necesario que Chile Mink formulara una consulta de pertinencia al SEA, respecto de la modificación del registro de los horarios de recepción e inicio del procesamiento de la materia prima, atendido que la planilla que utilizó satisfizo los requerimientos de registro ordenados en la RCA, como tampoco es potestad de la Superintendencia requerir obligatoriamente dicha consulta.

Se previene que la Ministra Sra. Ximena Insunza Corvalán concurre al rechazo la reclamación, en lo que se refiere a la infracción correspondiente al cargo N° 8, en base a lo razonado en la sentencia, mas no comparte el considerando centésimo decimoquinto, a propósito de la exigibilidad de un instrumento determinado para medir la humedad del lombrifiltro. Lo anterior, atendido que, a su juicio, la Autoridad tiene la potestad, más aún en materia de medidas provisionales, para exigir un equipo específico –en este caso un higrómetro de suelo- en base a los antecedentes que constan en la evaluación del proyecto y los informes de fiscalización, pudiendo el sujeto pasivo hacer ejercicio de su derecho a reclamar en contra del ente fiscalizador en sede administrativa de acuerdo a lo prescrito en el Ley 19.880.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 154-2017

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, señor Felipe Sabando Del Castillo y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia el Ministro señor Felipe Sabando Del Castillo y las disidencias y prevenciones sus autores.

En Santiago, a veintinueve de marzo de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario (I) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N°8.595-2018

Santiago, siete de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

En estos autos Rol N° 8.595-2018, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, caratulados “*Criaderos Chile Mink Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente*”, sobre reclamación de resolución sancionatoria de conformidad al artículo 17, N° 3, de la Ley N° 20.600, la reclamada dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de única instancia dictada el 29 de marzo de 2018. Dicho pronunciamiento acogió sin costas el reclamo, declarando ilegal y anulando el acto reclamado respecto de dos de los cargos formulados en contra de la reclamante, ordenando a la Superintendencia dictar una nueva resolución que supere su insuficiente motivación.

En la especie, el reclamo fue dirigido en contra de la Resolución Exenta N° 283, de 11 de abril de 2017 (en adelante indistintamente “la resolución” o “la resolución N° 283/17”), a través de la cual la Superintendencia del Medio Ambiente (en lo que sigue, la SMA) absolvió a Criaderos Chile Mink de cinco de los ocho cargos formulados en su contra, y, consecuentemente, dispuso su condena por los restantes tres. Ello derivó en la aplicación de multas de 550 UTA (por el cargo N° 6), 16 UTA (por el cargo N° 7) y 64 UTA (por el cargo N° 8), conforme se describirá en lo que sigue.

Explica la interesada que posee una planta elaboradora de ingredientes para consumo animal o “render”, ubicada en el sector “Los Lagartos”, comuna de San Francisco de Mostazal, denominada proyecto “planta elaboradora de ingredientes para consumo animal CHILEMINK”. Ella emplea como materia prima desechos animales provenientes de mataderos y de la industria agropecuaria. El referido insumo arriba a la planta en camiones con una capacidad de 20 toneladas, se almacena en tolvas, y dado que no se refrigera, cada carga no puede permanecer más de 12 horas almacenada antes de iniciar su procesamiento.

Anota que esta planta funciona desde 2003, originalmente bajo el amparo de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 14/2003. Sin embargo, en 2014 la empresa ingresó al sistema de evaluación una declaración de impacto ambiental (DIA) para ampliar sus instalaciones, procedimiento que enfrentó una primera respuesta negativa (RCA N° 22/14), que luego fue modificada por vía de reclamación, emitiéndose la RCA N° 176/14, que calificó favorablemente el proyecto. Esta última resolución fue posteriormente modificada a través de las RCA N° 551/14 y 908/16.

Actualmente la planta posee dos líneas de producción independientes, con dos cocedores de materia prima de diversa capacidad. Asociado a cada cocedor, cuenta con dos aerocondensadores, cuya función es mitigar

la producción de olores, mediante la condensación del 95% del vaho producido por cada cocedor, y la biofiltración del 5% restante. Tal como el cocedor al que está asociado, cada aerocondensador registra diversa capacidad, pero en ambos casos es superior al valor máximo de emisión de vapor del cocedor al que se asocia (en un 15% y 31,2% respectivamente).

Describe el procedimiento sancionatorio, expresando que durante 2014 y 2015 particulares realizaron ante la autoridad administrativa una serie de denuncias por emanaciones de olores molestos desde la planta, lo que derivó en la fiscalización de la Secretaría Regional Ministerial de Salud (en lo que sigue, la SEREMI), que ocasionó la adopción de una serie de medidas provisionales y la instrucción de un procedimiento sancionatorio iniciado mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1, el 5 de julio de 2016. Esta indagación no tenía por finalidad perseguir la responsabilidad de la empresa por la eventual emisión de olores, sino que por incumplimientos a la RCA. En definitiva, se le formularon ocho cargos, que fueron resueltos el 11 de abril de 2017, sancionándose a la empresa por tres de ellos:

1. (Cargo N° 6.1) “No realizar el manejo de olores en base a lo comprometido en la evaluación ambiental por no haber tenido operativo el aerocondensador N°2 desde el 20 de julio de 2014; y, (cargo N° 6.2) no realizar semanalmente las mantenciones preventivas de los aerocondensadores”.
2. (Cargo N° 7) “Planilla de recepción diaria de materia prima presentada a la SMA, a raíz de requerimiento de información de 25 de febrero de 2016, no cumple con el estándar de entrega de información de acuerdo a lo comprometido en la evaluación ambiental”.
3. (Cargo N° 8) “No cumplir con medida provisional decretada por la SMA en los siguientes términos: (i) la segunda medición de olores no se realizó conforme a la metodología ‘Determinación de la concentración de olor por olfatometría dinámica’ mediante muestreos según norma alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010 y, (ii) no utilizar los equipos técnicos exigidos, consistentes en higrómetros de suelo y no entregar a la SMA todos los antecedentes que acreditan la calibración de los equipos técnicos”.

En lo atingente al recurso, la empresa cuestiona la legalidad de los cargos N° 6.1 y 7. En lo que respecta al primero de ellos, formula las cinco alegaciones siguientes.

Primero, plantea que las premisas en que se basa la resolución sancionatoria no son efectivas, pues la RCA no exige la operación simultánea de los dos aerocondensadores; la capacidad máxima de la planta tiene un límite mensual que puede alcanzarse con el funcionamiento de sólo un cocedor; y la operación simultánea de los aerocondensadores no puede ser entendida como una medida de control de olores o de contingencia.

Segundo, la sanción fue impuesta por un hecho que no fue materia del cargo en análisis, pues éste ha consistido en no haber operado ambos

aerocondensadores simultáneamente, mientras que el motivo 160.3 del acto reclamado razona sobre la base de la insuficiencia de la capacidad de abatimiento del único aerocondensador en operación, quedando en evidencia su discordancia con el tenor del cargo.

Tercero, anota que no es efectivo que la planta haya sobrepasado la capacidad mensual de la línea de producción, ascendente a 5.400 toneladas cada mes y 240 toneladas diarias, pudiendo procesar aquella cantidad de materia prima sólo con la operación de la línea de producción que siempre estuvo en operación sin superar su límite técnico.

Cuarto, insiste en que el aerocondensador que siempre estuvo funcionando tiene la capacidad para capturar los vahos en exceso a lo requerido por el cocedor que estuvo en funcionamiento.

Quinto, postula que no es técnicamente razonable afirmar que el aerocondensador careciera totalmente de aptitud para capturar vahos y que producto de ello se generaron malos olores, pues sus características implican que necesariamente todos los gases son conducidos a través del sistema.

En lo que atañe al cargo N° 7, el reclamante sostiene que la RCA 22/14 contempla la obligación de mantener “registros de ingreso de materia prima (diario y acumulado)”, ordenando que ellos deben estar a disposición de la SMA y de otras autoridades en caso de solicitarlo.

A su turno, en la respuesta N° 15 a la ADENDA II, se señaló que la empresa mantendría un registro de “recepción / producción” donde se indicaría la cantidad de materia prima recibida y la cantidad utilizada para la producción diaria “señalando los horarios de recepción y de inicio del procesamiento”.

En ese contexto, tal registro fue requerido por la SMA mediante la Resolución Exenta N° 176/2016, siendo acompañado oportunamente por la empresa. Sin embargo, la autoridad ambiental cuestionó la ausencia de indicación de la hora de inicio del procesamiento que permita concluir el tiempo de almacenamiento de la materia prima desde su ingreso.

Precisando que cumplió con complementar el registro (con los tiempos de retención de la materia prima) al momento de presentar sus descargos durante el procedimiento sancionatorio, la reclamante indica que no es posible aportar la hora de inicio de producción de cada carga, al tratarse de un procedimiento continuo que utiliza materia prima almacenada en tolvas comunes.

Por lo anterior, solicitó se deje sin efecto la resolución reclamada o, en subsidio, se imponga la sanción de amonestación. En subsidio de lo anterior, requirió que se rebaje la multa impuesta a lo que se determine conforme a derecho.

A través de su informe, la SMA solicitó el rechazo de la reclamación, argumentando, respecto del primero de los cargos en escrutinio, que ambos aerocondensadores debían estar operativos al menos al sexto mes desde

la aprobación de la RCA, siendo aquella precisamente la principal medida de mitigación de olores y de contingencia, acotando que la superación del límite máximo de producción no constituye la infracción en sí, sino que un hecho que pretende demostrar el incumplimiento de las medidas de control de olores.

En cuanto al segundo de los cargos controvertidos, especifica que el objetivo del registro consiste en verificar que la materia prima no supere el lapso de 12 horas establecido como máximo para su residencia antes de ingresar a la línea de producción, siendo indispensable para ello que la información incluya la hora de ingreso a la planta de cada carga y la hora de inicio de producción.

La sentencia recurrida acogió sin costas la reclamación, anulando la resolución en aquellos acápite antes señalados, teniendo para ello en consideración, en lo que dice relación con el cargo 6.1, que la RCA incurre en imprecisiones respecto a si debía instalarse uno o dos aerocondensadores, pues en algunos pasajes hace referencia a dos y en otros sólo a uno, existiendo expreso reconocimiento de tal ambigüedad por la autoridad, pues la RCA 908/16 corrigió la RCA 22/14 en este punto, pero de manera posterior a la formulación de cargos. En cualquier caso, aun existiendo la necesidad de instalar dos aerocondensadores, desde un punto de vista técnico no era necesario su funcionamiento simultáneo, pues el aparato que siempre estuvo en funcionamiento contaba con la capacidad necesaria para mitigar los vahos provenientes de la producción máxima de la planta, afirmando, acto seguido, que el funcionamiento de ambos aerocondensadores no tiene la calidad de medida de contingencia a pesar de lo que se señala en la RCA, dando por acreditado, además, que el segundo cocedor nunca funcionó sin que estuviese operativo el aerocondensador que le sirve.

Respecto del cargo N° 7, el tribunal del grado afirma que, efectivamente, la obligación de mencionar la hora de inicio del procesamiento se origina en una de las respuestas contenidas en la ADENDA N° 2, siendo su finalidad verificar que el tiempo de residencia de la materia prima no supere las 12 horas. Pero para lograr tal objetivo debe tenerse en cuenta la naturaleza del proceso productivo, el que posee un carácter continuo, procesándose materia acumulada en contenedores sin ser mezclada, lo que lleva a concluir que no es posible saber con certeza la hora de inicio de producción de cada carga sino con base en la velocidad de la línea respectiva en relación a la cantidad de materia acumulada, datos que se contienen en la información aportada por la titular.

Respecto de esta decisión la SMA dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero. Que en un primer capítulo se acusa que el fallo transgrede lo establecido en los artículos 35, letra a), de la Ley N° 20.417, y 24 de la

Ley N° 19.300, pues dichas disposiciones prescriben que el intérprete de la RCA para efectos sancionatorios es la Superintendencia, y que el titular tiene obligación de sujeción estricta a dicho instrumento de calificación.

Explica que, en concreto, tanto dicha atribución como la referida obligación fueron desconocidas por el Segundo Tribunal Ambiental, pues, respecto al cargo 6.1 no se tuvo en consideración que la RCA contempla mención expresa al funcionamiento de los dos aerocondensadores en un plazo determinado, así como tampoco se atendió a la superación del límite máximo de producción por cada cocedor, limitándose a acoger la reclamación haciendo referencia a una serie de errores formales contenidos en el instrumento calificadorio, permitiendo con ello el incumplimiento de los compromisos adquiridos por la propia empresa.

Sostiene, en cuanto al cargo N° 7, que en la sentencia impugnada se ha pasado por alto que la RCA contemplaba la obligación de mencionar la hora de inicio de producción de cada carga de materia prima, imponiendo al órgano fiscalizador el deber de efectuar el cálculo respectivo.

Segundo. Que al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo la recurrente afirma que, de no haberse incurrido en ellos, el tribunal debió tener por suficientemente fundada la resolución sancionatoria y rechazar el reclamo.

Tercero. Que al comenzar el examen del primer capítulo del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que el artículo 35 de la Ley N° 20.417, prescribe: “Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental...”. A su turno, el artículo 24 de la Ley N° 19.300, en su inciso final, indica: “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”.

Cuarto. Que, del mérito de las disposiciones citadas queda en evidencia que, para determinar la suerte de la reclamación sometida a su consideración, el Tribunal Ambiental debió verificar, primeramente, que la conducta de la titular del proyecto en cuestión se hubiese ajustado a los parámetros establecidos en la RCA.

Quinto. Que, por ello, en lo que dice relación con el primero de los cargos sometidos a revisión, consistente, en lo sustancial, en “no haber tenido operativo el aerocondensador N° 2 desde el 20 de julio de 2014”, huelga expresar que si bien la RCA en algunos pasajes hace mención a la necesidad de instalación de un aerocondensador, lo cierto es que sistemáticamente se refiere a tal aparato en plural. Así, en su punto 3.7.2, al tratar las modificaciones introducidas al proyecto, afirma que: “Incorpora 2 aerocondensadores para el abatimiento del 95% de los vahos generados por el procesamiento de materia prima”, y “Se modifica sistema incorporando 2 aerocondensadores”. Luego, en el apartado 3.7.3.2.3 expresa que: “Otra modificación relevante del proyecto se refiere a la instalación de

2 aerocondensadores para mitigar los impactos asociados a olores”. Más tarde, en el fundamento 3.7.3.2.4 indica que: “Con la operación de los aerocondensadores, se actualizado en Anexo de la Adenda N°2, y Anexo de la Adenda N°3, obteniendo una tasa máxima de riles de 150 m3/día” (SIC). Finalmente, en el acápite 3.7.4 se señala que: “Para evaluar la efectividad de las acciones de control implementadas, luego de obtenida la RCA y una vez que se encuentren operativos los aerocondensadores, en un plazo máximo de 6 meses se procederá a efectuar un monitoreo de olores conforme a la metodología “Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica”, luego de lo cual “se definirá la pertinencia de continuar con los monitoreos de olores en forma anual o bien reemplazar esta acción con indicadores asociados a la operación de los aerocondensadores”.

Sexto. Que de lo dicho queda en evidencia que, conforme a la RCA, el titular del proyecto se encontraba expresamente obligado a instalar dos aerocondensadores y a ponerlos en operación dentro del plazo de seis meses desde la obtención de la RCA, carga que no ha cumplido.

Por otro lado, no puede ampararse el reclamante en la ambigüedad de la resolución de calificación, pues si bien es efectivo que en varios pasajes ella habla de “un aerocondensador”, ante la discordancia develada debe acudirse a los principios orientadores del derecho ambiental como herramientas interpretativas. Precisamente recurriendo a ellos, puede concluirse que, en caso de duda, la finalidad preventiva de las exigencias contenidas en la RCA obligan al titular a adoptar la medida de mitigación más intensa que pudiera desprenderse del tenor de dicho instrumento.

Séptimo. Que, en lo relativo al cargo N° 7, consistente en no cumplir la “planilla de recepción de materia prima”, con “el estándar de entrega de información de acuerdo a lo comprometido en la evaluación ambiental” al no contener la hora de inicio de producción de cada carga, cabe mencionar que el apartado 3.7.3.2.1 de la RCA 22/14, referida a la descripción del proceso productivo, prescribe: “El Proyecto no considera la incorporación de una cámara de frío ya que los periodos de residencia de la materia prima en las tolvas, es decir antes de comenzar su cocción, son limitados, no superando las 12 horas según lo establece la Resolución Exenta N° 2.487/2009 del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), que establece Requisitos Operacionales y Estructurales de Fábricas de Ingredientes de Origen Animal Destinados a la Alimentación Animal”.

Vinculado con lo anterior, constituye un hecho pacífico que en la respuesta 1.5 de la ADENDA N° 2, la reclamante voluntariamente expresó que “Para efectos de verificar que no se sobrepase el tiempo de permanencia se mantendrá un Registro de Recepción / Producción, donde se indique la cantidad de materia prima recibida y la cantidad utilizada para la producción diaria, señalando los horarios de recepción y de inicio del procesamiento”, mención que debe entenderse como una manifestación de voluntad del proyectista apta para generar obligaciones a su respecto.

Por otro lado, no puede sino descartarse la imposibilidad de incorporar la mención omitida en la planilla respectiva, pues basta para su obtención el

relacionar la hora de ingreso de la materia prima con el tiempo de retención de la carga ingresada en tolva, mención, esta última, requerida por la tabla 11 del punto 3.7.3.2.1 de la RCA 22/14.

Octavo. Que, de esta manera, habiendo dispuesto la sentencia atacada la anulación de la resolución sancionatoria a pesar de existir en lo atingente a ambos cargos objeto del recurso, discordancia entre el contenido de la RCA y la conducta del titular del proyecto, se ha incurrido en un yerro jurídico en la dictación de la sentencia impugnada, error que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo atacado, puesto que si se hubieren aplicado correctamente las disposiciones invocadas en el presente arbitrio, el reclamo debió haber sido rechazado al configurarse los presupuestos de hecho de las infracciones cuestionadas.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal del escrito ingresado al expediente digital con fecha 18 de abril de dos mil dieciocho, dirigido en contra la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental el veintinueve de marzo del mismo año, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Acordado, en cuanto se acoge el recurso sólo en aquella parte que dice relación con el cargo N° 7 de la resolución reclamada, con el **voto en contra** del Abogado Integrante Sr. Pallavicini, quien estuvo por rechazar el arbitrio en este capítulo pues, coincidiendo con lo concluido en el fallo impugnado, no contemplando la RCA mención expresa a la hora de inicio del procesamiento de la materia prima como exigencia de la planilla de control respectiva, debe considerarse que el procesamiento continuo de la misma y su almacenamiento en tolvas comunes impiden tener certeza respecto del instante en que ingresa a línea de producción cada carga, pudiendo, por lo demás, alcanzarse el fin invocado por la SMA a través del tiempo de residencia de la materia calculado fehacientemente con los datos aportados por el titular cuando le fueron exigidos.

Regístrese.

Redacción del fallo y de la disidencia a cargo del Abogado Integrante Sr. Pallavicini.

Rol N° 8595-2018

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integrantes Sr. Julio Pallavicini M. y Sr. Antonio Barra R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal y el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 07 de febrero de 2019.

En Santiago, a siete de febrero de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



El ministro suplente en Ciencias, Juan Escudero Ortúzar.

Sentencia de reemplazo de la Excma. Corte Suprema, rol N°8.595-2018

Santiago, siete de febrero de dos mil diecinueve.

De conformidad con el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia anulada con excepción de sus fundamentos decimoquinto a cuadragésimo octavo, y septuagésimo sexto a octogésimo, así como el numeral segundo de lo resolutivo, que se eliminan.

Se reproduce, asimismo, el contenido de los fundamentos tercero a séptimo de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 17, N°3, de la Ley N° 20.600, Criaderos Chile Mink Limitada dedujo reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 283, dictada por la Superintendencia de Medio Ambiente el 11 de abril de 2017, solicitando se deje sin efecto la resolución reclamada o, en subsidio, se imponga la sanción de amonestación. En subsidio de lo anterior, requirió que se rebaje la multa impuesta a lo que se determine conforme a derecho.

Segundo: Que, tal como se dijo en lo expositivo del fallo de casación, la reclamante explica en su libelo que posee una planta elaboradora de ingredientes para consumo animal ubicada en el sector “Los Lagartos”, comuna de San Francisco de Mostazal, denominada proyecto “planta elaboradora de ingredientes para consumo animal CHILEMINK”. Aquella factoría utiliza como materia prima desechos animales provenientes de mataderos y la industria agropecuaria, obteniendo como producto harina de carne y grasa animal. El referido insumo arriba a la planta en camiones con una capacidad de 20 toneladas, se almacena en tolvas, no se refrigera y, por ello, cada carga no puede permanecer más de 12 horas almacenada antes de iniciar su procesamiento, cuya principal etapa consiste en la cocción de la materia prima, fase en que naturalmente se generan vahos.

Refiere que esta planta funciona desde 2003, originalmente bajo el amparo de la resolución de calificación ambiental (RCA) N° 14/2003. Sin embargo, en 2014 la empresa ingresó al sistema de evaluación una declaración de impacto ambiental (DIA) con la finalidad de ampliar tales instalaciones, procedimiento que enfrentó una primera respuesta negativa (RCA N° 22/14), que luego fue remontada por vía de reclamación, emitiéndose la RCA N° 176/14 que calificó favorablemente el proyecto, calificación que fue posteriormente modificada a través de las RCA N° 551/14 y 908/16.

Indica que actualmente la planta posee dos líneas de producción independientes, con dos cocedores de materia prima de diversa capacidad. Asociado a cada cocedor, cuenta con dos aerocondensadores cuya función consiste en mitigar la producción de olores mediante la condensación del 95% del vaho producido por cada cocedor, y la biofiltración del 5% restante. Tal como el cocedor al que está asociado, cada aerocondensador registra diversa capacidad, pero en ambos casos es superior al valor máximo de emisión de vapor del cocedor al que se asocia, en un 15% y 31,2% respectivamente.

Describe el procedimiento sancionatorio que culminó en la resolución reclamada, expresando que durante 2014 y 2015 particulares realizaron ante la autoridad administrativa una serie de denuncias por emanaciones de olores molestos desde la planta, situación que derivó en la fiscalización de la SEREMI de Salud, la adopción de una serie de medidas provisionales, y el inicio del procedimiento sancionatorio mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1, el 5 de julio de 2016, indagación que no tenía por finalidad investigar y castigar a la empresa por la eventual emisión de olores, sino por incumplimientos a la RCA, formulándose en su contra ocho cargos. Luego, el 11 de abril de 2017, se dictó el acto reclamado que absolvió a Chile Mink de cinco de los ocho cargos formulados en su contra, pero la sancionó por tres de ellos, a saber:

1. (Cargo N° 6.1) “No realizar el manejo de olores en base a lo comprometido en la evaluación ambiental por no haber tenido operativo el aerocondensador N°2 desde el 20 de julio de 2014; y, (cargo N° 6.2) no realizar semanalmente las mantenciones preventivas de los aerocondensadores”.
2. (Cargo N° 7) “Planilla de recepción diaria de materia prima presentada a la SMA, a raíz de requerimiento de información de 25 de febrero de 2016, no cumple con el estándar de entrega de información de acuerdo a lo comprometido en la evaluación ambiental”.
3. (Cargo N° 8) “No cumplir con medida provisional decretada por la SMA en los siguientes términos: (i) la segunda medición de olores no se realizó conforme a la metodología ‘Determinación de la concentración de olor por olfatometría dinámica’ mediante muestreos según norma alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010 y, (ii) no utilizar los equipos técnicos exigidos, consistentes en higrómetros de suelo y no entregar a la SMA todos los antecedentes que acreditan la calibración de los equipos técnicos”.

En lo sometido a conocimiento de esta Corte por vía de casación, a través del reclamo la empresa cuestiona la legalidad de los cargos N° 6.1 y 7. En lo que respecta al primero de ellos, formula las cinco alegaciones que, en síntesis, se desarrollan a continuación.

En primer lugar, plantea que las premisas en que se basa la resolución sancionatoria en este punto no son efectivas, pues, a su entender, la RCA no exige la operación simultánea de los dos aerocondensadores; la capacidad máxima de la planta tiene un límite mensual que puede alcanzarse con el funcionamiento de sólo un cocedor; y la operación simultánea de los

aerocondensadores no puede ser entendida como una medida de control de olores o de contingencia.

En segundo lugar, esgrime que la sanción fue impuesta por un hecho que no fue materia del cargo en análisis, pues éste ha consistido en no haber operado ambos aerocondensadores simultáneamente, mientras que el motivo 160.3 del acto reclamado razona sobre la base de la insuficiencia de la capacidad de abatimiento del único aerocondensador en operación, quedando en evidencia su discordancia con el tenor del cargo.

En tercer lugar, sostiene que no es efectivo que la planta haya sobrepasado la capacidad mensual de la línea de producción, ascendente a 5.400 toneladas cada mes y 240 toneladas diarias, pudiendo procesar aquella cantidad de materia prima sólo con la operación de la línea de producción que siempre estuvo en operación sin superar su límite técnico.

En cuarto lugar, insiste en que el aerocondensador que siempre estuvo funcionando tiene la capacidad para capturar los vahos en exceso a lo requerido por el cocedor que estuvo en funcionamiento.

Y, en quinto lugar, postula que no es técnicamente razonable afirmar que el aerocondensador carecía totalmente de aptitud para capturar vahos y que producto de ello se generaron malos olores, pues sus características implican que todos los gases son conducidos por el sistema.

En lo que atañe al cargo N° 7, el reclamante sostiene que la RCA 22/14 contempla la obligación de mantener “registros de ingreso de materia prima (diario y acumulado)”, ordenando que ellos deben estar a disposición de la SMA y de otras autoridades en caso de solicitarlo. A su turno, en la respuesta N° 15 a la ADENDA II, se señaló que la empresa mantendrá un registro de “recepción/producción” donde se indicará la cantidad de materia prima recibida y la cantidad utilizada para la producción diaria “señalando los horarios de recepción y de inicio del procesamiento”.

En ese contexto, tal registro fue requerido por la SMA mediante la Resolución Exenta N°176/2016, siendo acompañado oportunamente por la empresa. Sin embargo, la autoridad ambiental cuestionó la ausencia de indicación de la hora de inicio del procesamiento que permita concluir el tiempo de almacenamiento de la materia prima desde su ingreso.

Precisando que cumplió con complementar el registro (con los tiempos de retención de la materia prima) al momento de presentar sus descargos durante el procedimiento sancionatorio, la reclamante culmina su argumentación indicando que no es posible aportar la hora de inicio de producción de cada carga, al tratarse de un procedimiento continuo que utiliza materia prima almacenada en tolvas comunes.

Tercero: Que la reclamada, en su informe, solicitó el rechazo de la acción, postulando, respecto del primero de los cargos antes referidos, que ambos aerocondensadores debían estar operativos al menos al sexto mes desde la aprobación de la RCA, siendo aquella precisamente la principal medida de mitigación de olores y de contingencia, acotando, luego, que la superación

de la capacidad máxima de producción no constituye la infracción en sí, sino que es un hecho que pretende demostrar el incumplimiento de las medidas de control de olores.

En cuanto al segundo de los cargos controvertidos, especifica que el objetivo del registro consiste en verificar que la materia prima no supere el lapso de 12 horas establecido como máximo para su residencia antes de ingresar a la línea de producción, siendo indispensable para ello que la información incluya la hora de ingreso a la planta de cada carga y la hora de inicio de producción.

Cuarto: Que, como se desprende de la lectura de las piezas de discusión, la controversia sometida a conocimiento de esta Corte se restringe a determinar la procedencia y legalidad de los cargos 6.1 y 7 contenidos en la Resolución 283/17, que originaron la imposición de dos multas por 550 UTA (en conjunto con el cargo 6.2) y 16 UTA, respectivamente.

Tales imputaciones consisten en: “No realizar el manejo de olores en base a lo comprometido en la evaluación ambiental por no haber tenido operativo el aerocondensador N°2 desde el 20 de julio de 2014” (cargo 6.1); y: “Planilla de recepción diaria de materia prima presentada a la SMA, a raíz de requerimiento de información de 25 de febrero de 2016, no cumple con el estándar de entrega de información de acuerdo a lo comprometido en la evaluación ambiental” (cargo 7).

Quinto: Que, de esta manera, la suerte de la reclamación estriba en determinar el cumplimiento, por parte del titular, de dos medidas específicas que la autoridad estima exigibles por haberse comprometido en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, consistentes en la instalación y operación de dos aerocondensadores como medidas de mitigación de olores, y el registro de la hora de inicio de producción de cada carga de materia prima en la planilla dispuesta a efecto.

Sexto: Que, en abstracto, el titular de un proyecto se encuentra obligado a cumplir y respetar estrictamente los parámetros de la resolución de calificación ambiental favorable por así disponerlo el artículo 24 de la Ley N° 19.300, regla que, en su inciso final, prescribe 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”.

Séptimo: Que, en lo que guarda relación con el primero de los cargos a analizar, siendo un hecho indiscutido que el aerocondensador N° 2 de la planta en cuestión no estuvo operativo desde el 20 de julio de 2014, las alegaciones de la reclamante se centran en negar que la operación simultánea de ambos aparatos sea una exigencia contemplada en la RCA, aduciendo, además, la suficiencia del único aerocondensador que estuvo en permanente operación para condensar la totalidad de los vahos producidos (en aquella parte que no era sometida a biofiltración).

Octavo: Que, contrario a lo sostenido por la actora, de la atenta lectura del instrumento de calificación ambiental se desprende que, aun cuando en él se expresan varias menciones a la necesidad de instalación de “un”

aerocondensador, lo cierto es que, tal como se dijo en el fallo de casación, sistemáticamente la RCA se refiere a tal mecanismo en forma plural.

Así, en su punto 3.7.2, al tratar las modificaciones introducidas al proyecto, afirma que: “Incorpora 2 aerocondensadores para el abatimiento del 95% de los vahos generados por el procesamiento de materia prima”, y “Se modifica sistema incorporando 2 aerocondensadores”. Luego, en el apartado 3.7.3.2.3 expresa que: “Otra modificación relevante del proyecto se refiere a la instalación de 2 aerocondensadores para mitigar los impactos asociados a olores”. Más tarde, en el fundamento 3.7.3.2.4 indica que: “Con la operación de los aerocondensadores, se actualizado en Anexo de la Adenda N°2, y Anexo de la Adenda N°3, obteniendo una tasa máxima de riles de 150 m3/día”. Finalmente, en el acápite 3.7.4 se señala que: “Para evaluar la efectividad de las acciones de control implementadas, luego de obtenida la RCA y una vez que se encuentren operativos los aerocondensadores, en un plazo máximo de 6 meses se procederá a efectuar un monitoreo de olores conforme a la metodología “Determinación de la Concentración de Olor por Olfatometría Dinámica”, luego de lo cual “se definirá la pertinencia de continuar con los monitoreos de olores en forma anual o bien reemplazar esta acción con indicadores asociados a la operación de los aerocondensadores”.

Noveno: Que lo antedicho lleva a concluir que la operación simultánea de ambos aerocondensadores era una medida exigida en la RCA, siendo insostenible que la existencia de pasajes aparentemente contradictorios en la misma permita incumplir tal obligación. En efecto, la aplicación del principio precautorio, que impregna a la reglamentación medioambiental, deriva en la primacía de la medida de mitigación más intensa entre aquellas que pudieran desprenderse de la resolución calificatoria.

Décimo: Que, de este modo, la mera discordancia entre la conducta del titular y el contenido de la RCA permite tener por configurada la infracción imputada a la reclamante, siendo innecesario analizar el resto de las alegaciones por ella formuladas, ya que, en cuanto a la suficiencia de las demás medidas de mitigación, tal argumento podría ser útil para modificar los parámetros y requisitos impuestos por la RCA vigente, mas no para incumplirlos.

Undécimo: Que, en lo relativo al segundo de los cargos controvertidos, es también un hecho pacífico que en la planilla entregada por la titular a la autoridad fiscalizadora no se contemplaba, originalmente, la hora de inicio de producción de cada carga de materia prima. No obstante, en la respuesta 1.5 dada a la ADENDA N° 2, la propia reclamante indicó: “Para efectos de verificar que no se sobrepase el tiempo de permanencia (de la materia prima) se mantendrá un Registro de Recepción/Producción, donde se indique la cantidad de materia prima recibida y la cantidad utilizada para la producción diaria, señalando los horarios de recepción y de inicio del procesamiento”, expresión que debe entenderse como una manifestación de voluntad del titular del proyecto apta para generar obligaciones a su respecto.

Duodécimo: Que, de esta manera, nuevamente la mera discordancia entre las obligaciones medioambientales y la conducta de la actora resultan

suficientes para la configuración de la infracción reclamada, debiendo descartarse, por lo demás, la imposibilidad de incorporar la mención omitida en la planilla respectiva, pues basta para su obtención el relacionar la hora de ingreso de la materia prima con el tiempo de retención de la carga ingresada en tolva, dato, este último, requerido por la tabla 11 del punto 3.7.3.2.1 de la RCA22/14.

Décimo Tercero: Que, con lo dicho se concluye que en la dictación de su Resolución Exenta N° 283, de 11 de abril de 2017, la Superintendencia de Medio Ambiente no ha incurrido en ilegalidad alguna que, en los términos contenidos en el artículo 56 de la Ley N° 20.417, ameriten acoger la presente reclamación en lo que ha sido planteada, arbitrio que, en consecuencia, deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 17 N° 3° de la ley N° 20.600 de 2012 y 56 de la ley N° 20.417, se declara que **se rechaza en todas sus partes**, sin costas, la reclamación presentada por Criaderos Chile Mink Limitada en contra de la Resolución Exenta N° 283, de 11 de abril de 2017, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Acordado el rechazo del reclamo, en lo que respecta al cargo N° 7 del acto reclamado, con el **voto en contra** del Abogado Integrante Sr. Pallavicini, quien, por las razones ya expresadas en la disidencia contenida en la sentencia de casación, estuvo por acogerlo invalidando la multa impuesta por aquellos hechos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo y la disidencia a cargo del Abogado Integrante Sr. Pallavicini.

Rol N° 8595-2018

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integrantes Sr. Julio Pallavicini M. y Sr. Antonio Barra R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar con feriado legal y el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 07 de febrero de 2019.

En Santiago, a siete de febrero de dos mil diecinueve, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



El equipo de la Unidad de Estudios, de izquierda a derecha, Fernando Ochoa, Ricardo Serrano, Carla Vega, jefa, Jorge Alvarado, Ignacia Núñez y Carolina Oyarce.



Una delegación de estudiantes de Derecho de la Universidad Bernardo O'Higgins visitó el Tribunal. Abril.

15. Causa Rol R-155-2016

Reclamación de Rosselot 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)

Fecha de la sentencia : 27-4-2018
Relacionado con : procedimiento sancionatorio que la SMA lleva contra SQM Salar S.A.
Región : Antofagasta
Resuelve : acoge
Recurso : casación en el fondo

Rol Corte Suprema : 12.928-2018
Fecha ingreso : 12-6-2018
Causa en Relación al cierre de la presente edición

Santiago, veintisiete de abril de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 22 de junio de 2017, don Cristián Rosselot Mora (en adelante, “la reclamante”), interpuso reclamación, de conformidad a 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° 526, de 5 de junio de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 526/2017” o la “resolución reclamada”) de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “la reclamada”). Dicha resolución rechazó, por improcedente, el recurso jerárquico interpuesto por la reclamante -en subsidio de un recurso de reposición-, en contra de la Resolución Exenta N° 6, de 23 de febrero de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 6/2017”) de la SMA, mediante la cual la Autoridad decidió, previo a proveer su denuncia y demás solicitudes, exigirle que acreditara los intereses o derechos que pudiesen ser afectados por la resolución del proceso sancionatorio F-041-2016 seguido en contra de Soquimich Salar S.A.

La reclamación fue admitida a trámite el 13 de julio de 2017, y se le asignó el Rol R N° 155-2017.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Soquimich Salar S.A. (en adelante, “SQM Salar”) es titular, entre otros, del proyecto “*Cambios y Mejoras de la operación minera en el Salar de Atacama*”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 226, de 19 de octubre de 2006 (en adelante, “RCA N° 226/2006”), por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta (en adelante, “la Comisión de Evaluación”). Dicho proyecto tiene por objetivo sustentar la producción de cloruro de potasio, sulfato de potasio, ácido bórico y salmuera rica en litio, en las instalaciones de SQM en el Salar de Atacama. Para ello, contempla aumentar: (i) la extracción de salmuera, desde el núcleo del salar; (ii) la extracción de agua dulce, desde el borde este del salar; (iii) la superficie de evaporación solar, en el núcleo del salar; y, (iv) la superficie de acopio de sales de descarte, en el núcleo del salar.

El 20 de noviembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol F-041-2016, la SMA formuló los siguientes cargos en contra de SQM Salar: (i) extracción de salmuera por sobre lo autorizado; (ii) afectación progresiva del estado de vitalidad de Algarrobos en el área del Pozo Camar 2, sin suspender la operación del proyecto, ni informar a la autoridad; (iii) entrega de información incompleta respecto de la extracción de niveles de agua dulce, niveles de pozos y formaciones vegetales; (iv) plan de contingencias para el sistema peine no permite garantizar la mantención de las condiciones de funcionamiento natural del sistema; (v) falta de análisis de los registros históricos de meteorología local y regional, monitoreo de variables hidrogeológicas y demás antecedentes que permitan identificar

la ocurrencia de variaciones por factores naturales en el área de estudio, en consideración de que se constató la afectación significativa de las variables de pH y salinidad del suelo, para el año 2013; y, (vi) modificación de las variables consideradas en los planes de contingencia sin contar con autorización ambiental.

El 15 de febrero de 2017, la reclamante presentó una denuncia en contra de SQM S.A. por incumplimientos de la RCA N° 266/2006. Los hechos denunciados fueron los siguientes: (i) la extracción de salmuera por sobre lo autorizado entre agosto de 2013 a agosto de 2015; (ii) la afectación progresiva del estado de vitalidad de algarrobos en el área del pozo Camar 2, sin suspender la operación del proyecto ni informar a la autoridad desde el año 2013 a la fecha; y, (iii) el ocultamiento de información y la entrega de información incompleta, respecto de la extracción de agua dulce, niveles de pozos, informaciones vegetales, impidiendo la trazabilidad por parte de la autoridad de la verificación de las condiciones ambientales, en el periodo 2013–2015. En dicha presentación señaló que su denuncia se dirigiría en contra de la empresa SQM S.A., por ser ésta propietaria, mediante un contrato de *joint venture*, del proyecto, en conjunto con SQM Salar y SQM Potasios. Adicionalmente, solicitó la acumulación de su denuncia al proceso sancionatorio F-041-2016 y ser tenido como parte interesada. Finalizó su presentación solicitando a la SMA que “[...] *dé inicio a una investigación y formule cargos contra la denunciada, en el mismo proceso F-041-2016 iniciado contra SQM Salar, para, en definitiva, condenar a todos los responsables por las infracciones ambientales cometidas*”.

El 23 de febrero del mismo año, mediante Resolución Exenta N° 6/2017, la SMA resolvió la presentación antes individualizada, en los siguientes términos: “*Previo a proveer el escrito presentado por el Sr. Cristián Rosselot Mora, de fecha 17 de febrero de 2017, acredítese los intereses o derechos que pueden resultar afectados por la resolución del presente proceso sancionatorio ambiental, en conformidad a lo establecido en el artículo 21 de la Ley N° 19.880*”.

El 3 de marzo de 2017, la reclamante interpuso recurso de reposición, y en subsidio, jerárquico, en contra de la Resolución Exenta N° 6/2017, ambos por los mismos fundamentos de hecho y de derecho. Allí, expuso que su denuncia en contra de SQM S.A. se encontraría fundada en el artículo 47 de la LOSMA, norma que no exigiría la acreditación de ningún tipo de interés. Agregó que su escrito constituiría “[...] *una nueva denuncia, en contra de un nuevo denunciado y no un intento por intervenir como interesado respecto del procedimiento que se sigue contra SQM Salar*”; y que sólo habría solicitado la acumulación de autos en virtud del principio de economía procesal, ya que frente a su denuncia la SMA podría “[...] *iniciar una nueva investigación con otro folio o rol, duplicando todos los estudios, diligencias y trámites ya empleados, con la consecuente pérdida innecesaria de recursos económicos; o bien puede acumular la denuncia contra SQM S.A. a la existente, sin que el suscrito tenga la calidad de interesado en lo que se obre respecto de SQM Salar*”.

En la misma presentación, y en subsidio de lo anterior, la reclamante señaló que, respecto del interés establecido en el artículo 21 N° 3 de la Ley N°

19.880, existirían fallos de este Tribunal referidos al interés ambiental -Roles R N°10-2013 y R N° 11-2013-, así como diversos textos legales internacionales y nacionales aplicables en la especie. Citó normas concordantes, doctrina, jurisprudencia de la Contraloría General de la República (en adelante, “CGR”), normativa nacional y convenios internacionales.

El 22 de marzo del año 2017, mediante Resolución Exenta N° 8/RoI F-041-2016 (en adelante Resolución Exenta N° 8/2017), la SMA resolvió que “(i) se rechaza el recurso de reposición, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880; (ii) se rechaza la solicitud de otorgar la calidad de interesado del Sr. Rosselot, por cuanto no ha acreditado el interés o derecho que pueda ser afectado por la resolución del presente proceso sancionatorio, en conformidad al artículo 21 de la Ley N° 19.880. (iii) Derívense los antecedentes del recurso jerárquico al Superintendente del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico. V. En relación al escrito de fecha 17 de febrero de 2017, presentado por el Sr. Rosselot, no ha lugar, estese a lo resuelto en el numeral (ii) del Resuelvo IV de la presente resolución”.

El 5 de junio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 526/2017, el Superintendente del Medio Ambiente rechazó, por improcedente, el recurso jerárquico interpuesto por la reclamante.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 94, el señor Cristián Rosselot Mora interpuso reclamación judicial ante el Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 526/2017. En dicha actuación, solicitó que se admitiera a trámite y se acogiera su reclamación “*declarando que se tiene al suscrito como interesado en el procedimiento administrativo F-041-2016, con costas*”.

A fojas 108, el Tribunal resolvió: “[...] *previo a proveer, precítese el acto administrativo impugnado, y pídase lo que en derecho corresponda. Asimismo, acompáñese los antecedentes necesarios que permitan dar cuenta de la fecha de notificación del acto que se impugna*”.

A fojas 110, la reclamante cumplió lo ordenado, indicando que el acto administrativo impugnado es la Resolución Exenta N° 526/2017. A fojas 112, el Tribunal admitió a tramitación 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 115, la SMA solicitó ampliación de plazo para informar, lo que fue concedido por el Tribunal a fojas 116.

A fojas 141, SQM Salar solicitó al Tribunal hacerse parte en el procedimiento, en calidad de tercero coadyuvante de la SMA, para todos los efectos legales.

A fojas 145, la SMA evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal que rechace el reclamo en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A fojas 162, el Tribunal tuvo a SQM Salar como tercero coadyuvante, por evacuado el informe de la reclamada, y ordenó traer los autos en relación, fijando la audiencia para el día 17 de octubre de 2017.

A fojas 418, consta la certificación de haberse efectuado la vista de la causa, alegando el abogado señor Cristián Rosselot Mora, por la parte reclamante, la abogada señora Pamela Torres Bustamante, por la parte reclamada, y el abogado señor Mario Galindo Villarroel, por el tercero coadyuvante, quedando la causa en estudio.

A fojas 425, la causa quedó en 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. Respetto a la acreditación del interés

La reclamante afirma que en sus recursos administrativos habría hecho referencia al interés ambiental, señalando que el interés colectivo “[...] *corresponde a aquel en que los titulares del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación están vinculados jurídicamente* [...]”, y que el concepto de interesado contenido en la Ley N° 19.880 sería amplio, siendo interesados en el procedimiento administrativo todos quienes *“intervienen en él, por afectarles directa o indirectamente la decisión que en él pueda adoptarse y no sólo aquél que le ha dado inicio”*.

Agrega que la Ley N° 19.880 no exigiría un interés directo, sino que contemplaría la actuación de titulares de intereses colectivos, que podrían intervenir en el procedimiento una vez ya iniciado y mientras no exista resolución definitiva. De este modo, la reclamante aduce un interés particular y colectivo reconocido tanto en el derecho nacional como en Convenios Internacionales, fundado en la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que motivaría su denuncia en contra de SQM y su solicitud de ser parte interesada en el proceso iniciado en contra de SQM Salar.

Por su parte, la SMA afirma que no concurrían en el procedimiento sancionatorio Rol F-041-2016, las circunstancias para reconocer la calidad de interesada a la reclamante; y que pese a haber rechazado el recurso por improcedente, la Resolución Exenta N° 8/2017, sí se pronunció sobre el fondo del asunto. Agrega que la denuncia presentada por la reclamante no aportó ningún antecedente adicional sobre los hechos constitutivos de infracción, limitándose a replicar la formulación de cargos, por lo que no consideró procedente darle el tratamiento de una denuncia nueva, sino que correspondía incorporarla al procedimiento en curso, en la medida en que el denunciante acreditara un derecho o interés que pudiera resultar afectado, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880.

Respecto del interés colectivo, la reclamada señala que no se trataría de un simple y mero interés, sino que de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que haya de afectarle a quien lo invoca. Agrega que si la reclamante pretendía invocar un interés colectivo, la calidad de interesado debería ostentarla un grupo intermedio organizado como persona jurídica, que manifieste su interés de conformidad a sus fines específicos y con sujeción al principio de legalidad. Adicionalmente, señaló que los criterios establecidos tanto por la Corte Suprema, como por este Tribunal, establecen que, para intervenir en procedimientos administrativos, en caso de aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, se debe acreditar la afectación de un interés o derecho protegido por el ordenamiento jurídico, cuestión que no se habría acreditado.

2. Eventual confusión entre los conceptos de “denunciante” e “interesado”

La reclamante afirma que la SMA le habría solicitado que acreditara su interés, en conformidad a lo establecido en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, porque consideró que lo solicitado era hacerse parte en un procedimiento sancionatorio ya iniciado, incurriendo con ello en una confusión entre los conceptos de “denunciante” -de la LOSMA- e “interesado” -de la Ley N° 19.880- en circunstancias que se trataría de calidades procesales absolutamente distintas.

Al respecto, la SMA señaló que si bien el artículo 21 de la LOSMA y el artículo 21 de la ley N° 19.880, tratan distintas hipótesis acerca de cómo una persona puede acceder al procedimiento administrativo, una vez que son parte de él, gozan de los mismos derechos y garantías. El artículo 21 de la LOSMA contemplaría una hipótesis especial de entrada al procedimiento, mediante una denuncia, otorgando una vía adicional a las contempladas en la norma general supletoria, sin necesariamente cumplir con los requisitos establecidos en esta última.

3. Respecto del rechazo del recurso de reposición y del jerárquico

La reclamante señala que la SMA habría errado al afirmar que la Resolución Exenta N° 6/2017 no sería susceptible de ser impugnada, por ser un acto de mero trámite que no generaría indefensión ni pondría término al procedimiento. Ello, por cuanto la resolución que impone la carga de acreditar un interés a quien solicita ser tenido como interesado, “*tiene un efecto jurídico incontrastable*”, por lo que en caso alguno puede estimarse como un acto de mero trámite.

Asimismo, considera que la decisión del Superintendente no sería correcta, pues habría fundado el rechazo del recurso jerárquico –Resolución Exenta N° 526/2017- en los procedimientos sancionatorios de la SMA en la improcedencia de la supletoriedad de la Ley N° 19.880. Por el contrario, afirma la reclamante, los medios de control previstos en el artículo 54 de la LOSMA habrían sido establecidos para los procesos sancionatorios, y respecto de titulares de proyectos e infractores, pues sólo ellos pueden ser absueltos y sancionados. En efecto, el control jerárquico del

Superintendente establecido en el artículo 54 de la LOSMA sólo regiría para que decida sobre el particular u ordene la realización de nuevas diligencias, mientras que el artículo 55 de la LOSMA se referiría a aquellas resoluciones que aplican sanciones, entregando medios de impugnación a los sujetos pasivos de dichas sanciones, que no pueden ser otros que los infractores.

En razón de lo anterior, la reclamante afirma que la interpretación del Superintendente sería errónea y no se ajustaría a derecho, pues las situaciones previstas en los artículos 54 y 55 precitados dejarían sin recurso a quien quisiera intervenir como interesado en los procedimientos sancionatorios, vulnerando con ello el principio de impugnabilidad. Agrega que tampoco sería efectivo que el sólo hecho de conocer de un recurso jerárquico pueda afectar la imparcialidad del Superintendente, pues tales principios no se relacionan con su eventual calidad de interesado, ya que tal materia no diría relación con el fondo del asunto.

Por su parte, la SMA afirmó que la reclamante habría incurrido en una confusión entre el control jerárquico del Superintendente; y el régimen recursivo establecido en el párrafo 4° de la LOSMA. En este contexto, señala que el control jerárquico especial del artículo 54 de la LOSMA sería un medio de revisión exclusivo de los procedimientos sancionatorios, que sólo se ejerce cuando el Fiscal Instructor eleva un dictamen al Superintendente, siendo un control esencial de la resolución que pone término al procedimiento sancionatorio. Este control operaría sobre todo el procedimiento sancionatorio, incluyendo actos intermedios. Por esta razón, la alegación relativa a la errónea interpretación del artículo 55 de la LOSMA debiera ser rechazada, pues los interesados sí pueden interponer un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 55 de la LOSMA y 15 de la Ley N° 19.880, que consagra el principio de impugnabilidad. Agrega que la sola existencia de este control jerárquico especial, esencial y obligatorio, constituiría uno de los fundamentos de la improcedencia de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, en lo relativo al recurso jerárquico, pues si bien el artículo 62 de la LOSMA dispone que “[...] *en todo lo no previsto en la presente ley se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880* [...]”, tanto la Historia de la Ley como la jurisprudencia han señalado la preeminencia de las normas de los procedimientos administrativos especiales, lo cual conllevaría a la inaplicabilidad supletoria del recurso jerárquico en el caso de autos.

En cuanto a la improcedencia del recurso jerárquico en contra de las resoluciones de mero trámite, la reclamada afirma que, en principio, todo acto administrativo es impugnabile mediante los recursos de reposición y jerárquico, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880. Sin embargo, este artículo establece una importante limitación en su inciso segundo, ya que, en caso de tratarse de actos trámite, dichos recursos serán procedentes sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. En este sentido, la SMA sostuvo que la Resolución Exenta N° 6/ 2017 no sería susceptible de recurso alguno, por no constituir un acto terminal, ni poner término al procedimiento sancionatorio.

4. Argumentos del tercero coadyuvante

El tercero coadyuvante SQM Salar, afirma que la reclamación debe ser rechazada en todas sus partes por carecer de mérito y seriedad suficiente para darle curso. En efecto, señala que la presentación de la reclamante sería confusa y carente de todo fundamento jurídico y fáctico, por no existir relación alguna entre SQM S.A. y la actividad regulada por la RCA N° 226/2006, cuyo cumplimiento es objeto del procedimiento sancionatorio F-041-2016. Agrega que la Resolución N° 6/2017- constituye un acto de mero trámite que no es reclamable ante el Tribunal Ambiental, pues no puso término a un procedimiento administrativo, ni tampoco dejó en indefensión a la reclamante, quien debió acreditar su interés y no lo hizo.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, la reclamante interpuso ante esta judicatura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 526, de 5 de junio de 2017, del Superintendente del Medio Ambiente, que desechó el recurso jerárquico interpuesto por la reclamante en sede administrativa, en contra de la Resolución Exenta N° 6/Rol F-041-2016, fundado en la improcedencia de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880.

Segundo. Que, atendidos los argumentos de la reclamante; y las alegaciones y defensas de la reclamada y del tercero coadyuvante, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

- I. Consideraciones generales respecto de la impugnabilidad de los actos trámite
 1. De la hipótesis de imposibilidad de continuar el procedimiento
- II. Del análisis de la debida fundamentación de la resolución impugnada
 1. De la aplicación supletoria de la Ley N°19.880
 2. De la procedencia del recurso jerárquico por actos de la SMA
- III. De las demás alegaciones

I. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LA IMPUGNABILIDAD DE LOS ACTOS TRÁMITES

Tercero. Que, el procedimiento administrativo se encuentra definido en el inciso primero del artículo 18 de la Ley N° 19.880, como “[...] *una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tienen por finalidad producir un acto administrativo terminal* [...]”.

Cuarto. Que, tanto la ley, como la doctrina y la jurisprudencia distinguen entre actos trámite y actos decisorios o terminales. Son actos trámite, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y dan curso progresivo al mismo, mientras que los actos terminales son aquellos en los que radica la resolución administrativa o decisión que pone fin al

procedimiento. La importancia de esta distinción, entre otras, incide en que, en principio, y según dispone el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, los actos trámite no serían impugnables, a menos que supongan la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

Quinto. Que, en cuanto a la impugnabilidad de los actos trámite, tanto la doctrina nacional como extranjera reconocen su carácter excepcional y que las causales por las cuales procede, como es el caso de la indefensión, deben interpretarse de forma restrictiva. Para el profesor Jaime Jara Schnettler, *“Según el principio de ‘concentración procedimental’ (art. 15, inc. 2º) sólo son impugnables los actos de trámite si determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o si producen indefensión. Si caen en la excepción asumen sustantividad propia y merecen impugnación ya que desbordan el mero carácter ordenador o preparatorio”* (JARA SCHNETTLER, Jaime, *Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo*, Magister Derecho Constitucional PUC, 2009, p. 52). En similar sentido, el profesor Luis Cordero Vega ha dicho que *“El principio de economía procedimental aconseja concentrar la impugnación de todas las cuestiones que el interesado considere que le perjudican injustamente en el recurso que se interponga frente a la resolución definitiva y no abrir la posibilidad de recursos aislados frente a actos trámite (salvo casos excepcionales), cuya influencia en la decisión definitiva no puede determinarse [...]”* (CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, 2015, p. 254).

Sexto. Que, por su parte, la doctrina española, en similares términos, se refiere a la impugnabilidad de los actos trámite, 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 definidos *ex ante*. 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).

Séptimo. Que, a partir de lo anteriormente expuesto, es importante consignar, que la Resolución Exenta N° 526/2017 constituye, por su propia naturaleza, un acto trámite, toda vez que tal como indica su título, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por un denunciante en contra de SQM S.A., en el marco de un procedimiento sancionatorio en curso, seguido en contra de SQM Salar (Destacado del Tribunal).

Octavo. Que, siendo dicha resolución un acto trámite, por consiguiente para ser impugnable, 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 imposibilite continuar con el procedimiento o produzca indefensión.

1. De la hipótesis de imposibilidad de continuar el procedimiento

Noveno. Que, en lo referido a la hipótesis de la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni la reclamante ni la reclamada se refirieron a la eventual imposibilidad de continuar el procedimiento, provocado con la dictación de la Resolución Exenta N°526/2017.

Décimo. Que, no obstante, a juicio del Tribunal, es menester tener presente que la Resolución Exenta N° 8/Rol F-041-2016, de 22 de marzo de 2017, que elevó los antecedentes al superior jerárquico, puso término al procedimiento originado con la denuncia, pues resolvió lo siguiente: *“IV. En relación al escrito de fecha 03 de marzo de 2017, presentado por el Sr. Rosselot: (i) se rechaza el recurso de reposición, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880; (ii) Se rechaza la solicitud de otorgar la calidad de interesado del Sr. Rosselot, por cuanto no ha acreditado el interés o derecho que puede ser afectado por la resolución del presente proceso sancionatorio, en conformidad con el artículo 21 de la Ley N° 19.880. (iii) Derívense los antecedentes del recurso jerárquico al Superintendente del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico. V. En relación al escrito de fecha 17 de febrero de 2017, presentado por el Sr. Rosselot, no ha lugar, estese a lo resuelto en el numeral (ii) del Resuelvo IV de la presente resolución”*. (destacado del Tribunal).

Undécimo. Que las circunstancias antes anotadas, pueden inducir a dudas en relación a la naturaleza jurídica de la resolución impugnada –Resolución Exenta N° 526/2017-. Sin embargo, para despejar la interrogante debe tenerse presente el elemento sistemático de hermenéutica legal *pro recurso*, a la luz del cual, ante la incerteza, es necesario privilegiar aquella que permita una revisión adecuada de la decisión y, así, un análisis de la totalidad de los argumentos expuestos por la reclamante.

Duodécimo. En efecto, no resulta atendible que *“[...] en consideración a fundamentos meramente formales y a interpretaciones excesivamente rigurosas, se pongan en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso [...]”* (Corte Suprema Rol 83.347-2016, considerando octavo).

Decimotercero. Que, lo anterior no implica sino reconocer el principio general de impugnabilidad de los actos administrativos contenido en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, revisión cuyo objetivo, según el profesor Claudio Moraga Klenner *“[...] es analizar la calidad del ejercicio de la función administrativa a partir de parámetros tales como rectitud objetiva (juridicidad y racionalidad), rapidez, oportunidad, deferencia con los intereses y derechos de quienes resultarán afectados, entre otros [...]”* (MORAGA KLENNER, Claudio, *Tratado de Derecho Administrativo: La actividad formal de la Administración del Estado*, Legal Publishing, 2010, Tomo VII, p. 176).

Decimocuarto. Que, a juicio de este Tribunal es posible concluir que la Resolución Exenta N° 526/2017, al rechazar el recurso jerárquico por improcedente, puso término a la presentación efectuada por el Sr. Rosselot

relativa a una denuncia, a la acumulación de autos y a su solicitud de tenerlo como interesado en el procedimiento Rol F-041-2016, por lo que sí cumple con los requisitos de impugnación establecidos para los actos trámites en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880.

II. DEL ANÁLISIS DE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Decimoquinto. Que, en la presente causa, la reclamada, al resolver el recurso jerárquico presentado por el Sr. Rosselot, mediante Resolución Exenta N° 526/2017, plantea la “[...] *improcedencia de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en cuanto a la procedencia del recurso jerárquico* [...]”, fundado en que: (i) tanto la Historia de la Ley N° 19.880, como la jurisprudencia administrativa y judicial han señalado la preeminencia de las normas de los procedimientos especiales, por sobre una eventual aplicación supletoria de la referida legislación; (ii) porque los artículos 54 y siguientes de la LOSMA han dispuesto los recursos o medios de impugnación especiales; (iii) porque en la LOSMA no existiría un vacío legal que permitiera la aplicación de la aludida normativa; (iv) porque de aplicarse supletoriamente desnaturalizaría los procedimientos sancionatorios tramitados ante la Superintendencia, ya que el medio de impugnación impetrado no sería conciliable con las peculiaridades de dichos procedimientos; y, (v) porque una intervención del Superintendente durante el trámite del procedimiento administrativo sancionador afectaría su imparcialidad, “[...] *inhabilitándolo para dictar la resolución final del caso respectivo* [...]”.

Decimosexto. Que, al respecto, la reclamante alega que la decisión del Superintendente sería errada, pues se funda en que el recurso jerárquico no sería aplicable en los procedimientos sancionatorios de la SMA. A su juicio, el control previsto en el artículo 54 de la LOSMA se establece exclusivamente respecto de titulares de proyectos e infractores, pues “[...] *son ellos y sólo ellos, quienes pueden ser absueltos o sancionados. También, entonces, es respecto de estos casos –sanción o absolución- que el artículo 54 de la LOSMA entrega un control jerárquico al Superintendente* [...]”. Adicionalmente, el artículo 55 de la LOSMA, “[...] *se refiere a las resoluciones que “apliquen sanciones” estableciendo un régimen recursivo para estos casos, entregando medios de impugnación a los sujetos pasivos de tales sanciones que no puede ser otros que los infractores mencionados en el artículo 54 ya citados* [...]”. Por ende, agrega que los artículos 54 y 55 precitados no contemplan recursos respecto de quienes quisieran intervenir como interesados en un procedimiento sancionatorio, por lo que la fundamentación del Superintendente, en orden a estimar improcedente el recurso jerárquico, en el caso de autos, vulneraría el principio de impugnabilidad regulado en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, siendo plenamente procedente su aplicación supletoria, incurriendo el Superintendente en una ilegalidad. Asimismo, niega que el hecho de conocer de un recurso jerárquico pueda afectar su imparcialidad, pues el caso de autos no dice relación con el fondo del asunto.

Decimoséptimo. Que, por su parte, la SMA señala en su informe que el control jerárquico del artículo 54 de la LOSMA “[...] se ejercerá siempre que se eleve un dictamen, del Fiscal Instructor al Superintendente”, siendo un “control esencial para la emisión de la resolución que pone término al procedimiento sancionatorio, y por tanto, no depende de la acción de quienes sean parte del mismo”. Dicho control operaría “sobre el procedimiento sancionatorio, desde su inicio hasta la emisión del dictamen, incluyendo todos los actos intermedios [...]”. De modo tal, que “[...] si existen interesados en el procedimiento sancionatorio, el control también se ejercerá sobre las actuaciones de éstos, por lo que las alegaciones de la parte reclamante en cuanto a este punto no serían efectivas [...]”. En cuanto a las alegaciones respecto del artículo 55 de la LOSMA, la SMA indicó que debían ser rechazadas categóricamente, dado que los interesados sí pueden interponer dicho recurso de reposición. Agregó que “[...] la sola existencia de este control jerárquico especial, esencial y obligatorio, es uno de los fundamentos de la improcedencia de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en lo relativo al recurso jerárquico [...]”.

Decimooctavo. Que, la SMA fundó su aseveración en la Historia de la Ley N° 19.880, que establece que dicha legislación tiene por objeto “[...] apuntar a aquellos procedimientos sin regulación, no buscando alterar, modificar o desnaturalizar los procedimientos administrativos especiales [...]” y agregó que la Contraloría General de la República habría dictaminado la improcedencia de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en aquellos casos en que exista un procedimiento legal especial, y reitera los argumentos invocados en el acto impugnado pues, a su juicio, “[...] de aplicarse supletoriamente desnaturalizaría los procedimientos instruidos por este Servicio en tanto constituiría una transgresión a la división de funciones establecidas en el artículo 7 de la LOSMA [...]”.

1. Sobre la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880

Decimonoveno. Que, a juicio del Tribunal, un primer punto que resulta necesario aclarar corresponde a la procedencia de aplicar la Ley N° 19.880, en relación con las normas que regulan la interposición de recursos que fija la LOSMA, para el caso en análisis.

Vigésimo. Que, precisamente en relación con este aspecto, es necesario tener presente que la supletoriedad se ha definido como “[...] una técnica integradora del orden normativo [...] mediante la cual ante la falta o deficiencia de una norma para resolver un caso concreto se recurre a otra para así llenar ese vacío [...]” y como “[...] una técnica normativa que surge de la codificación, por el carácter de generalidad y exhaustividad de los códigos, como remedio para colmar las lagunas de los textos legales “especiales” [...]”. Se agrega además que “La técnica normativa de la supletoriedad se utiliza en aquellos casos en que la interpretación ofrecida por el jurista o por el juez ha resultado insuficiente para cubrir una laguna legal en el ordenamiento singular (dado que éste no contiene disposición alguna que solucione el caso); en tal situación, si hay norma expresa que así lo permita, se recurre a otra norma, que por tal razón cabe considerarla general o común, para extraer de ella la norma específica que pueda cubrir/suplir el vacío existente en la norma especial/ suplible/ rellenable.

Opera, además, en los casos en que la ley suplida regula deficientemente una determinada institución jurídica que sí se encuentra prevista en la ley supletoria." (VERGARA BLANCO, *El derecho administrativo como sistema autónomo*, Legal Publishing, 2010, p. 31, 36 y 46 p. 36).

Vigésimo primero. Que, en este mismo sentido, el Tribunal en su sentencia Rol R N° 20-2014 (acumulada R N° 30-2014), junto con transcribir el artículo 1° de la Ley N° 19.880, a saber, "[...] *En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria [...]*", enfatiza que "[...] *La técnica de la supletoriedad está orientada a colmar las lagunas de un ordenamiento jurídico especial con un ordenamiento jurídico de carácter general (v.gr. Código de Comercio -artículo 2°- en relación al Código Civil); es decir, entre leyes especiales y generales, no entre leyes bases y procedimientos sectoriales*" (considerando octavo).

Vigésimo segundo. Que, la sentencia en análisis, en su considerando noveno, continúa señalando que por "Ley de Bases" debe entenderse, a grandes rasgos, aquella que contiene el núcleo básico o común que reúne el conjunto de las garantías esenciales aplicables uniformemente a todo procedimiento administrativo. Estas garantías esenciales en la Ley N° 19.880 son, desde luego, los principios del procedimiento administrativo enumerados en el artículo 4° y desarrollados luego en los artículos siguientes. Dichos principios, en su calidad de núcleo mínimo y básico, no podrían sino aplicarse de forma directa a todos los demás procedimientos administrativos sectoriales. Una interpretación distinta sería forzada y contraria a la Constitución. En otras palabras, los principios de la Ley de Bases no se aplican supletoriamente ni se dejan de aplicar en su carácter de supletorios ante procedimientos especiales; por el contrario, se aplican directamente respecto de todos los procedimientos administrativos sectoriales, honrando de esta forma al principio de unidad del procedimiento administrativo. Como afirma el profesor Jaime Jara Schnettler, aquello que es propiamente de "bases" en la Ley N° 19.880 supone un ordenamiento directamente aplicable, "[...] *un núcleo primario no desplazable ni preterible por ninguna ley especial o sectorial, excluyendo en este sentido la idea de supletoriedad, entendida como aplicación subsidiaria [...]*" (JARA SCHNETTLER, Jaime, *La Garantía Jurídica de la Unidad del Procedimiento Administrativo en la Ley N° 19.880*, en *Revista de Derecho Público*, vol. 70, p. 287-311, año 2008).

Vigésimo tercero. Que, en su considerando décimo, la sentencia en comento reconoce que "[...] *la Ley N° 19.880 va más allá de lo que estrictamente es una 'Ley de Bases' y desarrolla en ocasiones trámites procedimentales completos de forma muy detallada, abandonando su carácter básico. En este sentido, la Ley N° 19.880 tiene una naturaleza dual, pues al tiempo de ser una Ley de Bases, es una ley de aplicación subsidiaria o con eficacia supletoria. Es por ello que, en este sentido, se ha afirmado por la doctrina que la Ley N° 19.880 opera al mismo tiempo como un mínimo y un máximo legal (ver Vergara Blanco, Alejandro, 'Acto y procedimiento Administrativo' VV.AA., en *Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Ediciones Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, pp. 31-48, 2007).**

Así las cosas, resulta plausible entender que el núcleo irreductible que se contiene en la Ley de Bases se aplica invariablemente de forma directa, mientras que las demás materias podrían tener una eficacia supletoria en relación a procedimientos especiales, autocontenidos o no.

Vigésimo cuarto. Que, a continuación, en el considerando undécimo de la sentencia en comento, se afirma “[...] que la Ley de Bases responde a un imperativo constitucional, a saber, asegurar las garantías procesales administrativas que el constituyente previó en el artículo 19 N° 3 y 63 N° 18. Por consiguiente, es razonable y deseable que la Ley N° 19.880, por ser de bases, se aplique en forma directa. Esto no quiere decir que toda la Ley de Bases se aplique directamente pues, como dijimos, hay desarrollos procedimentales en ella contenidos, que perfectamente pueden no operar frente a procedimientos especiales [...]”.

2. De la procedencia del recurso jerárquico por actos de la SMA

Vigésimo quinto. Que, tal como se desprende del título anterior, para dar un adecuado cumplimiento al principio de impugnabilidad, se debe recurrir a la norma supletoria -Ley N° 19.880- en el caso de que se detecte un vacío en la norma especial -LOSMA-. Para poder identificar la necesidad de recurrir a ella es necesario tener presente en qué consiste la jerarquía, cuál es su marco normativo y si es posible detectar o no un vacío en la LOSMA que a este respecto requiera ser suplido. Al respecto, es menester tener presente que la jerarquía “Es una relación que se da entre dos o más sujetos en cuya virtud uno o algunos están supraordenados respecto de otro u otros que le están subordinados; implica pues, supraordenación por un lado y subordinación por el otro, ‘poder jerárquico’ en unos, ‘deber de obediencia’ en otros [...]” (SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho Administrativo, temas fundamentales*, Legal Publishing, 2009, p. 141).

Vigésimo sexto. Que, asimismo, el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone que “Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones” (destacados del Tribunal). Y que por su parte, el artículo 4 de la LOSMA dispone que: “El Superintendente de Medio Ambiente, quien será el Jefe de Servicio, será nombrado por el Presidente de la República de conformidad a lo establecido en la ley N° 19.882.

El Superintendente contará con las atribuciones propias de un jefe de servicio y le corresponderá especialmente:

a) Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento de la Superintendencia y ejercer, respecto de su personal, las atribuciones propias de su calidad de Jefe Superior del Servicio. [...]

i) Conocer y resolver los recursos que la ley establece. [...]

k) Nombrar y remover al personal de la Superintendencia de conformidad a la presente ley y a las normas estatutarias” (destacado del Tribunal).

Vigésimo séptimo. Que, en virtud de lo anterior, a juicio del Tribunal, es claro que el Superintendente tiene un rol jerárquico sobre los funcionarios de la institución a su cargo, por lo que no resultan atendibles los argumentos de la reclamada referidos a una eventual desnaturalización del procedimiento administrativo sancionador, o a una afectación al principio de imparcialidad, o a la división de funciones contenida en el artículo 7 de la LOSMA, pues si bien *“El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley.”*, dicha disposición no lo exime, en cuanto el Jefe Superior del Servicio, de ejercer un control jerárquico de la actuación del personal de su dependencia, control que se extenderá a la legalidad y oportunidad de sus actuaciones, así como a su deber de conocer y resolver los recursos que la ley establece y cuando corresponda.

Vigésimo octavo. Que, habida cuenta de lo anterior, y para resolver la controversia de autos, a juicio del Tribunal, debe analizarse la procedencia del recurso jerárquico respecto de una actuación de un fiscal instructor a cargo de ponderar una denuncia contenida en la presentación de fecha 15 de febrero de 2017, y de resolver en consecuencia los pasos a seguir. Para ello, deben traerse a colación las normas que se refieren a la supletoriedad de la Ley N° 19.880. En tal sentido, es del caso señalar en esta discusión que la LOSMA, en su artículo 62, regula expresamente que *“En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880”*.

Vigésimo noveno. Que, por su parte, el artículo 54 inciso primero -Párrafo 3°, *“Del procedimiento sancionatorio”*- señala lo siguiente: *“Emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso.”*

Trigésimo. Que, luego en el Párrafo 4°, *“De los recursos”*, el artículo 55 inciso primero dispone que: *“En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución (destacado del Tribunal).”*

Trigésimo primero. Que, tal como se desprende de la sola lectura de dichos artículos, ninguno de ellos regula una situación como aquella ocurrida en el caso de autos, en que ante una denuncia presentada en contra de una empresa -SQM S.A. en este caso- la SMA, resolviendo de la forma en que lo hizo mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol F-041-2016- y al no ser dicho acto de aquellos que *“apliquen sanciones”*, no le resulta aplicable el artículo 55 de la LOSMA.

Trigésimo segundo. Que, por otra parte, cabe señalar que el mencionado control jerárquico contemplado en el artículo 54 no constituye un medio de impugnación propiamente tal, pues opera de oficio y no a solicitud de parte y adicionalmente se refiere al dictamen del Fiscal Instructor, de modo que, al no tener la Resolución Exenta N° 6/2017 la calidad de un dictamen, es posible concluir que no existe ninguna norma especial contenida en la LOSMA que regule expresamente algún mecanismo de impugnación a

este respecto, detectándose así un vacío normativo en la LOSMA en este sentido.

Trigésimo tercero. Que, en razón de lo expuesto, el Tribunal entiende que si bien el artículo 54 de la LOSMA establece que el Superintendente puede corregir vicios de procedimiento una vez emitido el dictamen del Fiscal Instructor, ello no obsta a que durante el procedimiento pueda hacer lo propio, lo cual, de resolverse adecuadamente, no tendría por qué comprometer la imparcialidad del Superintendente para dictar una resolución final, sea esta sancionatoria o absolutoria.

Trigésimo cuarto. Que, por otra parte, el Tribunal no observa en este caso una especialidad tal de la LOSMA que impida aplicar la Ley N° 19.880, estimando el Tribunal que en el caso de autos ello resulta procedente, constatando a estos efectos un vicio de motivación en la resolución impugnada, Resolución Exenta N° 526/2017. Ello llevará a acoger la reclamación a este respecto, debiendo el Superintendente pronunciarse fundadamente sobre la cuestión puesta en su conocimiento, resolviendo como en derecho corresponda acerca de la denuncia subyacente, con particular atención a lo dispuesto en el artículo 47 inciso cuarto de la LOSMA.

III. DE LAS DEMÁS ALEGACIONES

Trigésimo quinto. 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 de la Ley N° 20.600; 7, 21 y 47 de la LOSMA; 15, 18, 21 y 41 de la Ley N° 19.880, y demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Acoger** la reclamación, sólo en cuanto se declara la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 526, de 5 de junio de 2017, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente que rechazó por improcedente el recurso jerárquico, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia, debiendo el Superintendente resolver fundadamente el recurso jerárquico interpuesto en contra de la de la Resolución Exenta N° 6/Rol F-041-2016, de 23 de febrero de 2017, emitida por el Fiscal Instructor.
- 2. Cada parte pagará sus costas.**

Acordada con el voto en contra de la Ministra Señora Ximena Insunza Corvalán, quien estuvo por rechazar la reclamación por lo expuesto en los considerandos primero a octavo y decimocuarto, y teniendo además presente lo siguiente:

1. Que, a juicio de esta Ministra, la denuncia no fue tramitada de conformidad a lo dispuesto en la LOSMA, puesto que infringió lo establecido en los artículos 21 y 47 de dicho cuerpo legal, normas relativas al principio de impugnación y el régimen jurídico de las denuncias.

2. Que, para llegar a concluir lo anterior, se debe tener presente la regulación sustantiva contenida en el artículo 47 de la LOSMA sobre las denuncias en materia de competencia de la Superintendencia. En efecto, el inciso 3° de la disposición citada establece que las denuncias deberán ser formuladas por escrito, debiendo señalar: lugar y fecha de presentación, individualización completa del denunciante, 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 (STA Roles R N° 104-2016, considerando duodécimo, y R N° 132-2016, considerandos vigésimo noveno al trigésimo cuarto).

3. Que, de conformidad a lo establecido en el inciso 4° del artículo antes referido, *“La denuncia formulada [...] originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado”* (destacado de la Ministra).

4. Que lo consignado en la norma recién transcrita es una garantía para el administrado y una expresión concreta del principio de imparcialidad desarrollado en la Ley N° 19.880, cuyo artículo 11, inciso 2°, 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, el artículo 41 inciso 4° de la misma ley prescribe: *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”* (STA Rol R N°83-2015, acumulada 84-2015, considerando octavo).

5. Que, de lo señalado precedentemente, se colige que una denuncia ya sea que cumpla o incumpla con los requisitos formales y que esté revestida de seriedad y mérito suficiente, debe ser objeto de pronunciamiento de la SMA, dando origen a un procedimiento sancionador, en el primer caso, o archivándose, en el segundo. En otras palabras, la SMA ante una denuncia tiene la obligación de dar respuesta fundada a la petición.

6. Que, lo anterior no se cumplió en la especie, por lo que a juicio de esta Ministra, la resolución impugnada adolece de una ilegalidad al no pronunciarse expresamente sobre la denuncia presentada por la reclamante con fecha 15 de febrero de 2017.

7. Que, no obstante lo anterior, es menester tener presente que de los 6 cargos formulados en el procedimiento sancionatorio iniciado en contra

de SQM Salar S.A., Rol F-041-2016 -Resolución Exenta N° 1, de 20 de noviembre de 2016- el Sr. Rosselot replica 5 de ellos en su denuncia, de 15 de febrero de 2017, en contra de SQM S.A., y no agrega ningún hecho infraccional adicional a los ya contemplados en la formulación de cargos, por lo que el principal objeto de protección, esto es, el medio ambiente, y la diligente y eficiente investigación y persecución de eventuales infracciones a su respecto, no se vio comprometida con la dictación de la Resolución Exenta N° 526/2017.

8. Que en razón de lo anterior, cabe señalar que, el principio de conservación se encuentra consagrado en el artículo 13 inciso 2° 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”*.

9. Que, 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, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, 3° Edición, 2014, Chile, p. 166).

10. 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.

11. Que, asimismo y 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 Rol R N° 39-2014, considerando séptimo; Rol R N° 40-2014, Considerandos Trigésimo y Trigésimo primero, Rol R N° 72-2015, Considerandos Sexagésimo cuarto a Sexagésimo sexto; y, Rol R N° 101-2016, considerandos Décimo tercero a Décimo quinto).

12. 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), y “*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*” (SCS Rol N° 16.706-2014, Considerando Décimo sexto).

13. Que, en consecuencia, a juicio de esta Ministra, las razones señaladas precedentemente permiten concluir que no obstante el incumplimiento por parte de la SMA de lo dispuesto en los artículos 15 de la Ley N° 19.880 y 47 de la LOSMA, la consecuencia jurídica no debe ser la nulidad del acto impugnado en virtud del principio de conservación y trascendencia.

14. Que, en definitiva, de acuerdo con los antecedentes analizados y lo razonado precedentemente, a juicio de esta Ministra, 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 medio ambiente o al administrado, razón por la cual la reclamación debe ser desestimada.

15. Que, por último, en opinión de la Ministra, la presentación efectuada por la reclamante con fecha 15 de febrero de 2017 fue confusa y contribuyó al erróneo proceder de la Administración. En efecto, si lo que quería era la tramitación separada de la denuncia, no se comprende la solicitud de acumulación de autos y la de hacerse parte en el proceso sancionatorio Rol F-041-2016 que ya se había incoado, efectuada por la reclamante -en la parte petitoria- en los siguientes términos “*Por tanto solicito se dé inicio a una investigación y formule cargos contra la denunciada, en el mismo proceso F-041-2016 iniciado contra SQM Salar, para, en definitiva, condenar a todos los responsables por las infracciones ambientales cometidas*”.

Se previene que el Ministro Sr. Ruiz concurre a la decisión de la mayoría de acoger la reclamación, pero sólo en función de los considerandos correspondientes al acápite II. *Del Análisis de la Debida Fundamentación de la Resolución Impugnada*, los cuales entiende pertinentes al debate fijado en autos.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 155-2017

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Felipe Sabando Del Castillo y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Ximena Insunza Corvalán. La disidencia y prevención sus autores.

En Santiago a veintisiete de abril de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario Abogado (I) Sr. Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de alegatos en reclamación presentada en contra del SEA asociada al proyecto "Desarrollo Los Bronces, causa rol R-125-2016. Noviembre. Arriba abogado Ezio Costa, por los reclamantes. Abajo: abogados Astrid Francke, por el SEA, y Nicolás Eyzaguirre, por Anglo American tercero coadyuvante del reclamado.



Audiencia de alegatos en reclamación de vecinos de San Javier contra modificación de proyecto porcino en el Maule, causa rol R-161-2017. Arriba: abogados Andrea Gallyas, por el SEA, y Guillermo García, por Agrícola Coexca S.A., tercero coadyuvante del SEA. Abajo: abogada Jacqueline Abarza, en representación de los vecinos. Enero.

16. Causa Rol R-157-2016, acumulada R-158-2017

Reclamación de la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu en contra del Comité de Ministros (Resolución N° 0478-2017, de 12 de mayo 2017)

Fecha de la sentencia : 17-08-2018
Relacionado con : RCA del proyecto RT Sulfuros de Codelco División Radomiro Tomic
Región : Antofagasta
Resuelve : rechaza
Recurso : casación en el fondo

Rol Corte Suprema : 28.195-2018
Fecha ingreso : 12-11-2018
Causa en Relación al cierre de la presente edición

Santiago, diecisiete de agosto de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 10 de julio de 2017, Claudia Pamela Lemus Galleguillos y Juan Carlos Cayo Rivera, en representación de la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu-Chiu (en adelante, “la Comunidad Indígena”), interpusieron reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 478, de 12 de mayo de 2017 (en adelante, “la Resolución Exenta N° 478/2017” o “la resolución reclamada”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “el Director Ejecutivo del SEA”), que llevó a efecto el Acuerdo N° 1, de 24 de enero de 2017 (en adelante, el “Acuerdo N° 1/2017”) del Comité de Ministros (en adelante, “el Comité de Ministros” o “la reclamada”), que rechazó su reclamación administrativa deducida en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 22, de 20 de enero de 2016 (en adelante, “la RCA N° 22/2016”), de la Comisión de Evaluación de Antofagasta (en adelante, “la Comisión de Evaluación”), que calificó favorablemente el proyecto RT Sulfuros (en adelante, “el proyecto”) de la Corporación Nacional Chilena del Cobre División Radomiro Tomic (en adelante, “Codelco” o “el titular”).

La Comunidad Indígena comparece en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), siendo su reclamación admitida a trámite el 21 de agosto de 2017, asignándosele el Rol R N° 157-2017.

El 14 de julio de 2017, Josselyn Andreani Flores, en representación de Esteban Araya Toroco (en adelante, “Esteban Araya”) –como persona natural-, interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 478/2017 que rechazó la reclamación administrativa que dedujo -por sí y en representación de la Asociación de Agricultores de Calama- en contra de la RCA N° 22/2016.

Esteban Araya comparece igualmente en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, siendo su reclamación admitida a trámite el 15 de noviembre de 2017, asignándosele el Rol R N° 158-2017.

El 11 de diciembre de 2017, la causa Rol R N° 158-2017 fue acumulada de oficio a la causa Rol R N° 157-2017, por concurrir 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 proyecto se emplaza en la Región de Antofagasta, comunas de Calama, Tocopilla, María Elena, Sierra Gorda, Antofagasta y Mejillones. Su objetivo es mantener los niveles de producción de la División Radomiro Tomic mediante la explotación de nuevas fases de minerales de la mina a rajo abierto y su procesamiento en una nueva planta concentradora.

Lo anterior, para obtener una producción media y máxima de 756.000 y 1.051.000 toneladas al año de concentrado de cobre y de 7.000 y 11.900 de molibdeno, no obstante continuar con la producción de óxidos y lixiviables hasta su agotamiento hacia el 2018, así como el envío y procesamiento de sulfuros en Chuquicamata hasta el 2035. Los relaves serán transportados al tranque Talabre mediante disposición convencional hasta el 2021, año en que se iniciará la puesta en marcha de la planta con tecnología de relaves espesados, que entrará en régimen el 2023. Además, contempla una planta desaladora en la costa de Tocopilla con un caudal de diseño de 1.956 L/s y nominal de 1.630 L/s. El proyecto tiene una vida útil proyectada de 41 años.

El 31 de agosto de 2013, el proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por tratarse de una actividad de desarrollo minero por sobre 5.000 toneladas mensuales, subsumible en la tipología del artículo 10 letra i) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) y del artículo 3 letra i) artículo 2 del Decreto N° 95 de 2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Modifica Reglamento del Sistema de Evaluación De Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”). La vía de ingreso fue un Estudio de Impacto Ambiental por generar los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letras a) a la f) de la Ley N° 19.300. Luego de tres Informes Consolidados de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones de la Autoridad (en adelante, “ICSARAs”) respondidos por el titular mediante Adendas, el desarrollo de un proceso de participación ciudadana (en adelante, “PAC”) y la realización de un proceso de consulta indígena (en adelante, “Proceso de Consulta Indígena”), el proyecto fue calificado favorablemente.

2. Las Reclamaciones ante el Comité de Ministros

La RCA N° 22/2017 fue objeto de reclamaciones administrativas, presentándose, entre otras, la de la Comunidad Indígena y la de Esteban Araya, que habían realizado observaciones durante la PAC, reclamando su no debida consideración conforme al artículo 29 de la Ley N° 19.300, e impugnando el Proceso de Consulta Indígena, en que la Comunidad Indígena había participado retirándose antes que culminara y en el cual Esteban Araya, indígena urbano de Calama, no había sido convocado.

En Sesión Ordinaria N° 1 de 24 de enero de 2017, el Comité de Ministros rechazó ambas reclamaciones, según consta en el Acuerdo N° 1/2017, llevado a efecto mediante la Resolución Exenta N° 478/2017, impugnada en autos.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 3, la Comunidad Indígena interpuso reclamación judicial fundada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 478/2017, solicitando *“Que se invalide o se deje sin efecto la Resolución N° 478/2017 [...] y la Resolución de Calificación Ambiental N° 22-2016 [...], para que en su lugar se haga expresa referencia a los derechos que le asisten a la Comunidad Indígena Atacameña de Chiu-Chiu, disponiendo que el proyecto denominado RT Sulfuros debe ser rechazado o que en su*

defecto los relaves mineros [...] deben ser depositados en un lugar diverso al Tranque de Relaves de Talabre” y “Que haya lugar a un nuevo proceso de Consulta Indígena que respete la opinión de la Comunidad Indígena Atacameña de Chiu-Chiu [...]”.

A fojas 115, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada. Ésta, en informe de fojas 125, requirió “[...] *rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho [...] con expresa condenación en costas*”. El Tribunal tuvo por evacuado dicho informe a fojas 199, quedando la causa en relación y fijándose como fecha para su vista, el 3 de enero de 2018.

A fojas 203, el titular del proyecto solicitó que se le tuviera como parte en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada, accediendo el Tribunal a fojas 204.

A fojas 210, Esteban Araya interpuso reclamación judicial fundado en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 en contra de la Resolución Exenta N° 478/2017, solicitando declarar “[...] *que se deja sin efecto la [...] Resolución Exenta Núm. 0478/2017, ordenando que la Resolución de Calificación Ambiental es arbitraria y contraria a derecho, ya que no considera las observaciones ciudadanas, revocando dicha resolución e instruyendo al SEA que dicte una nueva Resolución de Calificación Ambiental, que se haga cargo de las observaciones planteadas e incorpore al Proceso de Consulta Indígena, a los indígenas urbanos de la etnia Atacameña que están domiciliados en Calama*”.

A fojas 283, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, presentando ésta su informe a fojas 294, mediante el cual requirió “[...] *rechazar en todas sus partes la acción de reclamación deducida, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, todo ello con expresa condenación en costas*”. Sobre el particular, el Tribunal tuvo por evacuado el informe a fojas 328, acumulando de oficio la causa R N° 158-2017 a la causa Rol R N° 157-2017, en atención a lo dispuesto en los artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 330, el Tribunal ofició a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, “la CONADI”) Oficina de San Pedro de Atacama, que respondió a fojas 508 mediante Ordinario N° 28 de 13 de febrero de 2018, señalando que “[...] *debe entenderse que la demanda territorial [de la Comunidad Indígena] será solucionada y regularizada por el Estado; concluyendo finalmente que son tierras indígenas*”.

El 3 de enero de 2017 se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Claudia Pamela Lemus Galleguillos y Juan Carlos Cayo Ribera por la Comunidad Indígena; Yordana Mehseñ Rojas por el Comité de Ministros, y Cristián Ruiz Araneda por el titular, quedando la causa en estudio, según consta del certificado de fojas 493.

A fojas 560, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LAS RECLAMACIONES Y DE LOS INFORMES EVACUADOS

1. Sobre la reclamación de la Comunidad Indígena

A. Acerca del Proceso de Consulta Indígena

i. Falta de consentimiento para ocupar tierra indígena

La Comunidad Indígena expone que habitan desde tiempos inmemoriales en los territorios del proyecto y que, por ende, se debe contar con su consentimiento para ejecutarlo. La reclamada, en cambio, sostiene que sólo se exige consentimiento cuando hay relocalización o reasentamiento.

ii. Falta de aceptación de los requerimientos planteados en el Proceso de Consulta Indígena

La Comunidad Indígena sostiene que, durante el Proceso de Consulta Indígena, planteó como condición indispensable que los relaves no fueran depositados en el tranque Talabre, retirándose de dicho proceso por no haberse considerado esta opción, que era perfectamente plausible. La reclamada, por su parte, señala que lo relevante es que se propiciaron las condiciones y garantías para el debido diálogo y el adecuado desarrollo del Proceso de Consulta Indígena.

B. Acerca de la PAC

i. Falta de fundamentación y congruencia de la reclamación

La reclamada argumenta que la reclamación judicial de la Comunidad Indígena simplemente reproduce algunas de sus observaciones, sin expresar las razones por las cuales se estima que aquéllas no fueron debidamente consideradas y que una observación aludida en la reclamación judicial no fue reclamada en sede administrativa.

ii. Falta de análisis de riesgos por sismos

La Comunidad Indígena considera que sus observaciones sobre riesgos por sismos no fueron debidamente consideradas, aludiendo a la estabilidad del tranque, las eventuales grietas y la necesidad de estudios. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas, señalando que no ocurrirán fisuras ni riesgo de evacuación fuera de sus muros, existiendo un diseño apropiado y un monitoreo geotécnico que permite evaluar su comportamiento continuo.

iii. Falta de análisis de riesgos a la salud

La Comunidad Indígena expone que sus observaciones sobre riesgos a la salud -artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, aludiendo a la necesidad de una línea de base de salud oncológica, oftalmológica, dérmica y respiratoria, y a mecanismos de prevención, monitoreo, mitigación o compensación. La reclamada, por el

contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas. Explica que un Estudio de Impacto Ambiental no debe contemplar una línea de base en tales materias y que se reconocieron riesgos a la salud por emisión de MP10 dentro de una zona que está saturada, presentándose medidas de mitigación y compensación.

iv. Falta de análisis de efectos sobre los recursos naturales

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos en los recursos naturales -artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, aludiendo a la destrucción irreversible del patrimonio hídrico, ambiental y servicios ecosistémicos, al desconocimiento de las infiltraciones y al estado de contaminación del suelo y del río Loa por erosión eólica de los relaves. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas, reconociendo que el rajo producirá descensos locales en los niveles de aguas subterráneas sin efecto relevante y que, ante eventuales infiltraciones del tranque, se contempla una cortina de pozos de bombeo para contingencias, cuyo caudal de extracción será similar al de las posibles infiltraciones.

v. Falta de análisis de efectos sobre el grupo humano

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos al grupo humano -artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, aludiendo a la amenaza respecto del desarrollo actual y potencial de actividades agroganaderas. La reclamada, por el contrario, argumenta que las observaciones fueron debidamente consideradas, ya que se descartaron posibles infiltraciones desde el tranque al río Loa y por consiguiente eventuales afectaciones a las actividades agrícolas y económicas de la Comunidad Indígena.

vi. Falta de análisis de efectos a áreas y población protegida

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos a áreas y población protegida -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. En cuanto a población protegida, se refiere a su patrimonio inmaterial, a su vulnerabilidad, al desconocimiento de sus organizaciones, a la existencia de una demanda territorial en trámite ante la CONADI, al Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa y a la realización de Procesos de Consulta Indígena paralelos que desintegraron a la comunidad. En cuanto a las áreas protegidas, se refiere a la superposición del tranque con acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales, y a la contaminación por infiltración. La reclamada, por el contrario, argumenta que las observaciones fueron debidamente consideradas. Sostiene que se consultó a la Asociación Indígena de Agricultores y Regantes de Chiu Chiu y a la Junta de Vecinos N° 24 del Pueblo de Chiu Chiu -además de la Comunidad Indígena- por petición expresa de dichas organizaciones efectuando infructuosos esfuerzos para realizar un único Proceso de Consulta Indígena. Además, agrega que se abordó la relación del proyecto y la demanda territorial de la Comunidad Indígena, descartando alteración. A su vez, señala que se reconoció la superposición parcial del tranque con el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa en un sector sin ocupación efectiva. Luego, sostiene que una pequeña

fracción del tranque se localiza en un área de acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales, descartando una afectación a sus aguas.

vii. Falta de análisis de efectos al paisaje y turismo

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos al paisaje -artículo 11 letra e) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, señalando que la expansión del proyecto lo destruye y acaba con la posibilidad de un desarrollo territorial sustentable. La reclamada, por el contrario, destaca que el titular presentó medidas para protegerlo.

viii. Falta de análisis de efectos al patrimonio cultural

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos al patrimonio cultural -artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, señalando que la expansión del tranque arruinará arqueología de valor universal como geoglifos, rutas de tránsito milenarias y otros sitios arqueológicos. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, argumentando que los geoglifos están lejanos al proyecto -a pesar de lo cual se presentan medidas- y que se afectarán 150 sitios de los 186 registrados, lo cual fue analizado.

ix. Falta de análisis de impactos a más de 30 años

La Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre predicción de impactos a más de 30 años no fueron debidamente consideradas, señalando que el Estudio de Impacto Ambiental omite analizar efectos a cien, mil o más años y las consecuencias para las generaciones futuras. La reclamada, por el contrario, sostiene que el proceso de evaluación ambiental contempla exclusivamente las fases de construcción, operación y cierre, pero que esta última asegura la estabilidad física y química de los lugares donde operó la faena.

x. Falta de imparcialidad del Estudio de Impacto Ambiental

La Comunidad Indígena argumenta que su observación sobre la imparcialidad del Estudio de Impacto Ambiental no fue debidamente considerada, señalando que el citado Estudio de la consultora SGA S.A. procura satisfacer interesadamente la demanda del titular más que la objetividad e imparcialidad requerida por el bien público asociado al desarrollo sustentable. La reclamada, en cambio, señala que los contenidos del Estudio de Impacto Ambiental se encuentran establecidos en el Reglamento del SEIA y que las opiniones respecto al titular y asesores desbordan los alcances del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

2. Sobre la reclamación de Esteban Araya

A. Falta de análisis de efectos a población protegida

Esteban Araya argumenta que sus observaciones sobre población protegida -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente

consideradas, refiriéndose a la exclusión de los indígenas urbanos de Calama del Proceso de Consulta Indígena, aunque eran susceptibles de ser afectados directamente por el proyecto. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, argumentando que no existía susceptibilidad de afectación directa a los indígenas urbanos de Calama, comuna que se encuentra fuera del área de influencia del proyecto.

B. Falta de análisis de efectos al patrimonio cultural

Esteban Araya argumenta que sus observaciones sobre los efectos al patrimonio cultural -artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, señalando que los indígenas deben participar del cuidado de dicho patrimonio. La reclamada, por el contrario, alega la falta de fundamentación de las aseveraciones de la reclamante, pues se abordaron debidamente sus inquietudes sobre la materia.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. Conforme a los argumentos de la Comunidad Indígena y Esteban Araya, las alegaciones y defensas de la reclamada, y la presentación del tercero coadyuvante, para la resolución de la controversia de autos, la parte considerativa de la sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. De la eventual falta de fundamentación de la reclamación judicial de la Comunidad Indígena
- II. De la impugnación del Proceso de Consulta Indígena, mediante el artículo 20 en relación con el 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600
- III. De la eventual falta de consideración de las observaciones ciudadanas:
 - A. La posible susceptibilidad de afectación directa de los indígenas urbanos de Calama
 - B. La posible contraposición del proyecto con el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa
 - C. El posible vicio del Proceso de Consulta Indígena a la luz de la realización de procedimientos paralelos a diversas organizaciones del pueblo de San Francisco de Chiu Chiu
 - D. La posible afectación a la actividad agroganadera de la Comunidad Indígena
 - E. Los posibles riesgos para la salud
 - F. Los posibles efectos a los recursos naturales
 - G. La posible afectación a acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales de la Región de Antofagasta
 - H. La posible afectación al paisaje y turismo
 - I. La posible afectación al patrimonio cultural
 - J. Los posibles riesgos por sismos
 - K. La posible falta de predicción de impactos a más de 30 años
 - L. La posible parcialidad del Estudio de Impacto Ambiental

I. De la eventual falta de fundamentación de la reclamación judicial de la Comunidad Indígena

Segundo. En el presente acápite, resulta necesario resolver la alegación de la reclamada acerca de la falta de fundamentación de la reclamación judicial de la Comunidad Indígena.

Tercero. Al respecto, la reclamada argumenta que la reclamación judicial de la Comunidad Indígena simplemente reproduce ciertas observaciones (Nº 3, 7 a 9, 12, 13, 20, 24 a 64, 66 a 71, 74 a 87) para luego alegar la no debida consideración de otras (observaciones Nº 5, 6, 14 a 19, 21 a 23, 72, 73 y 88). Posteriormente, explica que hubo alegaciones administrativas que no pudieron resolverse porque “[...] *no se expresaron las razones por las cuales se estimaba que [las observaciones] no fueron debidamente consideradas*” (observaciones Nº 31 a 33, 35, 38 a 62, 65 a 73, 75 a 78, 80 a 87), así como porque la reclamante se limitó a citar casos de similar respuesta de la Autoridad “[...] *sin referirse [...] a los motivos por los cuales [...] [dicha respuesta] le parece insatisfactoria*” (observaciones Nº 5, 6, 14, 15, 17 a 19, 21 a 23), debiendo haber señalado “[...] *las ilegalidades contenidas en la [...] RE Nº 478/2017*”. A su vez, agrega que la observación Nº 88 no fue reclamada en sede administrativa.

Cuarto. A juicio del Tribunal, constituye una obligación de la reclamante fundamentar la reclamación que incoa, a la luz del artículo 27 de la Ley 20.600, identificando las ilegalidades del pronunciamiento del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, según corresponda, ya sea que aquéllas se produzcan autónomamente, o bien porque se perpetúa una ilegalidad proveniente de la RCA. Para dichos efectos, se debe recurrir a argumentos que utilicen la lógica, la experiencia o la ciencia, de manera que esta Magistratura analice si la decisión administrativa fue dictada de conformidad al marco legal que la regula. En este orden de ideas, se debe tener presente que la reclamación consignada en el artículo 20, en relación con los artículos 29 y 30 bis de la Ley 19.300, no puede tener como único objeto el agotamiento previo de la vía administrativa, toda vez que ello supondría desconocer las potestades y atribuciones que la legislación ha conferido al Comité de Ministros y al Director Ejecutivo del SEA, cuando tales autoridades son llamadas a revisar un planteamiento como el de la especie. Por lo tanto, el deber de debida fundamentación de la reclamación constituye una mínima diligencia de la actora, a quien no le basta con impugnar el acto administrativo original en los mismos términos que alegó en la sede administrativa, sino que, debe ir incorporando en sus reproches aquellos elementos jurídicos que las sucesivas revisiones van agregando a las supuestas ilegalidades que se aducen.

Quinto. Por su parte, es necesario que las respuestas dadas por la autoridad ambiental a cada observación ciudadana durante la PAC y que forman parte de la RCA, lo sean de forma simple e inteligible para los observantes, abordando los elementos necesarios para la comprensión de la respuesta en un lenguaje claro, aun cuando su naturaleza sea eminentemente técnica.

Sexto. Como se verá en el caso de autos, este deber se cumplió sólo parcialmente en algunos casos, atendido el tecnicismo de diversas respuestas dadas por la autoridad ambiental, lo que justifica que la reclamante mantenga las mismas alegaciones formuladas en sede administrativa ante esta judicatura.

Séptimo. Dicho lo anterior, a juicio de estos sentenciadores, si bien la reclamante reproduce literalmente gran parte de sus observaciones en la reclamación judicial, no es menos cierto que luego de ello fundamenta genéricamente, atendidas las circunstancias, la no debida consideración de las observaciones N° 2, 4 a 6, 10, 11, 14 a 19, 21 a 23, 31 a 33, 35, 38 a 62, 65 a 73 y 75 a 87, que se relacionan con los efectos, características y circunstancias de cada literal del artículo 11 de la Ley N° 19.300, así como con los riesgos por sismos, la predicción de impactos a más de treinta años y la parcialidad del Estudio de Impacto Ambiental. En este sentido, la reclamante, adiciona de forma mínima, pero suficiente los motivos por los cuales concurriría una falta de debida consideración de las observaciones.

Octavo. En razón de lo expuesto y resolviendo la alegación abordada en el presente acápite, la respectiva reclamación judicial cumple con el umbral de fundamentación suficiente respecto de las materias previamente señaladas. Por lo anterior, la alegación de la reclamada a este respecto debe ser desestimada.

II. De la impugnación del Proceso de Consulta Indígena, mediante el artículo 20 en relación con el 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600

Noveno. En el presente apartado, resulta necesario resolver si la Comunidad Indígena podía impugnar mediante el artículo 20 en relación con los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, aspectos relativos al Proceso de Consulta Indígena que no observó directamente en la PAC. Para ello, se analizará brevemente el alcance de la PAC y en particular de esta tipología de reclamación, a la luz de la normativa, la doctrina y la jurisprudencia, para luego examinar cómo se ha recogido el Proceso de Consulta Indígena en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pronunciándose finalmente acerca del mecanismo de impugnación del Proceso de Consulta Indígena y, por ende, sobre la procedencia de abordar en esta sede las alegaciones de la Comunidad Indígena relativas a la necesidad de obtener su consentimiento para el proyecto por existir una demanda territorial presentada ante la CONADI, y a la validez del Proceso de Consulta Indígena a la luz de su retiro anticipado.

Décimo. Como primer antecedente, cabe destacar que la Ley 19.300 fue pionera en establecer el mecanismo de la participación de la comunidad, en el contexto de los instrumentos de gestión ambiental. Para dichos efectos, se impone como deber a la autoridad ambiental implementar los medios que aseguren una participación informada durante el proceso de evaluación de impacto ambiental. Adicionalmente, el Artículo 82 del Reglamento del SEIA establece como objetivos de la participación ciudadana los derechos

a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, a formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas. Por último, el artículo 29 de la Ley 19.300 señala que *“Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente (...)”*. Lo propio dispone respecto de aquellas DIA que, por presentar cargas ambientales, contemplan una etapa de PAC.

Undécimo. Como parte del procedimiento especial de participación ciudadana en el SEIA, se consagra la acción de que gozan quienes hayan realizado observaciones ciudadanas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 19.300, según el cual *“Cualquier persona [...] podrá formular observaciones al Estudio [...] para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días [...]. Cualquier persona [...] cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental [...] podrá presentar un recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20 [...]”*. A su vez, el artículo 20 de la misma ley señala *“[...]Estos recursos deberán ser interpuestos [...] 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 [...]sesenta días contado desde la interposición del recurso [...] 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”*. Por su parte, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 dispone que *“Los Tribunales Ambientales será competentes para [...] Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona [...] en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelve el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental [...]”*.

Duodécimo. Sobre el alcance de la reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, el Tribunal ha señalado que *“[...] 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”* (considerando vigésimo quinto de la sentencia Rol R N° 86-2015). A su vez, la Corte Suprema refiriéndose a la consideración de las observaciones planteadas en un procedimiento de evaluación ambiental, ha precisado que *“[...] para que el recurrente en sede administrativa pueda interponer, a su vez, reclamación ante el Tribunal Ambiental, es imprescindible que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció, desde que el asunto de que se trata fue planteado en sede judicial, mas no a través de la vía recursiva administrativa”* (considerando décimo primero de la sentencia Rol N° 34.281-2017). Es decir, se hace necesario seguir el llamado ‘orden consecutivo legal’ al momento de acudir a este Tribunal, como es el caso de la reclamación prevista en el N° 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, que exige como requisito de procesabilidad el ‘agotamiento de la vía administrativa’. No obstante, como se verá, si bien constituye un

presupuesto de procesabilidad de la acción, no basta con dicho agotamiento si de lo que se trata es del Proceso de Consulta Indígena.

Decimotercero. En relación al conocimiento de materias relativas al Proceso de Consulta Indígena, la doctrina ha señalado que *“Entre los años 2014 y 2016, el Segundo y Tercer Tribunal Ambiental conocieron y resolvieron diversos casos donde se discutió la implementación de procesos de consulta en el contexto de la evaluación ambiental [...] De estos casos, sólo tres lograron obtener un pronunciamiento sobre el fondo [...] Estos tres casos ingresaron a conocimiento de los tribunales ambientales invocando la competencia de éstos para conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona, cuando sus observaciones efectuadas durante el proceso de participación ciudadana no hubieren sido debidamente consideradas en la decisión final de la instancia de evaluación nacional, consagrada en el artículo 17 N°6 de la Ley 20.600”* (GUERRA Schleeff, Felipe Andrés. Los Tribunales Ambientales en la implementación de los derechos indígenas durante la evaluación ambiental de proyectos de inversión en Chile, Revista de Justicia Ambiental N° 9, p. 26 y 27). Con ello se deriva que los aspectos del Proceso de Consulta Indígena que pueden llegar a conocimiento del Tribunal por dicha vía, deben guardar relación con observaciones realizadas en la etapa PAC.

Decimocuarto. De lo anterior, se desprende que estamos frente a una situación que no ha sido directamente abordada con anterioridad y cuyo conocimiento requiere comprender cómo se inserta el Proceso de Consulta Indígena en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y cómo aquél se relaciona con la PAC y con su régimen recursivo especial.

Decimoquinto. Para abordar esta situación, es relevante señalar que con la entrada en vigencia del Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, promulgado mediante Decreto N° 236 de 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores (en adelante “Convenio N° 169”), el Estado de Chile se comprometió a dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en dicho tratado “[...] *lo que se ha manifestado en cambios en la legislación e implementación de políticas públicas, pero también en su creciente aplicación por parte de los tribunales de justicia a la hora de resolver conflictos relacionados con los derechos indígenas [...]*” (NASH, Claudio, et al. “Derechos Humanos y Pueblos Indígenas en Chile. Análisis Jurisprudencial para procesos de consulta en el marco del Convenio 169 de la OIT”. Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, 2014, p.52).

Decimosexto. En consecuencia, los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, según les mandata el artículo 4° inciso segundo de la Ley N° 19.300, deberán “[...] *propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”.

Decimoséptimo. Para dichos efectos, es fundamental tener en consideración lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio N° 169, que establece que “1. [...] *los gobiernos deberán a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, [...]; 2. Las consultas [...] deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*” (destacado del Tribunal).

Decimoctavo. Precisamente, en lo referido a la obligación de consulta, el Decreto N° 66 de 2014 del Ministerio de Desarrollo Social que Aprueba Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena en virtud del Artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2, del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y deroga Normativa que Indica (en adelante “Reglamento de la Consulta”), establece en el inciso primero de su artículo 8 que “La resolución de calificación ambiental de los proyectos [...] que requieran [...] consulta indígena [...] se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental [...] pero respetando el artículo 16 [...] en lo que se refiere a las etapas”. En efecto, el Reglamento de la Consulta establece condiciones propias y mínimas, diversas a otros procedimientos de participación, sobre las cuales se debe realizar toda consulta, según cada pueblo indígena involucrado, lo que debe concordarse con el principio de flexibilidad contenido en su artículo 10, el cual establece que el procedimiento de consulta deberá “[...] ajustarse a las particularidades del o los pueblos indígenas consultados, debiendo respetar su cultura y cosmovisión, reflejada en costumbres, aspectos lingüísticos, tradiciones, ritos o manifestaciones de sus creencias”. (destacado del Tribunal)

Decimonoveno. Como se señaló en el considerando precedente, tratándose de casos como el de autos, el Reglamento de la Consulta se remite a la regulación especial contenida en el Decreto N° 40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Nuevo Reglamento del SEIA”), sin perjuicio del cumplimiento material de la regulación general analizada previamente. El Nuevo Reglamento del SEIA será, entonces, aplicable sólo procedimentalmente al caso de autos, sin perjuicio de lo previsto en su artículo 85, que regula el evento que un proyecto “[...] *genere o presente [...] los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 [...] [letras c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300], en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales [...] de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que puedan participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación [...] con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento*”.

Asimismo, los artículos 5, 6 y 9 de dicho reglamento, establecen que se entenderá que un proyecto es susceptible de afectar a pueblos indígenas en los términos de su artículo 8, en caso de producirse los efectos, características y circunstancias de las letras a), b) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Vigésimo. En consecuencia, el Proceso de Consulta Indígena en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto constituye la expresión de la obligación que tiene el Estado de garantizar la participación de los pueblos indígenas, derivada directamente del instrumento internacional antes referido. Sobre ello, tanto la jurisprudencia como la doctrina se encuentran contestes acerca que el Proceso de Consulta Indígena es un mecanismo participativo con estándares específicos que responden a la necesidad de respetar la cultura indígena y de asegurar su intervención en igualdad de condiciones con las demás partes. En efecto, se ha destacado que el mismo constituye “[...] *un proceso de participación ad hoc*” (DONOSO Rodríguez, Sebastián. Tierras: Un escrutinio al Núcleo Inviolable de la Identidad Indígena. Derecho Público Iberoamericano N° 4, p. 52) que tiene como objetivo “[...] *garantizar el derecho de participación de los pueblos indígenas desde su especificidad*” (GUERRA Schleef, Felipe Andrés. Los Tribunales Ambientales en la implementación de los derechos indígenas durante la evaluación ambiental de proyectos de inversión en Chile, Revista de Justicia Ambiental N° 9, p. 33), debiendo permitir a los indígenas “[...] *ser parte de un intercambio de información [...] acerca de las obras [...] y la forma en que [...] influirán en sus sistemas de vida, la exposición de [...] puntos de vista [...] de manera de determinar la forma específica en que el proyecto les perturba, el ofrecimiento de medidas [...] y [...] la formalización de acuerdos en un plano de igualdad*” (Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 47.629/2016, 29 de mayo de 2017, considerando 18).

Vigésimo primero. Si bien en el caso de autos, el Proceso de Consulta Indígena del proyecto -que se extendió desde agosto de 2013 a diciembre de 2015- se verificó en el marco de la calificación ambiental del mismo rigiéndose, en lo correspondiente, por las normas procedimentales que al efecto establece el Reglamento del SEIA, no es menos cierto que en lo sustantivo se rigió por el Convenio 169 y el Reglamento de la Consulta, a la luz de sus propias especificidades y fines, distintos en naturaleza y alcance a los perseguidos por la también realizada participación ciudadana.

Vigésimo segundo. De lo anterior se colige que, el Proceso de Consulta Indígena y el Proceso de Participación Ciudadana constituyen instituciones distintas que, pese a una eventual superposición de materias planteadas, como ha ocurrido en el caso de autos, no pueden confundirse dadas sus particulares naturalezas, características y efectos que exigen analizar una y otra con prismas diferentes.

Vigésimo tercero. En este orden de ideas, es importante referirse al mecanismo de impugnación del Proceso de Consulta Indígena. Al respecto, a juicio del Tribunal, dado que el Proceso de Consulta Indígena es distinto a la PAC, debe interpretarse el régimen recursivo especial de manera ajustada a su tenor literal, que es de toda claridad, conforme al cual sólo pueden presentar reclamación administrativa del artículo 20 en relación

con el artículo 29 de la Ley N° 19.300, y la judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, quienes formularon observaciones durante la etapa PAC y en el entendido que ellas no hayan sido debidamente consideradas. De hecho, en la Historia de la Ley N° 20.600 no hay ninguna alusión a la consulta indígena en relación con la reclamación judicial del numeral 6 del artículo 17 recién citado.

Vigésimo cuarto. El fundamento para ello es que el criterio de 'debida consideración de las observaciones' no resulta idóneo para ser aplicado al Procedimiento de Consulta Indígena a la luz del Convenio 169, el cual -como se ha señalado- contempla una finalidad distinta que implica que las comunidades tengan 'la posibilidad de influir' en la decisión que, finalmente, adoptará la autoridad.

Vigésimo quinto. Teniendo en consideración lo anterior, y lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que "[...] *posibilita ampliar la competencia y cubrir todas las hipótesis posibles destinadas a impugnar un acto administrativo de carácter ambiental, previamente agotada la vía administrativa. Dicho numeral permite conocer las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental*" (Historia de la Ley N° 20.600, p. 825), es ésta la vía idónea para reclamar de los eventuales vicios del Proceso de Consulta Indígena, pues el estándar de revisión del Tribunal podrá ampliarse a ilegalidades con un alcance distinto a la debida consideración de las observaciones. En el mismo sentido, refiriéndose al carácter residual del artículo 17 N° 8 el Tribunal ha planteado en diversas sentencias (Roles R N° 44-2014, R N° 53-2014, R N° 109-2016, R N° 135-2016, entre otras), que la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es de carácter general o residual, respecto de una resolución de la Administración que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En efecto, 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. Por tanto, las materias que no se observaron en la PAC, deben ser impugnadas mediante la solicitud de invalidación conforme con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, de cuyo resultado podrán reclamar judicialmente mediante el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Vigésimo sexto. Así las cosas, resulta relevante destacar que si bien el Proceso de Consulta Indígena consagrado en el Reglamento del SEIA en concordancia con lo dispuesto en el Reglamento de la Consulta, es un mecanismo *ad hoc* de participación para las comunidades indígenas, y atendido que no se ha establecido un medio de impugnación especial para el mismo, constituye éste un vacío que, a la luz de una interpretación sistémica del régimen recursivo vigente, debe ser suplido con la acción residual tantas veces referida, consagrada en el artículo 17 N°8 de la Ley 20.600.

Vigésimo séptimo. Por tanto, teniendo en consideración lo razonado precedentemente, debe concluirse que la Comunidad Indígena no podía impugnar las materias del Proceso de Consulta Indígena que no observó directamente en la PAC mediante la acción establecida en el 17 N° 6 de la

Ley N° 20.600; esto es, la necesidad de su consentimiento para el proyecto por existir una demanda territorial presentada ante la CONADI y la validez del Proceso de Consulta Indígena a la luz de su retiro anticipado. En consecuencia, las alegaciones de la Comunidad Indígena que no formaron parte de las observaciones PAC no serán objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, por resultar improcedentes.

II. De la eventual falta de consideración de las observaciones

A. La posible susceptibilidad de afectación directa de los indígenas urbanos de Calama

Vigésimo octavo. A continuación, resulta necesario resolver las observaciones de Esteban Araya sobre la susceptibilidad de afectación directa del proyecto a los indígenas urbanos de Calama. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de Esteban Araya y de la reclamada, se analizará si éste podía reclamar por sí la susceptibilidad de afectación directa de los indígenas urbanos de Calama o si requería estar investido de su representación para hacerlo. Luego, se examinará lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Vigésimo noveno. En cuanto a las alegaciones de las partes, Esteban Araya argumenta que sus observaciones sobre población protegida -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas, aludiendo a aquellas en que señaló que “[...] *existen indígenas que, sin habitar en Chiu Chiu y Lasana, se ven igualmente afectados [...], ya que [...] la afectación directa dice relación con la alteración de nuestro patrimonio cultural*” y que “*Concebir el deber de consulta sólo para aquellas medidas que generan externalidades significativas supone establecer una limitación o restricción que el tratado no considera*” (observaciones N° 1 y 2), impugnando que la Autoridad haya exigido que los indígenas explicaran su afectación cuando el Proceso de Consulta Indígena es “[...] *el único medio a través del cual debería exponerse dicha problemática*” y argumentando que hay afectación “[...] *si lugares en los que ancestralmente han vivido o han desarrollado su vida los indígenas son invadidos por un proyecto minero*”, “[...] *porque la cosmovisión indígena y su especial vinculación con la tierra y el patrimonio cultural, no se extingue por el hecho de habitar a aprox. 35 km. (sic) de las Comunidades señaladas*”.

Trigésimo. En cambio, la reclamada sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas. Argumenta que el SEA es competente para determinar discrecionalmente si un proyecto es susceptible de afectar directamente a una comunidad indígena, para lo cual debe analizar si se ubica dentro del área de influencia y, en caso afirmativo, si se generan impactos significativos, concluyendo que “[...] *no existía susceptibilidad de afectación directa a las comunidades indígenas ubicadas en la comuna de Calama, comuna que se encuentra fuera del área de influencia del proyecto*”. En todo caso, sostiene que priorizó la realización de reuniones en el Proceso de Consulta Indígena en horarios adecuados para facilitar la participación de quienes “[...] *residen tanto en San Francisco de Chiu-*

Chiu, como [...] en la ciudad de Calama". Además, agrega que la CONADI no hizo referencia a los indígenas urbanos y que el titular aseguró que el proyecto no generaría impactos a los indígenas urbanos de Calama. Por último, señala que no se fundamenta la susceptibilidad de afectación directa y que el reclamante “[...] *no identifica cuáles serían las comunidades o asociaciones afectadas, que él mismo representa*”.

Trigésimo primero. Habiéndose resumido las posturas de la reclamante y la reclamada, cabe despejar primeramente si Esteban Araya podía, por sí, reclamar la susceptibilidad de afectación directa de los indígenas urbanos de Calama. Sobre el particular, a juicio del Tribunal, si bien el Proceso de Consulta Indígena se dirige a los pueblos indígenas y no a individuos indígenas en particular (tal como se desprende de los artículos 6 y 7 del Convenio N° 169, de los artículos 2 y 5 del Reglamento de la Consulta y del artículo 85 del Nuevo Reglamento del SEIA), no se exige que un individuo indígena deba ser representante de su pueblo para reclamar la susceptibilidad de afectación directa a su comunidad mediante una observación ciudadana. Al respecto, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 establece que *“Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental”* y el artículo 8 N° 3 del Convenio N° 169, establece que, al aplicarse la legislación nacional a los pueblos indígenas “[...] *no [se] deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país [...]*”.

Trigésimo segundo. Por su parte, en cuanto a la regulación del concepto de susceptibilidad de afectación directa, éste es mencionado en el Convenio N° 169 y desarrollado en el Reglamento de la Consulta, dotándolo también de contenido el Nuevo Reglamento del SEIA. Al respecto, el Convenio N° 169 señala que los gobiernos deberán consultar a los indígenas las medidas “[...] *susceptibles de afectarles directamente*”. El artículo 7 del Reglamento de la Consulta explica que “[...] *Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos [...] que contienen una declaración de voluntad, cuya [...] naturaleza no reglada permita [...] un margen de discrecionalidad [...] para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento [...] y cuando [...] sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales*”. El artículo 85 del Nuevo Reglamento del SEIA agrega que, cuando el proyecto produzca “[...] *efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 [...] en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá [...] desarrollar un proceso de consulta [...]*”, participando “[...] *los [...] afectados de manera exclusiva [...]*” y los artículos 5, 6 y 9 que, en caso de riesgo para su salud, efectos significativos sobre recursos naturales y alteración significativa del valor paisajístico o turístico de lugares con presencia indígena, se entenderá que el proyecto es susceptible de afectarlos también.

Trigésimo tercero. A su vez, se ha reconocido que se realiza la consulta a las comunidades indígenas situadas “[...] *dentro del área de influencia del proyecto susceptibles de ser afectadas*” (OSSANDÓN Rosales, Jorge. El estándar de la Consulta Indígena en Chile. Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema sobre la Central Hidroeléctrica Neltume. Revista de Justicia

Ambiental N° 6 (2014), p. 257) y que “[...] *para que exista ‘afectación directa’, es necesario que se acredite [...] alguno de los impactos [...] del artículo 11 [...] mediante ‘antecedentes ciertos’*” (GUERRA Schleaf, Felipe Andrés. Los Tribunales Ambientales en la implementación de los derechos indígenas durante la evaluación ambiental de proyectos de inversión en Chile, Revista de Justicia Ambiental N° 9 (2017), p. 22 y 29).

Trigésimo cuarto. Dicho lo anterior, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Sobre el punto, cabe advertir que, luego que Esteban Araya observara que la “[...] *afectación directa dice relación con la alteración de nuestro patrimonio cultural*”, la Autoridad respondió que se constató “[...] *la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 [...]*”, agregando la Resolución Exenta N° 478/2017 que “[...] *no generará impactos [...] sobre las actividades agrícolas y económicas de [...] grupos humanos de pueblos indígenas urbanos de Calama, producidas por eventuales infiltraciones desde el Tranque Talabre*”.

Trigésimo quinto. Al respecto, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 478/2017 no repara en que las respuestas a las observaciones no fueron exhaustivas, pues se descarta la susceptibilidad de afectación directa por la falta de efectos significativos sobre las actividades agroganaderas de los indígenas urbanos de Calama, pero no por la falta de afectación de su patrimonio cultural, en cuanto al geoglifo de Talabre, fundamento de la alegación de Esteban Araya. Sin embargo, a juicio de esta Magistratura, si bien lo anterior constituye un vicio, no posee la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación, conforme a lo desarrollado en el considerando trigésimo sexto, puesto que materialmente existe información en el expediente de evaluación que permite descartar efectos significativos al patrimonio cultural de los indígenas urbanos de Calama en cuanto a afectaciones al geoglifo de Talabre, tal como lo explica y recoge, posteriormente, la RCA N° 22/2016, al establecer que “[...] *el proyecto tiene contempladas obras que se ubicarán aproximadamente a 500 metros de distancia del geoglifo Talabre, no existiendo interacción entre las obras del proyecto y el geoglifo. No obstante, debido a la importancia particular y regional del geoglifo, se presentaron medidas de protección voluntarias al Consejo de Monumentos Nacionales para su aprobación*”.

Trigésimo sexto. En relación a lo anterior, 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, *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters, 3ª Edición, 2014, Chile, p. 166) y “*Que a propósito del principio de conservación del acto administrativo [...], 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 de la Corte Suprema de 10 de diciembre de 2014, Rol de ingreso N° 16.706-2014, considerando décimo sexto). Tal principio ha sido recogido en sentencias previas de este Tribunal, tales como las de las causas R N° 40-2014 (considerandos 30° y siguientes) y R N° 72-2015 (considerandos 64° y siguientes), por lo que cabe aplicar el principio de conservación en el caso de autos.

Trigésimo séptimo. El razonamiento anterior es concordante con lo que este Tribunal ha señalado en diversas sentencias, conforme a las cuales el análisis de esta Magistratura acerca de la debida consideración de las observaciones ciudadanas debe enfocarse en el estudio tanto de la respuesta específica de la Autoridad, como del expediente de evaluación, pues “[...] *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*” (considerandos 29° causa R N° 86-2015, 25° causa R N° 93-2016, 31° causa R 101-2016 y 80° causa R N° 131-2016). A lo anterior, debe agregarse que el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 es explícito en cuanto a facultar al Tribunal a “*Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica [...] cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental*”.

Trigésimo octavo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente apartado, a juicio del Tribunal, en el expediente de evaluación se aborda y descarta la susceptibilidad de afectación directa de los indígenas urbanos de Calama. Por lo anterior, la alegación de Esteban Araya a este respecto debe ser desestimada.

B. La posible contraposición del proyecto con el Área de Desarrollo Indígena de Alto El Loa

Trigésimo noveno. En este acápite, resulta necesario resolver lo planteado por la Comunidad Indígena en la PAC, sobre si el proyecto se contrapone con el Área de Desarrollo Indígena de Alto El Loa. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizará el concepto de Área de Desarrollo Indígena en la regulación aplicable y cómo se descartó la eventual contraposición del proyecto con ésta.

Cuadragésimo. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que la observación sobre población protegida -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- en que expresó dudas sobre la compatibilidad del proyecto con el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa

(observación N° 73), no fue debidamente considerada, argumentando que el proyecto vulnera su territorio ancestral.

Cuadragésimo primero. La reclamada, en cambio, sostiene que “[...] de conformidad a lo declarado [...] en el Adenda N° 3, si bien el Tranque Talabre se superpone parcialmente con el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa (0,85%), no se verifican efectos adversos significativos [...] pues no existe ocupación [...] efectiva sobre dicha zona”.

Cuadragésimo segundo. Resumidas las argumentaciones de las partes, en cuanto al concepto de Área de Desarrollo Indígena en la regulación aplicable, cabe señalar que ésta es una institución desarrollada en los artículos 26 y siguientes de la Ley N° 19.253, que Establece Normas Sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y Crea la Corporación Nacional De Desarrollo Indígena (en adelante, “Ley N° 19.253”), el primero de los cuales dispone que “[...] El Ministerio de Planificación y Cooperación, a propuesta de la Corporación, podrá establecer áreas de desarrollo indígena que serán espacios territoriales en que los organismos de la administración del Estado focalizarán su acción en beneficio del desarrollo armónico de los indígenas y sus comunidades. Para su establecimiento deberán concurrir los siguientes criterios: a) Espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas; b) Alta densidad de población indígena; c) Existencia de tierras de comunidades o individuos indígenas; d) Homogeneidad ecológica, y e) Dependencia de recursos naturales para el equilibrio de esos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna”.

Cuadragésimo tercero. La Resolución Exenta N° 478/2017 explica que el Estudio de Impacto Ambiental “[...] presentó la relación entre el Proyecto y el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa, detallándose que tal relación no produce efecto adverso significativo a la dimensión antropológica [...] pues no existe ocupación indígena u originaria efectiva sobre dicha zona”.

Cuadragésimo cuarto. Al respecto, a juicio del Tribunal, existe suficiente información en el expediente del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que justifica la afirmación de la Autoridad, sin que la Comunidad Indígena haya acompañado antecedentes que permitan acreditar alguna ocupación indígena en el sector.

Cuadragésimo quinto. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio del Tribunal, el SEA respondió fundadamente la observación presentada por la Comunidad Indígena relativa a la posible contraposición del proyecto con el Área de Desarrollo Indígena Alto El Loa. Por lo anterior, la alegación de la Comunidad Indígena a este respecto debe ser desestimada.

C. El posible vicio del Proceso de Consulta Indígena a la luz de la realización de procedimientos paralelos a diversas organizaciones del pueblo de San Francisco de Chiu Chiu

Cuadragésimo sexto. A continuación, es necesario pronunciarse sobre la observación de la Comunidad Indígena relativa a la validez del Proceso

de Consulta Indígena, no obstante realizarse procesos paralelos al pueblo de San Francisco de Chiu Chiu. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se aludirá al principio de buena fe en el Proceso de Consulta Indígena, para luego analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a la observación ciudadana y lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Cuadragésimo séptimo. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que su observación sobre población protegida -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- (observación N° 73) no fue debidamente considerada, impugnando que se hayan realizado PCIs paralelos al pueblo de San Francisco de Chiu Chiu que atentan contra la buena fe al desintegrar su cohesión social.

Cuadragésimo octavo. La reclamada, por el contrario, argumenta que llevó a cabo el Proceso de Consulta Indígena “[...] *con la Comunidad Indígena Atacameña San Francisco de Chiu Chiu y [...] a petición expresa [...] con la Asociación Indígena de Agricultores y Regantes de Chiu Chiu en conjunto con la Junta de Vecinos [N° 24] del Pueblo de Chiu-Chiu [...]*”, explicando que “[...] *respetó la decisión de la Comunidad de representar al pueblo y no convocó a otras instituciones [...]*” efectuando “[...] *esfuerzos para realizar un único PCI*”, pero que tales organismos “[...] *persistieron en ser consultados*”, habiéndose actuado de buena fe.

Cuadragésimo noveno. Resumidas las argumentaciones de las partes, cabe referirse al principio de buena fe en el Proceso de Consulta Indígena. Éste está recogido en los artículos 6 del Convenio 169 y 85 del Nuevo Reglamento del SEIA y desarrollado en el artículo 9 del Reglamento de la Consulta, conforme al cual “[...] *todos los intervinientes deberán actuar de manera leal y correcta con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento previo, libre e informado [...], mediante un diálogo sincero, de confianza y de respeto mutuo, sin presiones [...]. Para el Estado la buena fe también implicará [...] la disposición de medios que permitan la generación de condiciones para que los pueblos indígenas puedan intervenir en un plano de igualdad [...]. Los intervinientes no podrán realizar conductas [...] que obstaculicen el normal desarrollo [...] o impidan alcanzar su finalidad, así como [...] que pretendan burlar o desconocer los acuerdos alcanzados*”.

Quincuagésimo. Dicho lo anterior, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a la observación ciudadana y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. La Resolución N° 478/2017 descarta la vulneración de este principio, señalando que el pueblo atacameño de San Francisco de Chiu Chiu fue consultado a través de la Comunidad Indígena en su calidad de representante del mismo – sin convocarse a otras instituciones- pero que también se consultó a la Asociación Indígena de Agricultores y Regantes de Chiu Chiu y a la Junta de Vecinos N° 24 del Pueblo de Chiu Chiu debido a su solicitud expresa y persistente, no obstante sus esfuerzos para llevar adelante una única consulta. De este modo, la Resolución Exenta N° 478/2017 explica que “[...] *los PCIs se llevan a cabo con instituciones representativas de los pueblos*

indígenas” y que “El SEA [...] respetó la decisión de la Comunidad de representar al pueblo, y no convocó a otras instituciones [...] entendiendo que [...] aglutinaba a todas las organizaciones [...]” pero que “[...] la Asociación [...] con la Junta [...] solicitaron [...] ser consultados [...] ya que no se habrían sentido representados [...]” ante lo cual “[...] en un intento por evitar conflictos internos, realizó esfuerzos para realizar un único PCI” sugiriéndoles “[...] acoplarse al PCI en desarrollo” no obstante lo cual “[...] persistieron en ser consultados de forma independiente”.

Quincuagésimo primero. Si bien se ha señalado que “La buena fe es incompatible con [...] los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, [...] [lo que] sucede al poner a tribus, clanes, familias o personas en competencia y/o antagonismo para que el Estado les reconozca a unos y no a otros, un determinado derecho” (ASTUDILLO Becerra, Luis. ¿Cumple Chile los Estándares Internacionales en Materia de Consulta a los Pueblos Indígenas? (Una breve Revisión a los D.S. N° 66 del Ministerio de Desarrollo Social y N° 40 del Ministerio del Medio Ambiente), Revista Estudios Constitucionales Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2017, p. 138), a juicio del Tribunal, en este caso en particular, por el contrario, el SEA ha acreditado haber dado cumplimiento a dicho principio, al desplegar su acción en aras de lograr la cohesión, reconociendo el derecho a participar de las diversas organizaciones en razón de la negativa a actuar conjuntamente, comportándose conforme a los parámetros requeridos.

Quincuagésimo segundo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, conforme a esta Magistratura, el SEA respondió fundadamente la observación presentada por la Comunidad Indígena, estableciendo que la realización de Procesos de Consulta Indígena paralelos al pueblo de San Francisco de Chiu Chiu no trasunta vicios que lo pongan en tela de juicio. Por lo anterior, la alegación a este respecto debe ser desestimada.

D. La afectación a la actividad agroganadera de la Comunidad Indígena

Quincuagésimo tercero. En el presente acápite, es necesario pronunciarse sobre las observaciones de la Comunidad Indígena relativas a que el proyecto afectaría su actividad agroganadera. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizará lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Quincuagésimo cuarto. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos en el grupo humano -artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. En particular, se refiere a las observaciones sobre la amenaza al desarrollo actual y potencial de actividades agroganaderas, la disminución de la agricultura, el perjuicio al uso consuetudinario de los recursos naturales, la estrecha relación bioquímica de los recursos con la agroganadería indígena, la disminución en un 70% de la agricultura en los últimos 20 años y la actividad agrícola y pastoril de Chiu Chiu (observaciones N° 10, 41, 46,

65, 68 a 70 y 72), impugnando las “[...] respuestas técnicas”, así como que el Estudio de Impacto Ambiental se haya basado en datos censales del año 2002 y que no se haya tenido en cuenta que la Comunidad Indígena crecerá.

Quincuagésimo quinto. La reclamada, por el contrario, argumenta que las observaciones fueron debidamente consideradas. Sostiene que se requirió al titular evaluar posibles infiltraciones desde el tranque al río Loa y eventuales afectaciones a las actividades agrícolas y económicas de la Comunidad Indígena, desechándose lo anterior pues “[...] las aguas descartadas de los procesos mineros hacia el tranque [...] poseen una huella isotópica característica [...]. Debido a que la huella isotópica de las aguas [...] en el sector de Angostura corresponde a aguas naturales, es que se puede descartar [...] contaminación [...] por [...] infiltraciones”. Luego agrega que, ante eventuales infiltraciones, las aguas serán captadas según el plan de seguimiento, control y contingencia.

Quincuagésimo sexto. Considerando lo anterior, es necesario analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre las respuestas a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental, refiriéndose, en primer lugar, a la posible afectación a la actividad agroganadera por el impacto al componente aire. Sobre el particular, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que “[...] Se descartaron efectos sobre las actividades productivas por el aporte de material particulado respirable en las zonas agropecuarias de Chiu-Chiu y Lasana, ya que los aportes serán de baja significancia, según los resultados de la modelación de dispersión de MPS. Los aportes serían menores al 1% de la normativa de referencia (D.S. N° 4/92 del Ministerio de Agricultura), lo que, sumado a la línea de base de referencia, obtendría una situación proyectada del 49% del límite promedio anual y 45% del límite máximo mensual”. Lo anterior coincide plenamente con la información del expediente de evaluación ambiental del proyecto, en el que consta que se analizó la potencial afectación de las actividades agroganaderas de las localidades de Chiu-Chiu, Lasana y Calama, por las emisiones de material particulado sedimentable potenciadas por la erosión eólica generada por el proyecto. Sobre el particular, debe considerarse que los diferentes procesos de extracción de minerales generan como residuos principales, entre otros, los relaves, producidos en el proceso de flotación de minerales y constituidos fundamentalmente por el mismo material del yacimiento al cual se le ha extraído la fracción mineral de interés. El relave es conducido principalmente en forma de pulpa (mezcla de sólidos y agua), y una parte del agua (aguas claras) es recuperada hacia la planta y otra fracción queda almacenada con los sólidos en el tranque. Entre los efectos esperables está la potencial contaminación del aire, del agua y del suelo y, con ello, la eventual alteración de los usos productivos de la zona circundante al proyecto.

Quincuagésimo séptimo. Al respecto, la Adenda 2 dispone que las emisiones se generarán por las transferencias de mineral en el proceso de extracción y del flujo vehicular asociado a las fases de construcción y operación, midiéndose la calidad del aire en las estaciones con representatividad poblacional Hospital del Cobre (HCU), Servicio Médico Legal (SML) y Chiu Chiu (CHI), y con representatividad de recursos naturales Oasis (Oasis) y Chiu Chiu (CHI), además del punto de máximo

impacto en la ciudad de Calama (R1), ubicadas en los sectores que grafican las figuras a continuación.



Fuente: Estudio de Impacto Ambiental. Anexo 1-5 Adaptación Figura 40. Receptores de interés en la zona de Calama y Chiu Chiu.

Quincuagésimo octavo. Sobre el particular, consta en el proceso de evaluación, que los factores climáticos que influyen en la erosión eólica son la humedad, temperatura, altura del tranque, direcciones y velocidades de viento, los cuales contribuyen en la depositación de material particulado sedimentable sobre partes de la flora o follaje de vegetales, y que se estimaron mediante la modelación de dispersión de contaminantes del sistema CALMET/CALPUFF, abarcando un área de 8.000 km² y comprendiendo el espacio geográfico de las obras del proyecto identificadas como fuentes del contaminante y los potenciales receptores (Calama, Chiu Chiu y Lasana). Así, la evaluación de la significancia se realizó considerando como norma de referencia el Decreto Exento N° 4, de 1992, del Ministerio de Agricultura, que Establece Normas de Calidad del Aire para Material Particulado Sedimentable en la Cuenca del Río Huasco de la III Región, presentando la información de la concentración total de material particulado sedimentable - línea de base más aporte del proyecto- acreditando que la concentración total como promedio anual era menor al 5% del estándar de la norma de referencia y como promedio mensual, menor al 10%, concluyéndose que el efecto no sería significativo.

Quincuagésimo noveno. Finalmente, se analizó la composición química de las partículas de material particulado sedimentable de los elementos químicos Arsénico (As), Plomo (Pb), Cobre (Cu), Zinc (Zn), Cadmio (Cd), Molibdeno (Mo) y Hierro (Fe), cuyo detalle está en la tabla que se agrega más abajo, señalando que los cultivos de la zona son de rotación anual por lo que los contaminantes presentes en el material particulado sedimentable no se acumularán en el follaje de la vegetación de un año para otro, comprometiendo el titular un monitoreo y la caracterización química en las estaciones monitoras citadas.

Sexagésimo. En virtud de lo expuesto, a juicio del Tribunal se ponderó y descartó la afectación significativa a las actividades agroganaderas especificadas por el proyecto, considerando que los aportes de contaminantes presentes en el material particulado sedimentable sumados a la situación base se encuentran bajo los límites promedio anual y máximo mensual de norma de referencia.

Año 2013	MPS (mg/ m ² - día)	As (µg/m ² - día)	Pb (µg/m ² - día)	Cu (µg/m ² - día)	Zn (µg/m ² - día)	Cd (µg/ m ² - día)	Mo (µg/m ² - día)	Fe (mg/m ² - día)
Estación Chiu Chiu								
promedio	51,37	7,82	4,11	62,17	21,80	0,12	3,13	944,06
max	83,57	16,23	9,67	107,61	48,54	0,32	4,97	1.716,75
min	21,94	0,11	0,58	38,87	1,65	0,10	1,90	519,45
Estación Calama Oasis								
promedio	47,91	10,17	9,01	52,82	28,01	0,11	2,52	1.070,23
max	75,00	20,50	40,57	78,37	53,00	0,17	4,81	1.842,03
min	33,87	0,11	1,20	27,70	2,48	0,10	1,65	640,61

Fuente: Adenda 2 Adaptación Tabla 32. Caracterización Química del monitoreo de material particulado sedimentable Año 2013.

Sexagésimo primero. Sobre la posible afectación a la actividad agroganadera por el impacto al componente agua, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece lo siguiente “Por otro lado, respecto a la posible migración de contaminantes desde el Tranque Talabre por infiltración, los antecedentes presentados de los monitoreos de isótopos ambientales estables (deuterio y oxígeno 18) realizados en el río Loa y en las vertientes desde el año 2004, indican que no existe relación entre las aguas claras del Tranque Talabre y el río Loa y sus vertientes, por lo que no habría contaminación en el río”. Dichos antecedentes constan en el Anexo 30 de la Adenda 1 y demuestran que no hay relación entre las aguas claras del tranque Talabre y el río Loa y sus vertientes, y por lo tanto, contaminación en este curso superficial.

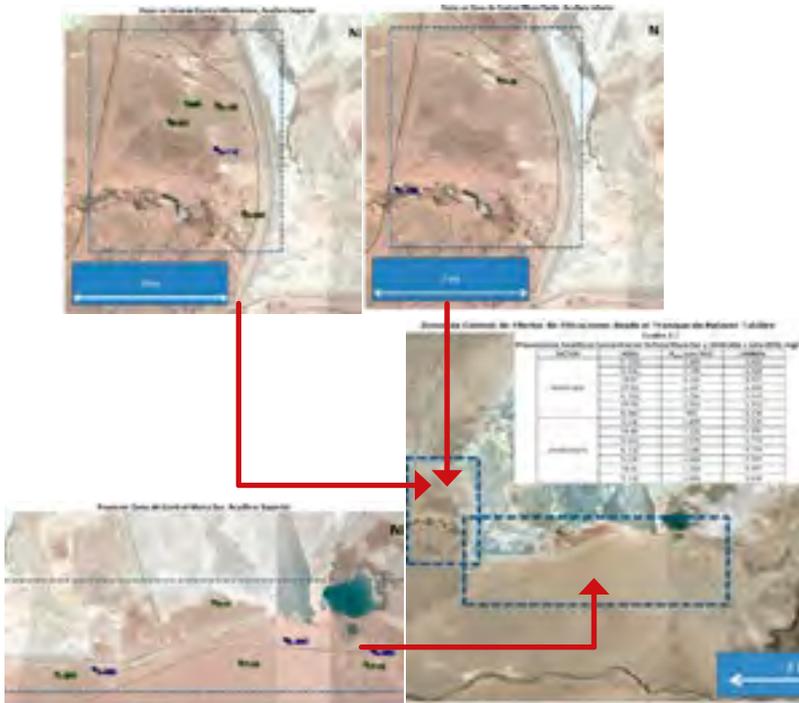
Sexagésimo segundo. En efecto, un cuerpo de agua superficial expuesto a evaporación, como sería la laguna de aguas claras del tranque Talabre, tiende a desprenderse en primer lugar de aquellos isótopos más livianos y comunes de la naturaleza, o sea de aquellas moléculas de agua que se compongan de hidrógeno y oxígeno 16; por tanto, un agua altamente evaporada estará constituida por una mayor fracción de moléculas compuestas por isótopos pesados (deuterio y oxígeno 18).

Sexagésimo tercero. De esta manera, la decisión de realizar el seguimiento de este par isotópico deuterio (²H) y oxígeno 18 (¹⁸O) más pesado, se respalda en que estos isótopos evidencian las aguas expuestas a evaporación. Por tanto, un agua altamente evaporada estará constituida por una mayor fracción de moléculas compuestas por estos isótopos pesados (deuterio y oxígeno 18). En este contexto, los resultados de los valores obtenidos en el monitoreo realizado en ese sector y en el río Loa y vertientes desde el año 2004 al 2012 indican valores de aguas naturales, concluyéndose en el proceso de evaluación ambiental que en los siete años de monitoreo de isótopos pesados, la vertiente de la pared norte del sector Angostura del río Loa no presenta huellas de evaporación por fraccionamiento isotópico debido a mezclas con aguas expuestas a evaporación, lo que demuestra la no migración de aguas claras desde el Tranque Talabre. Lo señalado

se considera por este Tribunal antecedente suficiente para descartar una posible migración de aguas claras desde el tranque, dado a que la presencia de isótopos estables en la naturaleza, es decir, que no decaen con el tiempo, deja una huella evaporítica sólo atribuible a la mayor presencia de estos isótopos pesados deuterio y oxígeno 18, usándose en la ciencia, entre otros, como patrones de migración como ocurre en este caso.

Sexagésimo cuarto. No obstante lo señalado, consta en el proceso que, con el objeto de asumir un enfoque conservador y un criterio preventivo, se contempla la realización de un muestreo semestral de xantatos, surfactantes, fosfonatos e isopropanol asociados a procesos metalúrgicos, en los puntos de monitoreo del río Loa y vertientes (Tabla 72 de la Adenda 1) en forma complementaria al monitoreo isotópico ya comprometido a ser realizado en laboratorios acreditados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Sexagésimo quinto. Continuando con el análisis de la posible afectación a la agroganadería producto del componente hídrico, cabe agregar que, para proteger los acuíferos o aguas subterráneas presentes aguas abajo del tranque de posibles filtraciones de sus aguas claras (Anexo 1-9 del Estudio de Impacto Ambiental), se diseñó un sistema de control de éstas hasta la cota 2.500 m.s.n.m. (cota de depositación de relave convencional) consistente en cortinas cortafuga, constituidas por baterías de pozos de monitoreo y bombeo, para controlar, prevenir y evitar efectos sobre la calidad de las aguas subterráneas, cuya ubicación se grafica en las figuras siguientes.

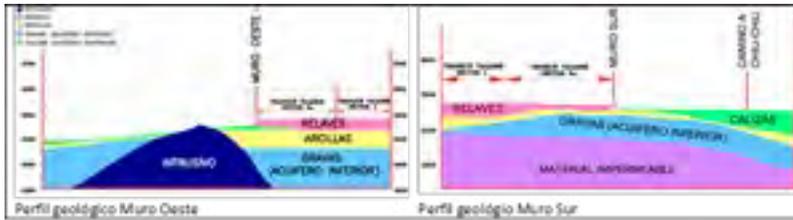


Fuente: Adaptación Adenda 2. Anexo 12. Zonas de control de efectos de filtraciones desde el Tranque Talabre. Figuras 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4. y Cuadro 3.1.

Sexagésimo sexto. El monitoreo de la operación del sistema de control de filtraciones permite actuar de tal modo de lograr contención efectiva de filtraciones impidiendo que éstas avancen más allá de los pozos donde se detecten, con el objeto de poder verificar la no alteración significativa del agua subterránea en los acuíferos superior e inferior. Los pozos de monitoreo y bombeo no se encuentran en una sola línea fuera del tranque, ellos se ubican en un área que garantiza la efectividad de la medida (una vez activado al superar los umbrales) ya que existen pozos de monitoreo aguas abajo de los pozos de bombeo. Adicionalmente, el plan de control de filtraciones considera una actualización del modelo hidrogeológico cada dos años, el cual se hace cargo, tanto de la magnitud y calidad de los flujos subterráneos de entrada al sector del tranque Talabre, como también de los flujos subterráneos de salida. Por último, antes que entre en funcionamiento la planta de espesamiento de alta densidad, mientras se mantenga la disposición de relaves convencional, se continuará con el manejo de las aguas claras sobrenadantes en la cubeta del tranque, que permiten minimizar las filtraciones desde el depósito, consistente en mantener un mínimo de lagunas de captación, y recirculación de aguas (una laguna principal y dos lagunas secundarias ubicadas en el sector norte y en el sector sur de la cubeta). Este diseño ya está optimizado y permite recuperar la mayor cantidad de aguas sobrenadantes, evitando que éstas se filtren y encauzar las aguas sobrenadantes hacia las lagunas.

Sexagésimo séptimo. En virtud de lo expuesto, a juicio del Tribunal se ponderó y descartó la afectación significativa a las actividades agroganaderas especificadas por el proyecto, considerando la no afectación al componente agua, considerando que no hay relación alguna entre las aguas claras del relave y las aguas del río Loa y sus vertientes.

Sexagésimo octavo. Por último, sobre la posible afectación a la actividad agroganadera por el impacto al componente suelo, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece *“Que, mediante el oficio Ord. N° 891, de fecha 20 de diciembre de 2016, la Subsecretaría de Agricultura informó al tenor de los recursos de reclamación, de la siguiente manera: [...] El impacto indirecto de la erosión eólica del tranque de relaves Talabre de material particulado en el suelo se evaluó a través del impacto directo de las emisiones de Material Particulado Sedimentable (MPS) en la concentración ambiental de MPS, ya que son estas partículas las que se depositan en la superficie del suelo y del follaje de plantas”*. Lo anterior coincide plenamente con la información del expediente de evaluación ambiental del proyecto, del cual se desprende que geológicamente el tranque se desarrolla esencialmente en las formaciones Opache y Lasana sobre los depósitos salinos de los salares Talabre y El Indio, compuestos por limos y arcillas con alto contenido de yeso y halita, graficándose la configuración geológica de los muros oeste y sur del tranque en figuras al final del presente considerando. Al respecto, los perfiles geológicos de ambos muros están conformados en su base por una capa de arcilla con un coeficiente de permeabilidad muy bajo y la ampliación actual del tranque es en una zona de llanura deposicional cuyos suelos poseen un desarrollo del perfil muy débil en los cuales es posible encontrar mezclas de sedimentos aluviales y coluviales.



Fuente: Estudio de Impacto Ambiental - Anexo A- Figuras 7 y 8, respectivamente.

Sexagésimo noveno. Por su parte, se establece que la geología del sector muestra un acuífero superior formado principalmente por calizas y uno inferior de gravas y arenas, existiendo una capa de arcillas que los separa, por lo que el agua contenida en la laguna de aguas claras del tranque, en caso de infiltrar, percolaría las calizas hasta llegar a la capa de arcilla que genera un piso impermeable que impide que se infiltren. Lo anterior, se desprende del estudio “Modelamiento Hidráulico tranque Talabre y su relación con los acuíferos y cauces superficiales” del proyecto Mansa Mina aprobado por la RCA N° 311/2005, aceptado mediante Ordinario N° 330/2012 de la DGA (Anexo 13 de la Adenda 2). En cuanto a las aguas claras de los relaves, el proyecto contempla, para su manejo, llevar a cabo la construcción y operación de dos piscinas de regulación de aguas claras de 70.000 m³ (Estudio de Impacto Ambiental, Anexo 10-21), las que contemplan medidas que permiten comprobar que la obra no producirá contaminación de suelo y aguas subterráneas, como el revestimiento con un liner de HDPE y una cama de arena al fondo, bajo la cual se contempla un segundo liner de HDPE, ambos liner o geosintéticos de permeabilidad baja, inferior a la arcilla ($k = 10^{-7}$ cm/s), las que aíslan del suelo las aguas claras almacenadas en las piscinas.



Fuente: EIA. Anexo 10-21. Figura 10-21-1. Disposición General Piscinas de Aguas Claras (izq) y Adenda 2 - Figura 37. Detalle capa de Geomembrana de HDPE (der.)

Septuagésimo. Por otra parte, el citado estudio incluyó análisis de muestras sometidas a una lixiviación con una solución que simula el efecto de la lluvia, las que no mostraron ninguna movilidad importante de contaminantes, tanto orgánicos como inorgánicos, contenidos en los residuos dispuestos en tierra. En efecto, los resultados del ensayo, denominado *Synthetic Precipitation Leaching Procedure* (SPLP), muestran que la mayoría de

los elementos analizados se encuentran en concentraciones muy bajas, inferiores a los límites de detección, en la solución de contacto. Sólo algunos elementos como boro (B), calcio (Ca), litio (Li), magnesio (Mg), manganeso (Mn), potasio (K), sílice (Si), sodio (Na), estroncio (Sr) y zinc (Zn) aparecen sistemáticamente en concentraciones medibles, aunque bastante bajas y en algunas muestras, se detectan también cadmio (Cd) y cobre (Cu), en muy bajas concentraciones. Todos los casos mostraron concentraciones menores a los niveles máximos fijados por la denominada *Environmental Protection Agency* (en adelante “EPA”), lo cual indica que las muestras no presentan la característica de toxicidad.

Septuagésimo primero. Finalmente, el suelo para la ampliación del tranque se caracteriza por ser de Clase de Capacidad de Uso de suelo de VII y VIII, no siendo aptos para uso agrícola, ganadero o forestal, según las dos calicatas ejecutadas en el sector del tranque, cuyos resultados se añaden en la tabla al final del presente considerando. Es decir, son suelos con procesos erosivos antiguos, con baja aptitud silvoagropecuaria, no aptos para el riego. Por otra parte, la operación del tranque con relaves espesados contempla que su depositación se realice sobre los relaves convencionales existentes, es decir, en una superficie ya intervenida, maximizando así su uso y minimizando la superficie de ampliación del tranque, evitando intervenir otras áreas.

Capacidad de Uso: VIIs	Aptitud Agrícola: 7
Clase de Drenaje: 5	Clase de riego: 4
Aptitud Frutal: E	Erosión: No aparente

Tabla 10-16-3. Capacidad de Uso – Calicata Talabre 1

Capacidad de Uso: VIII	Aptitud Agrícola: 8
Clase de Drenaje: 6	Clase de riego: 5
Aptitud Frutal: E	Erosión: Ligera

Tabla 10-16-5. Capacidad de Uso – Calicata Talabre 2

Fuente: Anexo 10-16 del Estudio de Impacto Ambiental.

Septuagésimo segundo. En virtud de lo expuesto, a juicio del Tribunal se ponderó y descartó la afectación significativa al componente suelo, considerando las características geológicas del sector, su calidad y que la depositación de relaves se realizará sobre una superficie ya intervenida por relaves convencionales.

Septuagésimo tercero. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio del Tribunal, las observaciones sobre los posibles efectos del proyecto a la actividad agroganadera de la Comunidad Indígena fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

E. Los posibles riesgos para la salud

Septuagésimo cuarto. En el presente punto, resulta necesario pronunciarse sobre las observaciones de la Comunidad Indígena relativas a la generación de riesgos a su salud por el proyecto. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, lo señalado en la

resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Septuagésimo quinto. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena expone que sus observaciones sobre riesgos a la salud -artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. Sobre el punto, alude a las observaciones en las que hace referencia a la necesidad de una línea de base de salud oncológica, oftalmológica, dérmica y respiratoria, a cómo se van a medir impactos a la salud de la Comunidad Indígena y a mecanismos de prevención, monitoreo, mitigación o compensación (observaciones N° 38 y 41), impugnando las “[...] *respuestas técnicas*” dadas por la autoridad.

Septuagésimo sexto. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas. Explica que un Estudio de Impacto Ambiental no debe contemplar una línea de base de salud oncológica, dérmica ni respiratoria, y agrega que, durante la evaluación, se identificaron impactos derivados de riesgos a la salud de la población, por emisión de MP10 dentro de una zona saturada, ya que la norma anual de MP10 se encontraba superada en las estaciones ‘Servicio Médico Legal’ y ‘Chiu Chiu’ -sin incluir el proyecto- y la norma diaria en Servicio Médico Legal. Por ello, se presentaron las medidas de compensación consistentes en pavimentación en Calama y adoquinado en Chiu-Chiu, y las medidas de mitigación de humectación, estabilización de caminos internos fuera del rajo, aplicación de aditivo supresor de polvo en caminos al interior del rajo y estabilización de caminos de construcción.

Septuagésimo séptimo. En cuanto a lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que “[...] *se han evaluado de manera adecuada los impactos sobre la calidad de aire [...] y se han establecido medidas [...], así como un plan de seguimiento [...]*”, agregando que “[...] *la RCA [...] aborda ampliamente tanto las emisiones de [...] MP10, como de MP2.5 y de MPS, estableciendo un plan de medidas [...] para el impacto significativo asociado [...], por el riesgo que genera a la salud de la población*”. Luego, señala que las “[...] *líneas de base específicas de salud oncológica, oftalmológica, dérmica y respiratoria, tampoco corresponden a un requisito establecido dentro del SEIA para los EIAs que generen o presenten riesgo para la salud de la población [...]. Al respecto [...] los riesgos sobre la salud de la población [...] se encuentran reconocidos, evaluados y se establecieron diversas medidas [...]*”.

Septuagésimo octavo. Lo anterior coincide plenamente con el expediente de evaluación del proyecto, de cuyo análisis se desprende que la ciudad de Calama y sus alrededores forman parte de una zona declarada saturada por MP10 como concentración anual, según lo establecido en el Decreto N° 57, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que Declara zona saturada por Material Particulado Respirable MP10, a la Ciudad de Calama y su Área Circundante, siendo ésta una de las razones por las cuales el proyecto se presenta bajo la vía de un Estudio de

Impacto Ambiental, al tener el potencial de generar emisiones de material particulado respirable y gases en todas sus fases producto del movimiento de tierra, circulación de vehículos y maquinaria, y actividades mineras. Para evaluar tal impacto, se utilizó el sistema de modelación CALPUFF (versión 5.8) y las emisiones fueron estimadas mediante los factores de emisión del compendio AP-42 de la EPA, considerando como receptores a las estaciones de monitoreo con representatividad poblacional de Calama y Chiu Chiu, conforme se indica en las siguientes figuras:



ESTACIÓN/RECEPTOR	ESTE (m)	NORTE (m)	Tamaño de Grilla (m)	500 x 500 m
Hospital del Cobre		7.517.291	Número de Celdas en dirección x	200
509.427			Número de Celdas en dirección y	160
Servicio Médico Legal	505.383	7.516.195	Coordenadas del Origen (m)	
Chiu Chiu	535.963	7.529.232	UTM-E (x)	460.000
R1-Pmax-Calama	508.629	7.519.472	UTM-S (y)	7.495.000
Datum: WGS84 – Huso 19			R1-Pmax-Calama	8.0000 km ²

Fuente: SINCA

Fuente: Figura 3. Ubicación de receptores (arriba). Características de la modelación y Dominio -CALPUFF (abajo).

Septuagésimo noveno. Por su parte, los resultados obtenidos permitieron concluir que el impacto en la calidad del aire de las emisiones del proyecto era significativo, aunque el aporte de MP10 del mismo sobre Chiu Chiu en la fase de construcción y operación de 0,20 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ y 0,13 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$, respectivamente era despreciable -inferior a la precisión de los equipos empleados para su monitoreo continuo de 1 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ -. Lo anterior, debido a que la situación basal en materia de MP10 excedía lo dispuesto en la normativa anual (50 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$) de calidad del aire, habiendo sido declarada zona saturada por MP10 –tal como se señaló en el considerando anterior-, estableciéndose que se requerían medidas para hacerse cargo de aquella situación. A continuación, se presentan las isoconcentraciones o líneas de igual concentración de contaminantes atmosféricos en los receptores circundantes al proyecto:

tomar las acciones necesarias para alcanzar los parámetros de eficiencia comprometidos. Además, se definieron indicadores de cumplimiento de las medidas de mitigación y compensación propuestas -Tabla 28 y figura 3 de Adenda 3- y, en particular, respecto del adoquinado, se comprometió un cronograma de implementación de una duración de 2 años y medio, el que contempla la validación de la medida con la Comunidad de Chiu Chiu. De este modo, los efectos de la medida de compensación consistente en la pavimentación de 3.785 m en Calama y el adoquinado de 3.000 m² de calles en Chiu Chiu se presenta en la tabla a continuación, de la cual se desprende que la medida de compensación logra mejorar la calidad del aire para PM10, al abatir mayor cantidad de MP10 que el aporte del proyecto.

Receptores	Concentración MP10 (µg/m3N)						Compensación		Diferencia	
	Construcción 2016		Base 2011		Aporte del Proyecto					
	Prom. Anual	P98 Máximo Diario	Prom. Anual	P98 Máximo Diario	Prom. Anual	P98 Máximo Diario	Prom. Anual	P98 Máximo Diario	Prom. Anual	P98 Máximo Diario
Hospital del Cobre	0,45	1,59	0,21	0,74	0,24	0,85	1,66	9,04	-1,42	-8,19
Servicio Médico Legal	0,052	1,73	0,25	0,87	0,27	0,87	0,78	3,58	-0,51	-2,72
Chiu Chiu	0,63	1,37	0,44	0,85	0,19	0,52	0,32	0,56	-0,13	-0,04
R1-Pmax-Calama	0,74	2,21	0,34	1,10	0,40	1,10	0,55	3,03	-0,15	-1,92

Receptores	Concentración MP10 (µg/m3N)						Compensación		Diferencia	
	Operación 2026		Base 2011		Aporte del Proyecto					
	Prom. Anual	P98 Máximo Diario	Prom. Anual	P98 Máximo Diario	Prom. Anual	P98 Máximo Diario	Prom. Anual	P98 Máximo Diario	Prom. Anual	P98 Máximo Diario
Hospital del Cobre	0,49	1,79	0,21	0,74	0,28	1,05	1,66	9,04	-1,38	-7,99
Servicio Médico Legal	0,46	1,79	0,25	0,87	0,21	0,92	0,78	3,58	-0,58	-2,66
Chiu Chiu	0,56	1,39	0,44	0,85	0,12	0,54	0,32	0,56	-0,20	-0,02
R1-Pmax-Calama	0,64	2,28	0,34	1,10	0,30	1,18	0,55	3,03	-0,25	-1,85

Fuente: Tablas 8 y 9 Estudio de Impacto Ambiental Anexo 1-5. Estimación del escenario proyectado para las concentraciones de MP10 (µg/m3N) en la fase de construcción y operación, respectivamente.

A mayor abundamiento, en las actualizaciones del inventario de emisiones y de la modelación de dispersión del Proyecto, los resultados en los sectores RT y TT no presentan diferencias significativas respecto a la modelación de dispersión presentada en el EIA, manteniéndose válida la evaluación

de impacto sobre la componente calidad del aire y todas las medidas de mitigación y compensación presentadas en el EIA y sus Adenda.

Octogésimo segundo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, las observaciones sobre los posibles riesgos del proyecto a la salud de la Comunidad Indígena fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

F. Los potenciales efectos a los recursos naturales

Octogésimo tercero. En este acápite, resulta necesario referirse a las observaciones vinculadas a que el proyecto genera efectos significativos sobre los recursos naturales renovables. Para lo anterior, luego de repasar los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se tendrán por reproducidas las consideraciones previas sobre afectación a la actividad agroganadera y riesgo a la salud de la población, producto de impactos al aire, agua y suelo, analizándose luego cómo se descarta la afectación a la flora, vegetación y fauna en la resolución reclamada.

Octogésimo cuarto. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos en los recursos naturales -artículo 11 letra b) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. Sobre el particular, se refiere a las observaciones en las que alude a la destrucción irreversible del patrimonio hídrico, ambiental y servicios ecosistémicos, al desconocimiento de la infiltración o daño en la cuenca, a la distancia entre el tranque y el cauce del río Loa, a su contaminación, a la dispersión y depositación por erosión eólica e infiltración de elementos tóxicos en suelo y río, a los sistemas de detección de fuga y contención, a la exploración y explotación de aguas subterráneas, y al estado y la contaminación del suelo con dispersión de MP10 y MP2,5 por erosión eólica de los relaves (observaciones N° 10, 39 a 41, 52 a 55, 58 a 62, 66 a 71), impugnando las “[...] *respuestas técnicas*” dadas por la autoridad, así como las respuestas similares a diversas preguntas.

Octogésimo quinto. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas. Sobre las aguas subterráneas, reconoce que en el rajo “*Se producirá el descenso local de niveles [...] sin efecto relevante*” y que en el tranque “[...] *las infiltraciones [...] pueden generar una alteración de la calidad del agua [...]*”, contemplándose dos cortinas de pozos de bombeo en que “*Cada pozo contará con un valor [...] de la máxima concentración aceptada para evitar que el efecto [...] se aleje de área del Tranque*” y que “[...] *se espera que los caudales de bombeo sean similares a los [...] de filtración*”. Así, especifica que, cuando el tranque alcance la cota 2.500 m.s.n.m., las filtraciones serán de 64 L/s; al finalizar la puesta en marcha de la planta de relaves espesados aumentarán a 103 L/s y al término de la operación disminuirán a 78 L/s, estando el acuífero superior desconectado del inferior, por lo que se descarta la contaminación de las vertientes del río Loa.

Octogésimo sexto. Resumidos los argumentos de las partes, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. En este punto, se tendrán por reproducidas las consideraciones del acápite anterior sobre la afectación al aire, agua y suelo, conforme a las cuales se descartaron impactos significativos a las actividades productivas agroganaderas por el aporte de material particulado, así como por impactos al componente agua por infiltración y al componente suelo por material particulado sedimentable. De este modo, se analizará la resolución reclamada en cuanto a la afectación a la flora, vegetación y fauna terrestre.

Octogésimo séptimo. Sobre la flora y fauna, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que *“El Proyecto tiene la potencialidad de generar efectos adversos significativos sobre la cantidad de recursos naturales renovables, en particular, sobre especies de fauna de baja movilidad en estado de conservación (reptiles: Liolaemus constanzae, Microlophus theresioides, y Liolaemus paulinae), identificadas en el área de influencia del Proyecto, las que deberán ser rescatadas y relocalizadas, de acuerdo al ‘Plan de Rescate de Reptiles’”*.

Octogésimo octavo. Lo anterior es concordante con el expediente de evaluación del proyecto. En efecto, el Estudio de Impacto Ambiental señala que se registró escasa vegetación nativa (Sección 2.4 del Capítulo 2 del Estudio de Impacto Ambiental), cuya cantidad, distribución y superficie no se vería afectada por el proyecto, proponiendo por su parte la captura y relocalización de fauna (Anexo 10-18 del Estudio de Impacto Ambiental), por la presencia de reptiles con problemas de conservación. Sin embargo, si bien en el sector del tranque se encontró una especie con problemas de conservación (*Liolaemus paulinae*), en categoría vulnerable según clasificación del año 2014, no se considera necesario realizar un rescate de estos ejemplares debido a que habita en los matorrales próximos a las orillas del río Loa en las cercanías de la ciudad de Calama, sector en el que el proyecto no contempla obras ni intervención alguna.

Octogésimo noveno. Por tanto, en razón de lo expuesto en este apartado, así como en los considerandos septuagésimo cuarto a octogésimo segundo, y resolviendo la controversia del presente acápite, las observaciones sobre los posibles efectos sobre los recursos naturales renovables fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

G. La posible afectación a acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales de la Región de Antofagasta

Nonagésimo. En este acápite, resulta necesario referirse a las observaciones de la Comunidad Indígena sobre la generación, por parte del proyecto, de efectos significativos a acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales de la Región de Antofagasta. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizará lo señalado en la resolución reclamada sobre las respuestas a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

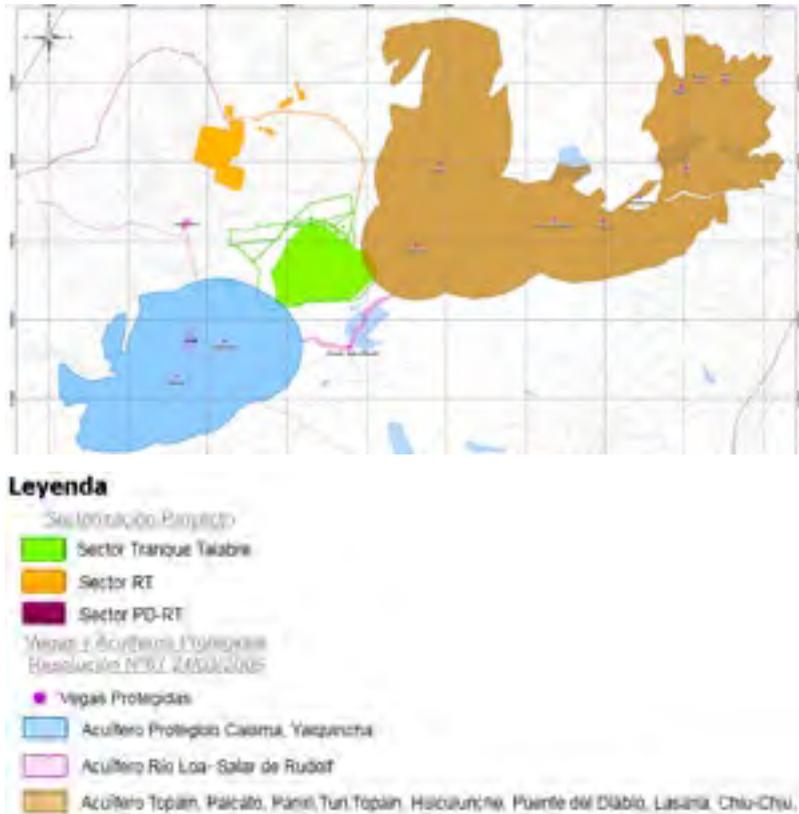
Nonagésimo primero. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos a áreas protegidas -artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. En cuanto a áreas protegidas, se refiere al efecto *fracking*, a la superposición del tranque con acuíferos protegidos que alimentan vegas y bofedales, a por qué es necesario protegerlos con una cortina hídrica, a la menor infiltración que ello generará, a la tasa de contaminación por infiltración, al incumplimiento de objetivos de protección de ecosistemas únicos y frágiles, a posibles aguas fósiles o milenarias, a la existencia de una laguna sagrada, y la necesidad de monitorear, mitigar, impedir y compensar daños a los recursos renovables (observaciones N° 32, 42 a 52, 56, 57, 65, 72 y 73), impugnando las “[...] *respuestas técnicas*” y la falta de una línea de base completa.

Nonagésimo segundo. La reclamada, por el contrario, argumenta que las observaciones fueron debidamente consideradas. Reconoce que parte del tranque se localiza en un área protegida de acuíferos que alimentan vegas y bofedales en la Región de Antofagasta, pero que “[...] *producto de dicha superposición parcial, no habrá afectación de las aguas que conforman el acuífero*” y que “[...] *el Proyecto no considera [...] la exploración ni explotación de aguas subterráneas en los señalados acuíferos*”, ni la “[...] *alteración de la calidad del agua fuera del área de control de infiltraciones*”, descartándose efectos sobre la Laguna Inca y aguas fósiles o milenarias.

Nonagésimo tercero. Luego de resumir los argumentos de las partes, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Al respecto, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece “*Que, la protección que recae sobre las zonas acuíferas en cuestión, se relaciona de manera específica con actividades o acciones de exploración y extracción de aguas subterráneas [...]. Que [...] el Proyecto no considera la exploración ni explotación de aguas subterráneas en los acuíferos que alimentan las referidas vegas y bofedales [...]. Que, [...] el programa de control y monitoreo de la calidad del agua subterránea [...] considera [...] la mantención del muestreo de calidad del agua subterránea en todos los pozos de monitoreo [...]. Con esta información, se podrá verificar la no afectación de sistemas sensibles como vegas y acuíferos protegidos. [...] Que, el Proyecto no afectará el objeto de protección de la zona de acuíferos que alimentan vegas y bofedales en la Región de Antofagasta, ya que comprende una superposición geográfica y superficial de sólo una pequeña parte del área inundada por el Tranque Talabre [...]*”.

Nonagésimo cuarto. Sobre lo anterior, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 478/2017 no repara en que las respuestas a las observaciones ciudadanas no fueron exhaustivas, al no explicar con detalle por qué los pozos de monitoreo en los respectivos acuíferos protegidos no los afectarían, y al no referirse debidamente al sentido de la pregunta de la ciudadanía relativa al efecto *fracking* (“¿*Se produce un efecto de fracking por la presión creciente del agua y residuos en ciertos lugares?*”), la cual alude a una preocupación última por la posible fractura de la capa de arcilla que constituye la formación geológica que está debajo del tranque, fenómeno que aumentaría su permeabilidad, permitiendo la infiltración.

Nonagésimo quinto. Conforme a esta Magistratura, si bien lo anterior constituye un vicio, el Tribunal considera que, en este caso concreto, no posee la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación conforme a lo desarrollado en el considerando trigésimo sexto, puesto que existe información en el expediente de evaluación sobre el particular. En efecto, respecto de las vegas y los bofedales protegidos, en el Anexo 18 de la Adenda 2 se presenta un plano de sectorización del proyecto con la ubicación de estos asociados a los acuíferos de Calama y Yalquincha, Topain, Paicato, Paniri, Turi, Topain, Huiculunche, Puente del Diablo, Lasana y Chiu chiu, conforme se muestra en la siguiente imagen:



Fuente: Adenda 2, Anexo 18, Ubicación vegas y bofedales protegidos.

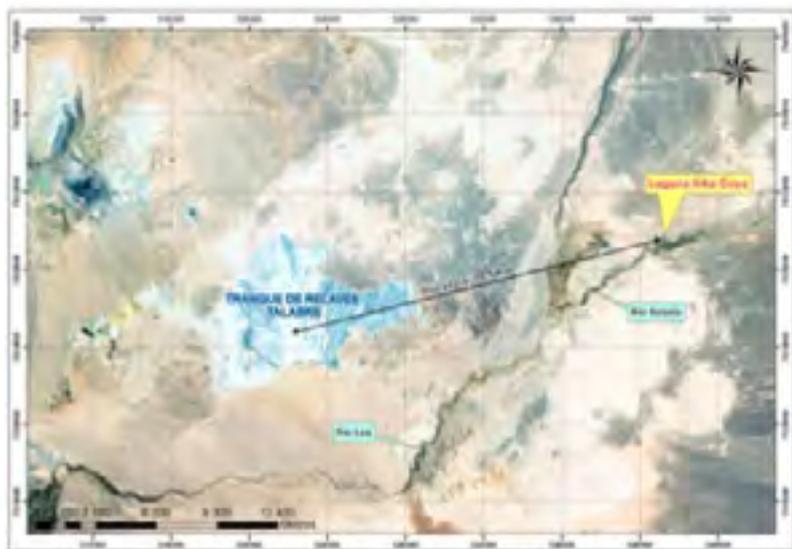
Nonagésimo sexto. Sobre el particular, el sector de ampliación del tranque se superpone en una fracción menor a la zona de acuíferos que alimentan vegas y bofedales en la Región de Antofagasta, por lo que, en conformidad a lo establecido en el Reglamento del SEIA, correspondía evaluar si esta área protegida era susceptible de ser afectada. Al respecto, consta en el proceso de evaluación (Estudio de Impacto Ambiental, Adenda 2), que se consideró el artículo 6 del Reglamento del SEIA, en particular la letra n) referida a volumen, caudal y/o superficie a intervenir y/o explotar de recurso hídrico, así como el artículo 9 del Reglamento del SEIA, en especial la letra

b), referida a magnitud o duración en que se alteren recursos, y el Artículo 11 de la Ley N° 19.300, letra d), considerando que el proyecto se localiza en las áreas protegidas identificadas. En particular, de dichos análisis se concluye que, si bien el proyecto se emplaza parcialmente en una zona de acuíferos que alimentan vegas y bofedales en la Región de Antofagasta, el proyecto no considera la exploración ni explotación de aguas subterráneas en dichos acuíferos, sin que se afecte el objetivo de protección de estas zonas que está referido a evitar la exploración y explotación de aguas subterráneas en tales sitios.

Nonagésimo séptimo. En este sentido consta en el capítulo 4 del Estudio de Impacto Ambiental que se presentó a calificación la evaluación del impacto 'alteración de la calidad de las aguas subterráneas fuera del área de control', donde se describe que el mecanismo que permitirá evitar que el efecto de las eventuales filtraciones de aguas de relaves desde el tranque Talabre afecte potencialmente sectores más lejanos del acuífero, consistirá en la barrera de pozos de bombeo/monitoreo que controlará las concentraciones de parámetros de la calidad del agua subterránea en base a valores umbrales que permitan la no alteración de la calidad del agua en los acuíferos superior e inferior. Al respecto, se determinó en detalle la configuración física de los acuíferos y cómo se mueve el agua a través de ellos. A partir de lo anterior, los datos indican que el agua fluye desde el noreste hacia el sur oeste, a velocidades muy lentas y que el acuífero superior está desconectado del acuífero inferior.

Nonagésimo octavo. Consecuentemente, los resultados del monitoreo isotópico ya descritos, son coherentes con la hidrogeología que caracteriza a la sub cuenca Calama, la cual corresponde a una cuenca endorreica que originalmente alojó un salar sobre el cual se comenzaron a disponer los relaves. La geología del sector muestra la presencia de dos acuíferos, uno superior formado principalmente por calizas, y otro inferior formado principalmente por gravas y arenas. Entre ambos acuíferos hay una capa de arcillas con potencia de 50 a 80 m de espesor, la cual separa hidráulicamente el acuífero superior del inferior. El agua contenida en la laguna de aguas claras del tranque de relaves, en caso de infiltrar, percolaría las calizas hasta llegar a la capa de arcilla. El techo de este paquete de arcillas genera un piso impermeable, que impide que las aguas se infiltren a través de él. Este análisis fue presentado en el estudio "Modelamiento Hidráulico tranque Talabre y su relación con los acuíferos y cauces superficiales" –ya citado-, descartándose la contaminación de estos sectores. El programa de control y monitoreo de la calidad del agua subterránea asociado al proyecto considera, en todo momento, la mantención del muestreo de calidad del agua subterránea en todos los pozos de monitoreo y no sólo en aquellos pozos que se encuentren bombeando. Lo anterior permitirá estudiar la evolución de las características hidrogeológicas (niveles y calidad del agua subterránea) en el sistema acuífero de Calama para verificar en todo momento que los efectos de la operación de la cortina hidráulica son locales. Toda esta información, que se genere de modo permanente, será entregada además con una frecuencia anual a la autoridad competente, para exponer la evolución de las características señaladas previamente. Con esta información se podrá verificar la no afectación de sistemas sensibles como vegas y acuíferos protegidos.

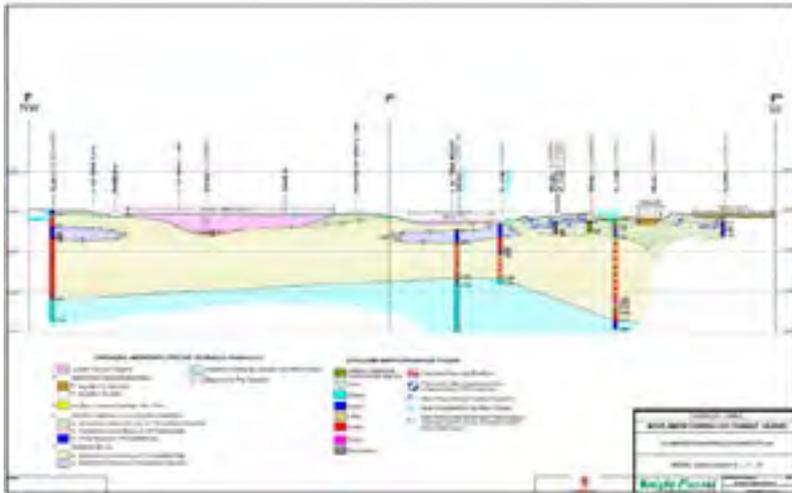
Nonagésimo noveno. Asimismo, se descarta que el salar de Talabre contenga aguas fósiles o milenarias, por corresponder a una depresión geográfica seca con contenido de sedimentos sueltos en superficie, esencialmente “chusca”, bajo cuyo material se encuentra un nivel profundo de arcillas con espesores de hasta 200 metros y se descarta también del tranque con la Laguna Inka Coya, en la cuenca del río Salado, conforme se muestra en la figura establecida al final del presente considerando. De este modo, y teniendo en cuenta los mecanismos preventivos y los resultados de los monitoreos antes indicados, no se esperan efectos en el agua, la biota del río Loa y las napas freáticas y bofedales protegidos.



Fuente: Adenda 2. Figura 66. Ubicación Laguna Inka Coya.

Centésimo. Finalmente, en cuanto la preocupación por la posible fractura de la capa de arcilla que constituye la formación geológica que está debajo del tranque, fenómeno que aumentaría su permeabilidad, permitiendo la infiltración, cabe indicar que la preocupación citada fue desarrollada en la respuesta a la observación 1.11 de la Adenda 2, en la que se indica que los análisis utilizados para el diseño del depósito de relaves Talabre consideraron la información de parámetros mecánicos, de resistencia, y propiedades geotécnicas (Adenda 2- Tabla 40) del suelo de fundación (granular y arcillolita), los que arrojan que *“el suelo tiene la capacidad de soporte necesaria para permitir la depositación de relaves”*. Además, se señala que el salar de Talabre corresponde a una depresión geográfica seca con contenido de sedimentos sueltos en superficie hasta unos pocos metros de profundidad, bajo cuyo material se encuentra un nivel de arcillas, material impermeable, con espesores de hasta 200 metros de profundidad como se puede observar en la siguiente figura que muestra el perfil F-F'-F'' (Adenda 2, respuesta 1.13). Las evidencias que avalan esta aseveración son los trabajos geológicos realizados en el área y los sondajes perforados allí, que indican que el tranque se encuentra sobre arcillas impermeables, con una cohesión de 10 t/m². A mayor abundamiento, el titular sostuvo

en la evaluación ambiental (observación 4.e) - Adenda 2), que el tranque Talabre cumple con las exigencias de estabilidad requeridas por el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN"), lo que garantiza que no se presentarán fisuras y fracturas que comprometan su estabilidad durante su operación y cierre.



Fuente: Adenda 2. Figura 65. Perfil F-F' del informe "Modelamiento hidráulico tranque Talabre y su relación con los acuíferos y cauces superficiales" KP-DCN 2010. Material en color verde claro corresponde a estrato de arcillas bajo el tranque.

Centésimo primero. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio del Tribunal, tanto en la respuesta a las observaciones como en el expediente de evaluación, se abordan y descartan los posibles efectos sobre las áreas que alimentan vegas y bofedales protegidas. Por lo anterior, la alegación de la Comunidad Indígena a este respecto debe ser desestimada.

H. La afectación al paisaje y turismo

Centésimo segundo. En el presente apartado, es necesario referirse a las observaciones ciudadanas de la Comunidad Indígena relativas a los efectos significativos, del proyecto, sobre el paisaje y turismo. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizará lo señalado en la resolución reclamada sobre las respuestas a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Centésimo tercero. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos al paisaje -artículo 11 letra e) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. Al respecto, se refiere a las observaciones en que señala que la expansión del proyecto "[...] destruye irreversiblemente [...] el paisaje", acabando con la posibilidad de la Comunidad Indígena y de sus descendientes de un desarrollo territorial sustentable, siendo necesario preservar el valor paisajístico y turístico del geoglifo de Talabre (observaciones N° 10, 46, 79

y 80), impugnando las “[...] respuestas técnicas” y la posible eliminación de sitios turísticos.

Centésimo cuarto. La reclamada, por el contrario, destaca que el titular presentó medidas de compensación para proteger el acceso a dichas zonas y mantener sus cualidades paisajísticas.

Centésimo quinto. Dicho lo anterior, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Al respecto, la Resolución Exenta N° 478/2017 se refiere a la preservación del valor paisajístico y turístico de los geoglifos y del resto del patrimonio cultural del sector del proyecto, señalando *“Que, del proceso de evaluación ambiental del Proyecto, consta, a propósito del patrimonio arqueológico, en síntesis [...] Que [...] el Proyecto ampliaría el área de inundación del tranque [...]. Asimismo, de acuerdo a lo señalado por el Proponente, el Geoglifo de Talabre se ubica [...] a 500 m de distancia de las obras del Proyecto, por lo cual no coincidirían con las ampliaciones antes mencionadas. [...] Por lo tanto, en cuanto a la preocupación ciudadana en torno a si las obras asociadas al Tranque de Talabre consideran ampliaciones hacia el sector de los geoglifos, las observaciones formuladas y el tema en particular, fueron debidamente ponderados durante el proceso de evaluación ambiental y considerados por la Comisión en la RCA N° 22/2016, descartándose la posible afectación por parte del Proyecto a los geoglifos de Talabre”* y, a propósito de los geoglifos de Chug Chug, que el titular ofrece la medida de compensación consistente en lo siguiente: *“Instalación de varas o barreras que obstaculicen el acceso de vehículos a zonas restringidas, manteniendo las cualidades paisajísticas. Construcción de estacionamiento en el sitio, mediante técnicas y pautas de diseño que no interrumpan el paisaje. Diseño e implementación de un centro de interpretación o museo de sitio, elaborado con estándares internacionales, respetuoso de las cualidades paisajísticas del entorno”.*

Centésimo sexto. Lo anterior está en completa consonancia con el expediente de evaluación ambiental del proyecto. En efecto, el Proyecto está próximo a 195 sitios arqueológicos registrados, de los cuales contempla remover, excavar, trasladar y/o modificar 154 de forma permanente, con el objeto de no afectarlos, contemplando para ello un Plan de Manejo Arqueológico (Anexo 10-2- PAS 76). La clasificación funcional de los sitios es la siguiente:

Sector	Registros	Clasificación Funcional	Registros
RT	20	Estructuras viales o de señalización	38
Tranque Talabre	75	Estructuras de almacenaje y refugio	17
Planta Desaladora	0	Estructuras mineras	5
Planta Desaladora - RT	100	Eventos de talla y Talleres líticos	23
		Hallazgos aislados	33
		Hallazgos aislados históricos	16
		Rasgos lineales	63

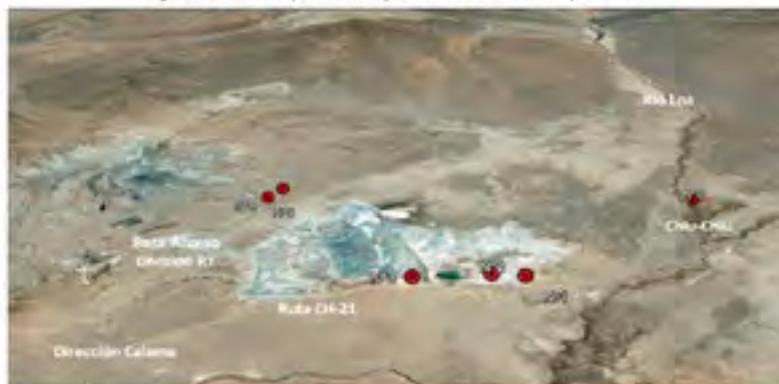
Fuente: Estudio de Impacto Ambiental. Capítulo 10 Permisos. Elaboración propia.

Centésimo séptimo. Sobre el particular, en cuanto al Plan de Medidas de Mitigación y Rescate (contenido en el Anexo 16 de la Adenda 2), el titular, acogiendo la recomendación del Consejo de Monumentos Nacionales, se compromete (Adenda 3 – Anexo 13) a que para todos los sitios en que se implementará dicha medida (Adenda 2) el porcentaje de rescate sea igual o superior al 20%, en atención a la extensión, densidad, estratificación, asignación crono-cultural y estado de conservación de cada uno de los sitios. Por su parte, en cinco casos puntuales, se reemplaza la medida de registro y cercado (Adenda 2), por recolección superficial. Sobre el geoglifo Talabre (Adenda 1, IV. 4.a)), si bien el proyecto contempla obras a, aproximadamente, 500 m de distancia y no existe interacción, se comprometen medidas de protección voluntarias tales como registro y diagnóstico y resguardo del geoglifo mediante señalética y cerco, entre otros, a realizarse por un arqueólogo profesional. Sobre los geoglifos de Chug Chug (Adenda 2), tampoco existe interacción, estando a una distancia de 8 km de las instalaciones del mismo, pero se fija el compromiso de no afectarlo en relación al trazado de la línea de impulsión (Capítulo 2.9 del Estudio de Impacto Ambiental).

Centésimo octavo. Asimismo, reconocida la afectación a las huellas caravaneras (rasgos lineales) existentes en el sector de Chug Chug, el proyecto considera medidas de mitigación como el monitoreo arqueológico permanente en frentes de trabajo, la instalación de barreras y señalética; y medidas de compensación tales como un programa de investigación científica y un plan de puesta en valor. Adicionalmente, se incorporan otras medidas de compensación, tales como la ejecución del diseño de infraestructura y guión museológico asociado a centro interpretativo en geoglifos de Chug-Chug. Además, se aclara que los geoglifos Pampa Joya 1 y Pampa Joya 2 se encuentran a más de 1.600 metros de distancia del proyecto, pero que, debido a su importancia, se incorpora un tópico destinado a informar al personal acerca de los geoglifos. Asimismo, se compromete a implementar un monitoreo arqueológico permanente. A su vez, respecto al patrimonio cultural inmaterial, en particular la Fiesta Virgen de la Guadalupe de Ayquina, y considerando el valor antropológico, patrimonial, simbólico y religioso de ésta, durante la evaluación ambiental se desiste la obra nudo vial acceso ruta 50, por lo que no se prevé afectación al normal desarrollo de las actividades asociadas. De esta manera, no se registran intersecciones, interferencias, efectos ni impactos que puedan implicar alteraciones en los sitios de interés o en la realización de actividades ceremoniales que se lleven a cabo en éstos. Además, respecto de cerros ceremoniales, se acreditó que, debido a su distancia respecto de las obras del proyecto, a más de 14 km, no se generan efectos, conforme se visualiza.

Centésimo noveno. Finalmente, en la misma línea, durante la evaluación ambiental se analizó la potencial generación de impactos visuales sobre el área del proyecto, debido al interés turístico que presenta la zona. Sobre el particular, se destacó que el paisaje se componía de planos remanentes muy disectados, lomajes y colinas precordilleranas y un núcleo montañoso escarpado, surcado por quebradas, tal como se desprende de la figura a continuación:

Figura 3. Relación Espacial del Proyecto con su Entorno Tranque Talabre

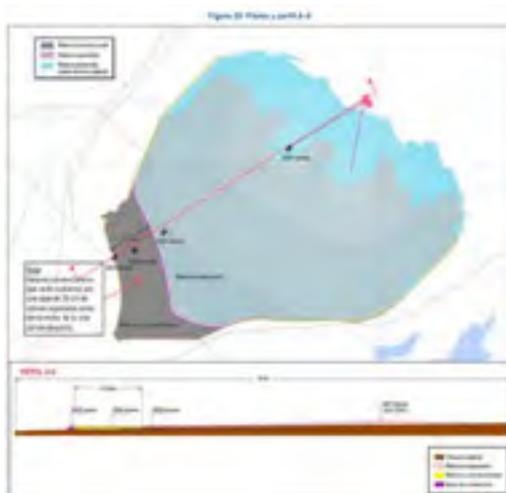


Fuente: Estudio de Impacto Ambiental. Anexo 4-3 Evaluación de impacto Paisajístico.

Centésimo décimo. A partir de dicha caracterización, se identificó el impacto consistente en la alteración a la calidad visual del paisaje, que se evaluó en el Capítulo 4 del Estudio de Impacto Ambiental como impacto negativo con probabilidad cierta no significativo, conforme la proyección en fotomontaje (Anexo 4-3 del Estudio de Impacto Ambiental), que se muestra a continuación, junto con el perfil A-A' del tranque en su fase final:



Fuente: Adaptación. Fotografía 1 de PO6 (Chiu Chiu) sin fotomontaje (izq.) y con fotomontaje y Figura 43. Modelación 3D Tranque Talabre al año 2057 desde PO6 (der.).



Fuente: Adenda 1. Figura 20. Planta y perfil A-A'

Centésimo undécimo. De esta manera, a partir del modelo 3D existente para el tranque y sus conos de depositación, se determinó la incidencia visual desde Chiu Chiu. Considerando una distancia de 3,2 km como punto de observación desde la localidad de Chiu Chiu hacia el área de proyecto, se observa una vista panorámica con elementos aislados que permiten visualizar la ruta CH-21 con el tránsito permanente de camiones y vehículos, comprobándose que no es posible visualizar el actual tranque debido al cordón de cerros y nivel más bajo que tiene el tranque y la localidad de Chiu Chiu. Por su parte, el proyecto no interviene ni se emplaza en zonas declaradas de interés turístico nacional. En consecuencia, constan los antecedentes que permiten concluir, por el Comité de Ministros, que la zona del sector tranque Talabre no presenta atractivos naturales o culturales que pudieran atraer flujo de visitantes, descartándose así el valor turístico del sector. Los atractivos culturales se encuentran a más de 500 metros de éste, no siendo visibles.

Centésimo duodécimo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, las observaciones sobre los posibles efectos al componente paisaje y turismo fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

I. La afectación al patrimonio cultural

Centésimo decimotercero. En este acápite, es necesario pronunciarse sobre las observaciones de los reclamantes sobre la generación, por parte del proyecto, de efectos significativos al patrimonio cultural. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de los reclamantes –Comunidad Indígena y Esteban Araya- y de la reclamada, se analizará lo señalado en la resolución reclamada sobre las respuestas a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Centésimo decimocuarto. Sobre las alegaciones de las partes, en primer término, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre efectos al patrimonio cultural -artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300- no fueron debidamente consideradas. Sobre el particular, se refiere a las observaciones en que señala que la expansión “[...] *arruina [...] nuestro patrimonio inmaterial milenario, conocimientos tradicionales y arqueología monumental de valor universal*” como el geoglifo de Talabre y las rutas de tránsito milenarias. A su vez, en dichas observaciones advierte que se pesquisarón sitios arqueológicos sin señalar su ubicación; que el área de influencia no contempló la posibilidad de ampliación frente a la necesidad de cambios en zonas de excavación de patrimonio cultural material; que se requiere un plan de manejo para los complejos de Chug Chug, Cerro Alar 2, Pampa Joya 1 y 2 y Talabre; que se deben resguardar los sitios arqueológicos en la vera de caminos; que se deben considerar criterios y medidas para el área de amortiguación de los sitios, y que se deben incluir las propuestas de las comunidades y dar a conocer todos los sitios arqueológicos (observaciones N° 10, 72 y 75 a 87), impugnando que hay razones para que sus temores acerca de la eliminación de sitios persistan, presentando un informe arqueológico al respecto. En segundo término,

Esteban Araya se refiere a las observaciones donde señala que los indígenas debieran participar en los monitoreos a los frentes de trabajo con facultades de detener obras ante hallazgos e informar a las Autoridades competentes, a la necesidad de resguardo y administración por indígenas de los hallazgos, al requerimiento de autorización indígena expresa para las medidas de mitigación y a la necesidad de estudios antropológicos detallados que permitan determinar si la zona del proyecto es de interés cultural (observaciones N° 5, 6, 8 y 9), impugnando que la Autoridad haya entregado respuestas que constituyen “[...] *una especie de fórmula que se utiliza varias veces*” carente de fundamentación, argumentando también que “[...] *exigirle a mi representado que [...] deba fundamentar su reclamación más allá de indicar que no está de acuerdo con la ‘fórmula’ [...] es ponerle una carga que ni aun (sic) el SEA tiene*” y que no se justifica que se descarte la participación de indígenas en la implementación de monitoreos permanentes.

Centésimo decimoquinto. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones ciudadanas de ambos reclamantes fueron debidamente consideradas. Sobre lo observado por la Comunidad Indígena, argumenta que el geoglifo Talabre está a 500 metros del proyecto, sin que exista interacción con el proyecto, a pesar de lo cual se presentan medidas voluntarias como su análisis arqueológico y diagnóstico de estado, su protección, su señalización y su monitoreo. Además, explica que los geoglifos de Chug Chug se encuentran a 8 kilómetros del proyecto y los geoglifos Pampa Joya 1 y 2 a más de 1.600 metros, pero que, considerando las huellas caravaneras, se contemplan medidas de mitigación, como el monitoreo arqueológico, y medidas de compensación, como un programa de investigación científica, un plan de puesta en valor, un museo, miradores y senderos, concluyendo que el proyecto afectará “[...] *150 sitios [...] de los 186 [...] registrados [...]*. Respecto de las observaciones de Esteban Araya, sostiene que éste no se refiere “[...] *al motivo o a los motivos por los cuales la respuesta en cada caso, le parece insatisfactoria [...] lo que genera absoluta imposibilidad para resolver los recursos interpuestos, en las materias en cuestión*”. Sin perjuicio, menciona que en la instancia administrativa se abordaron las inquietudes del reclamante. Así, sobre la ampliación del tranque, sostiene que consta que el geoglifo Talabre está a 500 metros de distancia de las obras, a pesar de lo cual presenta medidas de protección voluntarias, que los geoglifos de Chug Chug se ubican fuera del área de influencia, proponiéndose medidas por la afectación a las huellas caravaneras y que los geoglifos de Pampa Joya 1 y 2 se encuentran fuera del área de influencia.

Centésimo decimosexto. En consecuencia, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Al respecto, cabe remitirse a lo señalado en el acápite anterior, según el cual la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que el Geoglifo de Talabre se ubica a 500 m de distancia de las obras del Proyecto, descartándose la posible afectación, lo que está en completa consonancia con el expediente de evaluación del proyecto. Tal como se señaló, durante la evaluación se reconoce la proximidad del proyecto a 195 sitios arqueológicos registrados, de los cuales contempla remover, excavar, trasladar y/o modificar 154 de

forma permanente, con el objeto de no afectarlos, estableciendo un Plan de Medidas de Mitigación y Rescate. En cuanto a las huellas caravaneras en el sector de Chug Chug, se considera medidas de mitigación como el monitoreo arqueológico permanente y medidas de compensación como la ejecución del diseño de infraestructura y guión museológico asociado a centro interpretativo en geoglifos de Chug-Chug, aclarando que los geoglifos Pampa Joya 1 y Pampa Joya 2 se encuentran a más de 1.600 metros de distancia del proyecto, pero que, debido a su importancia, se incorpora un tópico destinado a informar al personal acerca de los geoglifos. Finalmente, se hace alusión también al patrimonio cultural inmaterial.

Centésimo decimoséptimo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, las observaciones sobre los posibles efectos al patrimonio cultural fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

J. Los posibles riesgos por sismos

Centésimo decimoctavo. En este apartado, es necesario pronunciarse sobre las observaciones de los reclamantes relativas a los riesgos por sismos. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de los mismos –Comunidad Indígena y Esteban Araya- y de la reclamada, se analizará lo señalado en la resolución impugnada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Centésimo decimonoveno. En cuanto a las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena considera que sus observaciones sobre riesgos por sismos no fueron debidamente consideradas. Sobre el particular, se refiere a sus observaciones sobre la estabilidad del tranque ante sismos, las eventuales grietas, la necesidad de estudios, los megaterremotos (observaciones N° 31, 33 y 35), impugnando las “[...] *respuestas técnicas*” dadas por la Autoridad, que, a su juicio, las comunidades no entienden fácilmente, además de que se haya respondido que la información “[...] *ya fue entregada por el proponente*”. Agrega que se espera un mega terremoto de grado 9 o superior, cuestionando que los pretiles de tierra del tranque puedan contenerlo, planteando la posibilidad de eventuales fisuras a las napas subterráneas.

Centésimo vigésimo. La reclamada, por el contrario, sostiene que las observaciones fueron debidamente consideradas. Explica que el tranque contempla muros de contención con dren cortina para capturar aguas, destacando medidas de prevención y contingencias como el control de la calidad del muro, la calidad de ejecución de su construcción, y el análisis de la estabilidad estática y pseudodinámica de su diseño final, aplicándose criterios de sismo resistencia. Sostiene que el diseño asegura que nunca ocurran fisuras ni riesgo de evacuación fuera de los muros, pudiendo soportar aceleraciones máximas de acuerdo a su zona sísmica, comprobándose su estabilidad con un sismo similar al de Cobquecura de febrero de 2010. Menciona que el tranque tiene implementado un monitoreo geotécnico que permite evaluar su comportamiento continuo.

Centésimo vigésimo primero. Resumidas las argumentaciones de las partes, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre las respuestas a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Al respecto, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece “*Que, los depósitos de relaves se diseñan para soportar aceleraciones máximas de acuerdo a la zona sísmica donde se encuentran, considerando eventos máximos creíbles, por lo cual el diseño de los muros está hecho para resistir sismos de acuerdo a modelos de simulación. [...] Que, en este caso, se utilizó un registro sísmico artificial con las condiciones extremas de sismo [...]. Adicionalmente, se comprobó la estabilidad de los muros con un sismo de similares características al terremoto de Cobquecura de febrero de 2010 [...]. Por esto es posible afirmar que no existe riesgo de evacuación de los relaves espesados, fuera de los muros perimetrales, y que, por lo tanto, la distancia peligrosa queda circunscrita dentro de los muros perimetrales de contención, [...]*”.

Centésimo vigésimo segundo. Sobre el particular, a juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 478/2017 no repara en que la respuesta entregada por la Autoridad a la pregunta ciudadana no fue suficiente, al no explicar con un lenguaje claro y accesible por qué el proyecto no generaría riesgos derivados de eventuales sismos. En efecto, la respuesta a la observación N° 31 de la Autoridad fue de un tenor extremadamente técnico, estableciendo que “[...] el análisis de estabilidad de dicho depósito fue desarrollado bajo condiciones extremas de sismo y de diseño de la obra, obteniéndose resultados de Factores de Seguridad sísmicos de 1,32, mayor al exigido por SERNAGEOMIN ($FS_{adm} = 1,2$) y desplazamientos o corrimientos máximos de los relaves espesados en algunos sectores del Tranque, de 8 metros. Las condiciones extremas de sismo, corresponden a la utilización de un registro sísmico artificial, generado por un estudio de riesgo sísmico específico para la zona de emplazamiento de la obra. Este sismo presenta las siguientes características: -Sismo Máximo Creíble (MCE) intraplaca $M_s = 8,0$, con aceleración máxima en suelo de fundación $a_{máx} = 0,803$ g. -Ubicación del sismo: 160 km de distancia, con epicentro a 60 km de profundidad. -Frecuencias máximas de transmisión sismo, entre 0,2 y 1,0 Hz. -Amortiguamiento Rayleigh del depósito de 5%, con parámetros $\alpha = 0,2670$ y $\beta = 0,0094$. De manera adicional, se comprobó la estabilidad de los muros, ante la sollicitación provocada por un sismo de similares características al último gran terremoto del Maule, de Febrero del 2010. Las características de este sismo son las siguientes: -Sismo interplaca $M_s = 8,8$, con aceleración máxima en suelo de fundación $a_{máx} = 0,69$ g. -Ubicación del sismo: fondo marino, con epicentro a más de 100 km de profundidad”.

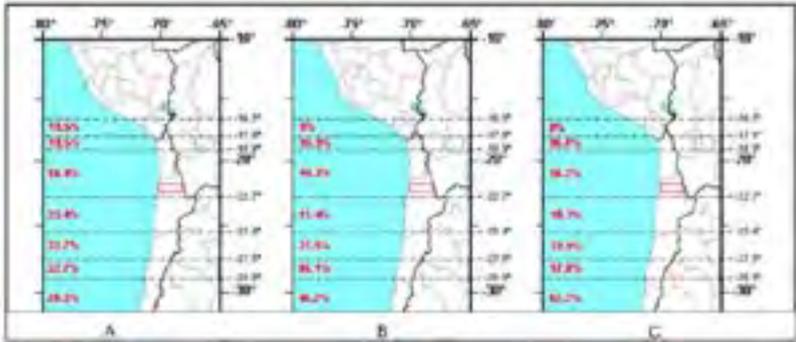
Centésimo vigésimo tercero. Conforme a esta Magistratura, si bien lo anterior constituye un vicio, el Tribunal considera que, en este caso concreto, no posee la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación conforme a lo desarrollado en el considerando trigésimo sexto, puesto que existe información en el expediente de evaluación sobre el particular.

Centésimo vigésimo cuarto. Según da cuenta el estado del arte sobre la materia, los tranques de relaves deben resistir diversos eventos naturales

durante un tiempo prolongado, con lo que pueden constituir una fuente de riesgos para el medio ambiente y la salud pública en extensas zonas, a corto o largo plazo. Para minimizar y controlar los riesgos asociados a su desarrollo, se debe prestar especial atención a las etapas de diseño, construcción y operación, además de una planificación para su adecuado cierre y posterior abandono. En efecto, los eventuales problemas que presentan estos tranques debido a las condiciones sísmicas de Chile se vinculan, principalmente, a la licuefacción de las arenas o pérdida de cohesión de éstas, por lo que es necesario construir un prisma resistente no susceptible a licuación. Las arenas con suficiente densidad y no saturadas están más libres de licuefacción al momento de sufrir un movimiento sísmico violento y prolongado.

Centésimo vigésimo quinto. Acerca de la normativa sobre riesgo sísmico en los tranques de relaves, el artículo 84 del Reglamento del SEIA contempla el permiso ambiental sectorial para la construcción y operación de depósitos de relaves, estableciendo que, en el EIA o DIA, se deberá presentar la descripción del proyecto, indicando las características del lugar de emplazamiento y su área de influencia, de acuerdo, entre otros elementos, a la geología y geomorfología, considerando riesgos de remoción en masa, volcánicos, geomorfológicos y sísmicos, en relación a estructuras geológicas, así como las condiciones de superficie. Por su parte, el Decreto N° 248 de 2007 del Ministerio de Minería, que Aprueba Reglamento para la Aprobación de Proyectos de Diseño, Construcción, Operación y Cierre de los Depósitos de Relaves, establece que el sismo de diseño del tranque “[...] *debe obtenerse a partir de las estadísticas de las zonas sismogénicas de la región y estimar la aceleración máxima respectiva en la zona de emplazamiento del depósito*” (artículo 14) y que *“Los relaves saturados son altamente susceptibles a licuefacción sísmica, en especial, si su permeabilidad y densidad son bajas; por esta razón, es necesario mantener una constante recuperación de las aguas claras del depósito”* (artículo 48). A su vez, la Ley N° 20.551, de 2011, que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras, establece que, en cuanto a depósitos de relaves, debe contemplarse en el plan de cierre la *“adopción de medidas de estabilidad física para el muro del tranque y construcción de zanjas interceptoras”*, y el Decreto N° 132, de 2004, del Ministerio de Minería, que Aprueba el Reglamento de Seguridad Minera, señala que *“Todo Proyecto de Plan de Cierre deberá considerar medidas propias y adecuadas a las características de la faena minera y su entorno [...] y que dependerán, a lo menos, de los siguientes factores: [...] Riesgo de sismos (artículo 489)”*.

Centésimo vigésimo sexto. En efecto, consta en el expediente de evaluación que el análisis de la actividad sísmica realizado tiene un carácter global, abarcando el proyecto en su conjunto, habiéndose elaborado estudios para obtener una estimación de la probabilidad de ocurrencia de un terremoto de magnitud importante (mayor a 7 – 7,5 Mw) para diversas regiones de nuestro país dentro de un determinado rango de tiempo, tal como se desprende de la figura citada a continuación, que muestra los resultados de tres análisis probabilísticos para el período 2004-2024. El tramo comprendido entre los paralelos 18,9° L.S. y 22,7° L.S., en el cual se ubica el proyecto (rectángulo rojo en la figura), queda caracterizado por una probabilidad de ocurrencia de un terremoto de magnitud importante cercana a un 50% según las estimaciones estadísticas más desfavorables.



Fuente: Estudio de Impacto Ambiental, Figura 2.3-39 Probabilidad de ocurrencia de Terremoto de magnitud superior a 7- 7,5, entre 2004-2024 (MINVU, 2011). Modificado de MINVU-SEREMI Metropolitana, 2001.

Centésimo vigésimo séptimo. Tal como se observa en el expediente, se realizó un análisis de estabilidad física del tranque que muestra que el depósito lo es estática y dinámicamente, incluyendo sus muros, ante la sollicitación (resistencia al esfuerzo) provocada por un sismo de similares características al último gran terremoto del Maule, de febrero del 2010. El análisis consideró la condición final del depósito de relaves, en donde se desarrolla la mayor altura de muros y relaves espesados descargados, y la mayor superficie de depositación, ante cuyas condiciones extremas, las deformaciones en los muros de contención son del orden de centímetros, lo cual resultó en que no se comprometen la estabilidad ni la seguridad del tranque, tal como lo detalla el Informe Estabilidad Relaves Espesados en Depósito de Talabre (Anexo 4 Adenda 2). Sumado a lo anterior, actualmente el tranque tiene implementado un monitoreo geotécnico, que permite evaluar, permanente y continuamente, el comportamiento del depósito de relaves, verificando que se mantenga dentro de los rangos de diseño establecidos. Los resultados indican que los desplazamientos remanentes post-sísmicos no superan los 8 m, que se concentran hacia el tercio central del talud del acopio de espesados. En la zona del muro de arenas, los desplazamientos post-sísmicos evaluados numéricamente son inferiores a 3 cm. Estos resultados indican que el depósito de relaves espesados proyectado es estable frente al evento sísmico extremo correspondiente al máximo creíble. En consecuencia, el tranque cumple con las exigencias de estabilidad requeridas.

Centésimo vigésimo octavo. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio del Tribunal, en el expediente de evaluación se abordan y descartan los posibles riesgos sísmicos. Por lo anterior, las alegaciones de la Comunidad Indígena y de Esteban Araya a este respecto deben ser desestimadas.

K. La posible falta de predicción de impactos a más de 30 años

Centésimo vigésimo noveno. En el presente acápite, es necesario pronunciarse sobre la observación de la Comunidad Indígena relativa a eventuales impactos a más de 30 años. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de dicha comunidad y de la reclamada, se analizará lo

señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a la observación ciudadana y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental.

Centésimo trigésimo. Sobre las alegaciones de las partes, la Comunidad Indígena argumenta que sus observaciones sobre predicción de impactos a más de 30 años no fueron debidamente consideradas. En particular, se refiere a la observación en que afirma que el Estudio de Impacto Ambiental evalúa impactos a 10 o 30 años, pero omite analizar impactos a cien o mil o más años, no respondiéndose por qué las generaciones futuras deben cubrir los respectivos costos ambientales, sin mencionar “[...] *cuáles serán los daños que se producirán en el suelo fértil del territorio de la Comunidad [...], ni menos en el caudal del río Loa*” (observación N° 11), impugnando que la Autoridad no entregue una respuesta sobre el punto, mencionando sólo los procesos de cierre de los proyectos mineros.

Centésimo trigésimo primero. La reclamada, por el contrario, sostiene que el proceso de evaluación ambiental contempla exclusivamente las fases de construcción, operación y cierre, pero que los posibles impactos a cien o mil años no son objeto de calificación en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Sin perjuicio, agrega que el cierre del proyecto asegura la estabilidad física y química de los lugares donde operó la faena, controlando posibles impactos futuros a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente.

Centésimo trigésimo segundo. Resumidos los argumentos de las partes, cabe analizar lo señalado en la resolución reclamada sobre la respuesta a las observaciones ciudadanas y su concordancia con lo fundamentado en el proceso de evaluación ambiental. Al respecto, la Resolución Exenta N° 478/2017 establece que “[...] *el proceso de evaluación [...] contempla exclusivamente la evaluación de las fases de construcción, operación y cierre de un proyecto. De esta manera, los posibles impactos a los que se refiere la recurrente, a cien o mil años más, no se recogen en el proceso de evaluación, pues ese periodo será posterior a la vida útil del Proyecto. [...] Sin perjuicio de ello, y con el objeto de complementar la respuesta [...], se aclara que las fases de cierre [...] están regidas por la Ley N° 20.551 [...] que tiene entre sus objetivos asegurar la estabilidad física y química de los lugares donde se desarrollen actividades mineras. [...] de esta forma, se controlan posibles impactos futuros, otorgando el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente, de acuerdo a la ley. [...] Por otra parte, se reitera [...] que, parte de los monitoreos hidrogeológicos [...] se extenderán incluso en años posteriores al cierre del Proyecto*”.

Centésimo trigésimo tercero. A juicio del Tribunal, la Resolución Exenta N° 478/2017 yerra en su respuesta a la observación ciudadana, al no explicar que, en el contexto de la evaluación ambiental, existe una norma específica, la Ley N° 20.551 que Regula el Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras (en adelante, “Ley N° 20.551”), cuyo objetivo es la prevención de la generación de pasivos ambientales mineros, adoptando todas las medidas necesarias para evitar generar riesgos significativos para las personas y el medio ambiente, posteriormente al cierre de la faena minera, particularmente

para instalaciones mineras remanentes, esto es que permanezcan y no puedan desmantelarse por su naturaleza. En efecto, la normativa de cierre de faenas mineras establece que los proyectos de tranques de relave que se presenten a aprobación por parte de la Autoridad, deben contener un plan de cierre que establezca el término de las operaciones en forma ordenada, eficiente, progresiva y oportuna, con estricto cumplimiento del marco jurídico ambiental vigente, con la finalidad de minimizar los riesgos y efectos que pueda tener el tranque en su estabilidad, sobre la salud y seguridad de las personas y el medio ambiente. Al respecto, la Ley N° 20.551 establece que *“El objeto del plan de cierre [...] es la integración y ejecución [...] de medidas y acciones destinadas a mitigar los efectos [...] del desarrollo de la industria extractiva minera, en los lugares en que ésta se realice, de forma de asegurar la estabilidad físico y química de los mismos [...]”. La ejecución de las medidas y acciones [...] deberá otorgar el debido resguardo a la vida, salud, seguridad de las personas y medio ambiente [...]. [...] El cierre de faenas [...] se planificará e implementará de forma progresiva [...] por toda la vida útil. El plan de cierre [...] debe ser ejecutado por la empresa [...] antes del término de sus operaciones, de manera tal que al cese de éstas se encuentren implementadas y creadas las condiciones de estabilidad física y química en el lugar que operó la faena*”. Por su parte, la referida ley cuenta con un reglamento, el Decreto N° 41 de 2012 del Ministerio de Minería, que Aprueba Reglamento de la Ley de Cierre de Faenas e Instalaciones Mineras, que detalla los requisitos de los planes de cierre.

Centésimo trigésimo cuarto. Sin embargo, a juicio de esta Magistratura, si bien lo anterior constituye un vicio, el Tribunal considera que, en este caso concreto, no posee la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, debiendo aplicarse el principio de conservación conforme a lo desarrollado en el considerando trigésimo sexto, puesto que existe información en el expediente de evaluación sobre el particular.

Centésimo trigésimo quinto. En efecto, la ampliación del tranque contempla un plan de cierre de faenas aprobado mediante Resolución N° 1.782/2009, por el SERNAGEOMIN, que complementa al Plan de Cierre de Faenas aprobado mediante Resolución N° 300/2009, por el citado organismo sectorial, incluyendo todas las áreas operativas de División Radomiro Tomic relacionadas a la explotación de Sulfuros Fase I, incluyendo chancador primario, correa transportadora, sistemas de suministro e instalaciones auxiliares. Ambas resoluciones se adjuntan en Anexo 1-12 del Estudio de Impacto Ambiental. El Plan de Cierre actualizado de la División Radomiro Tomic, comprenderá la totalidad del proyecto minero (incluyendo la situación base) e incorporará las nuevas instalaciones que están consideradas en este Proyecto. El cierre de faenas mineras se planificará e implementará de forma progresiva, durante las diversas etapas de operación de la faena minera, por toda la vida útil, cuyo objetivo es asegurar la estabilidad física y química del tranque, con el objeto de resguardar la salud de la población, proteger el medio ambiente y evitar accidentes después del término de las operaciones. Por su parte, el proyecto, contempla seguimiento de la calidad del aire durante 5 años y de las aguas subterráneas durante 10 años como mínimo, luego del cierre. La duración de este monitoreo será evaluada por la DGA, en consideración entre otros, de la peligrosidad de

los contaminantes presentes en las aguas claras del tranque de relave y de su generación el que irá disminuyendo postcierre, por la menor cantidad de agua contenida en los relaves espesados dispuestos entre los años 2023 y 2057. Al respecto, debe tenerse presente que, realizado el test de lixiviación SPLP de la EPA a los relaves, éste arrojó que no son tóxicos y que existe el compromiso de no generar efecto adverso sobre la calidad de las aguas subterráneas. Por último, la red de pozos de monitoreo del tranque estará operativa durante todo el periodo de ejecución y en la fase posterior al cierre.

Centésimo trigésimo sexto. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio del Tribunal, en el expediente de evaluación se abordan y descartan los posibles impactos a más de 30 años. Por lo anterior, la alegación de la Comunidad Indígena a este respecto debe ser desestimada.

L. La parcialidad del Estudio de Impacto Ambiental

Centésimo trigésimo séptimo. En este apartado, resulta necesario pronunciarse sobre la observación de la Comunidad Indígena relativa a que el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto fue parcial. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizará si el Estudio de Impacto Ambiental cumplió los estándares requeridos para su presentación.

Centésimo trigésimo octavo. La Comunidad Indígena argumenta que su observación sobre la imparcialidad del Estudio de Impacto Ambiental no fue debidamente considerada. En este punto, se refiere a la observación donde relata que el Estudio de Impacto Ambiental de la consultora SGA S.A. procura satisfacer interesadamente la demanda del titular, más que la objetividad e imparcialidad requerida por el bien público y el interés científico para el desarrollo sustentable (observación N° 2), impugnando que la autoridad simplemente establezca que la opinión desborda los alcances del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin que señale cuál es el órgano competente para resolver y aclarar esta duda.

Centésimo trigésimo noveno. La reclamada, en cambio, señala que los contenidos del Estudio de Impacto Ambiental se encuentran claramente establecidos en el Reglamento del SEIA y que las opiniones respecto al titular y asesores desbordan los alcances del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Centésimo cuadragésimo. A juicio del Tribunal, el Estudio de Impacto Ambiental y sus Adendas cumplieron con los contenidos mínimos o estándares requeridos para su presentación. Al respecto, debe considerarse que el propio sistema está construido sobre la base de que el titular es el responsable de la información que presenta, independiente de quién o quiénes hayan elaborado el Estudio de Impacto Ambiental, sin que sea factible hacerse cargo de afirmaciones o juicios, en tanto éstas no estén debidamente motivadas. Luego, es la autoridad evaluadora y los organismos sectoriales quienes refrendan las declaraciones hechas por el titular, descartando que se trate meramente de conjeturas subjetivas.

Centésimo cuadragésimo primero. Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, las observaciones sobre la supuesta parcialidad del Estudio de Impacto Ambiental fueron debidamente consideradas. Por lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

Centésimo cuadragésimo segundo. De este modo, atendido lo señalado previamente, este Tribunal considera que las observaciones ciudadanas de los reclamantes previamente aludidas fueron debidamente consideradas en el expediente de evaluación ambiental, razón por la cual no procede dejar sin efecto la resolución reclamada. Asimismo, el pronunciamiento posterior del Comité de Ministros, que agotó la vía administrativa, también resulta conforme a derecho. Por consiguiente, ambas reclamaciones serán rechazadas en todas sus partes.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 6 y N° 8 de la Ley N° 20.600, 4, 11, 20 y 29 de la Ley N° 19.300, 53 de la Ley N° 19.880, 1, 26 y 27 de la Ley N° 19.253, 1, 6, 7, 16, del Convenio N° 169, 2, 5, 7, 8, 9, 16 del Reglamento de Consulta Indígena, 2 letra h), 3 letra a.2), 5, 6, 7, 8, 9, 10, 79, 80, 85 del Reglamento del SEIA, el artículo 63 del Código de Aguas, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se resuelve:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu en contra de la Resolución Exenta N° 478, de 12 de mayo de 2017, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **Rechazar** la reclamación interpuesta por Esteban Araya Toroco en contra de la Resolución Exenta N° 478, de 12 de mayo de 2017 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
3. **No condenar en costas** a las reclamantes por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Sabando concurre al rechazo de la reclamación, sin compartir los considerandos noveno a vigésimo séptimo, respecto de cuyas materias tiene en cuenta los siguientes argumentos:

I. La posibilidad de impugnar la RCA por materias vinculadas al Proceso de Consulta Indígena no observadas directamente en la PAC mediante el artículo 20 en relación con el 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600

- 1) La Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, fue pionera en “establecer los mecanismos que aseguren la

participación informada de la comunidad”, tal como señala en su Párrafo 3º, artículo 26, en el contexto del Título II “De los Instrumentos de Gestión Ambiental”. En efecto, el Mensaje Presidencial del proyecto de ley señala que *“En quinto lugar, el proyecto estable[ce] (sic) el principio participativo. Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática (...)”* (Historia de la Ley 19.300, p. 17).

- 2) De lo anterior, a este Ministro resulta claro que la consideración de “comunidad” establecida en la ley es amplia, al incorporar a “todos los afectados por la problemática” ambiental, mientras que la mención plural a “mecanismos” resulta consistente con la creación de una ley caracterizada por ser de Bases Generales del Medio Ambiente, permitiendo la incorporación de mecanismos diversos para acoger la mayor participación de la comunidad prevista y reconocida en sus principios generales. Para tal efecto, al detallar la inclusión del principio de eficiencia, el Mensaje señala que “contiene sólo los principios e instituciones aplicables a la generalidad de los problemas, para que sean las leyes especiales las que traten más a fondo y adecuadamente los problemas de cada sector o recurso” (Mensaje Presidencial, Historia de la Ley 19.300, p. 18).
- 3) Es así como tempranamente la doctrina reconoció, al dictarse la Ley Nº 19.300, que “[...] *no pretende cubrir todas las materias que dicen relación con el medio ambiente, pues se requerirá de leyes especiales para regular en detalle aquellas áreas que presentan particulares complejidades (piénsese en una ley de permisos de emisión transables, ley de suelos, ley forestal, etc.). Como señala su nombre, se trata de una ley de ‘bases generales’, que contempla lo más fundamental a fin de iniciar un proceso ordenador de la normativa ambiental en el país*” (DEL FÁVERO, G. “Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente”, Estudios Públicos, 54 (otoño 1994), p. 2), para luego reconocer el alcance amplio de la participación al señalar que *“En efecto, y tal como se establece en el artículo 4º de la ley en comentario, se trata de un tema que atraviesa todo el cuerpo normativo y que promete convertirse en un gran desafío actual y futuro para la ciudadanía, en general, para las organizaciones académicas y no gubernamentales que se ocupen de temas ambientales y para la gestión empresarial, en particular”* (Ibíd., p. 33).
- 4) Por su parte, en relación con la antigua institucionalidad ambiental, es relevante destacar que se previó que *“La participación de los ciudadanos en el nuevo orden ambiental que emerge de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente va mucho más allá de lo indicado en el Párrafo 3º de su Título II, denominado ‘De la Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación Ambiental’, donde se asegura la participación informada de la comunidad organizada en el proceso de calificación de los estudios de impacto ambiental”* (Ibíd., p. 33), dando por sentada la claridad

de lo inclusivo del concepto de participación establecido y del desarrollo que tendría a futuro.

- 5) Luego, y concordante con lo anteriormente expuesto, consta transversalmente en la Historia de la Ley 20.417 que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, la discusión acerca de cómo incorporar el tema indígena. Para ejemplificar lo anterior, cabe citar la intervención del investigador Lucas Sierra, quien expuso que “[...] *atendida su naturaleza el medio ambiente es uno de los temas más difíciles de regular, y que constituye un desafío a los criterios con los cuales tradicionalmente se diseñan las instituciones regulatorias*” y “*Finalizó su exposición, advirtiendo la necesidad de acotar la definición de medio ambiente, que, en su opinión, ya es extraordinariamente amplia en la ley N° 19.300, y que el proyecto no sólo no la acota, sino que la amplía aún más introduciendo consideraciones indígenas, lo que tiene consecuencias institucionales*” (p. 455, 458).
- 6) Por todo lo anterior, si bien a juicio de este Ministro, el Proceso de Consulta Indígena es distinto a la PAC, pues el primero responde a las particularidades de los pueblos indígenas, ambos procedimientos son expresiones del principio de participación efectiva de las comunidades en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. De este modo lo reconoce la doctrina más reciente, en forma armónica con lo expuesto anteriormente, al describir los “[...] *mecanismos de participación* [asociados al procedimiento]: 1) *el acceso a la información*; 2) *el derecho a realizar observaciones*; 3) *el proceso de consulta indígena*; y 4) *el proceso de reclamaciones*. *Las primeras tres se realizan durante el proceso técnico de evaluación y las reclamaciones se realizan para revisar la RCA. En otras palabras, las tres primeras son un mecanismo preventivo o ex ante y el último es ex post*” (LARA, Martín y LETELIER, Diego. Mecanismos de Participación Ciudadana en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Chileno. En: Revista de Gestión Pública. Volumen VI, N° 2, 2017, p. 294).
- 7) En tal sentido, el Proceso de Consulta Indígena y la PAC tienen como objetivo común que las comunidades expresen fundadamente sus inquietudes, en base a información completa, debiendo ser efectivamente consideradas. Por tanto, siendo ambos procedimientos manifestaciones del derecho de participación, debe interpretarse en forma armónica y de manera amplia el régimen recursivo especial de los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, permitiendo que los participantes del Proceso de Consulta Indígena impugnen la RCA, por lo menos, en la misma medida que los de la PAC, tal como lo justifica el tenor y finalidad de nuestra norma, la igualdad de acceso a la justicia ambiental, el orden del régimen recursivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y los pronunciamientos de la Corte Suprema sobre la materia, como se argumenta a continuación.

- 8) En cuanto al tenor y finalidad de la norma, los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 disponen un régimen recursivo especial para personas cuyas observaciones no hubieran sido debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, conceptos que, a juicio de este Ministro, comprenden las inquietudes, diálogos, compromisos, acuerdos y consentimientos de los pueblos indígenas que, a su entender, no hayan sido considerados ni reconocidos debidamente en la RCA, pues la finalidad de la vía recursiva es brindar a la comunidad que haya actuado en el procedimiento –sea cual sea- una participación realmente efectiva que le permita impugnar la falta de valoración, sopeso y aprecio de sus inquietudes, diálogos, compromisos, acuerdos y consentimientos en la RCA.
- 9) En cuanto al igual acceso a la justicia ambiental de los pueblos indígenas, se ha considerado que dichas comunidades “[...] *no se encuentran facultadas para recurrir en contra de la RCA, salvo por los recursos establecidos supletoriamente*” (Informe Final Comisión Asesora Presidencial del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, p. 125), interpretación que no se condice con la igualdad de acceso a la justicia ambiental de los pueblos y personas indígenas, siendo contraria al deber del Estado de propender a su protección. En este sentido, el artículo 4º, inciso 2º de la Ley 19.300 es claro al establecer que “*Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”.
- 10) Entonces, a juicio de este Ministro, resulta ilógico que el establecimiento de un procedimiento ad hoc o especialísimo de participación para los indígenas conduzca a privarlos de la vía de impugnación especial de las comunidades puesto que “[...] *el fin y sentido del tratado [Convenio N° 169] es aumentar, y no restringir, la participación indígena*” (CONTESSÉ Singh, Jorge. El Convenio 169 de la OIT y el Derecho Chileno. Mecanismo y Obstáculos para su Implementación, Ediciones UDP, 2012, p. 195). Por tanto, si bien los indígenas podrían impugnar la RCA solicitando su invalidación y reclamando judicialmente del resultado, como toda persona afectada por un acto de autoridad –según los artículos 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”) y 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- su utilización como único camino impugnatorio o como vía impugnatoria principal sería discriminatorio hacia estas comunidades, además de dificultar el orden del sistema recursivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la ágil resolución de los conflictos ambientales, como se verá.

- 11) En relación con lo anterior, la Excm. Corte Suprema ha señalado que “[...] *Ligado a lo dicho están los demás derechos, de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva que conduce a que en el proceso de interpretación de normas se prefiera a aquélla que permite el acceso a la jurisdicción [...]. En la perspectiva recién indicada, surge con nitidez la necesidad de interpretar restrictivamente las normas que pudieran dar pábulo a limitar o restringir tales derechos o garantías. En el sentido antes señalado es posible citar al profesor Alejandro Romero Seguel, quien en su libro ‘Curso de Derecho Procesal Civil’ ha señalado, en relación a los límites en el ejercicio de la acción, que: ‘Se podría decir que en relación al ejercicio de este derecho existe como pauta rectora el principio ‘pro actione’ en virtud del 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 in limine litis las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos’ (obra citada, tomo I, página 69). [...] Que de lo hasta aquí expuesto se desprende que en el ejercicio de las atribuciones que la ley ha entregado a los jueces no resulta atendible que, en consideración a pruritos meramente formales y a interpretaciones excesivamente rigurosas, se ponga en entredicho garantías de la entidad de la que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso” (Considerandos 7º y 8º de la sentencia rol N° 41.044-2016).*
- 12) En este mismo sentido, el Máximo Tribunal ha establecido que “[...] *la participación de los pueblos afectados por un proyecto en el PCI les permite ser parte de un intercambio de información relevante acerca de las obras a realizar y la forma en que ellas influirán en sus sistemas de vida, la exposición de los puntos de vista de cada uno de los potenciales afectados de manera de determinar la forma específica en que el proyecto les perturba, el ofrecimiento de medidas de mitigación, compensación y/o reparación por parte del titular del proyecto, las que el Servicio de Evaluación Ambiental debe examinar en su mérito y, finalmente, la formalización de acuerdos en un plano de igualdad. Todas estas circunstancias llevan a esta Corte a afirmar que aquellos pueblos indígenas que son llamados a integrar el PCI tienen en el procedimiento administrativo de calificación ambiental una participación determinante que impide que sean considerados terceros ajenos al proceso” (sentencia Rol N° 47.629-2016, considerando décimo octavo), razón por la cual les niega de la vía de la invalidación y del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.*
- 13) En efecto, sobre el orden recursivo en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se ha considerado imperioso organizar los recursos de impugnación de las RCAs para que se agoten los administrativos antes que los judiciales y se priorice por las vías especiales antes que las generales. Es así como el diseño conceptual de la institucionalidad ambiental propendió a la

incorporación en igualdad de condiciones a todos los actores relevantes, estableciendo instrumentos de gestión ambiental dedicados a fines específicos, a saber, por un lado, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para incorporar, específicamente, los principios preventivo y del que contamina paga en el diseño y construcción de proyectos, de modo de prevenir los impactos derivados e internalizar los costos para ello, y, por otro, el de Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. Resulta claro para este Ministro que si, en el primer caso, los responsables de los proyectos gozan del recurso de reclamación administrativo establecido en el artículo 20 de la Ley 19.300, en el segundo, quienes ejercen el derecho a la participación, sin distinción alguna de la norma, gozan de la reclamación del artículo 29 de la misma ley.

- 14) Sobre el punto, hay consenso en que la Administración debe resolver la mayor cantidad de impugnaciones vinculadas a la RCA en una sola oportunidad y plazo, mediante el recurso de reclamación administrativo de los artículos 20 en relación con el 29 de la Ley N° 19.300, por lo que es plenamente conveniente, a la luz del principio de eficiencia, que los aspectos indígenas puedan impugnarse allí, pues ello permite que los conflictos se zanjen en etapas tempranas mediante pronunciamientos de fondo sobre las materias objeto de eventuales invalidaciones posteriores.
- 15) A mayor abundamiento, ninguna de las partes de autos reclamó la posibilidad de impugnar asuntos del Proceso de Consulta Indígena mediante las reclamaciones de los artículos 20, 29 y 17 N° 6 ya citados. Además, todos los pronunciamientos de fondo sobre Proceso de Consulta Indígena que han realizado los Tribunales Ambientales han sido en razón de reclamaciones judiciales del artículo 17 N° 6 (R 54 de Santiago y R 30 y 38 de Valdivia). Asimismo, generalmente los pueblos indígenas que han participado en el Proceso de Consulta Indígena también presentan observaciones en la PAC –como sucedió en el caso de autos- y suelen argumentar las mismas materias. Por consiguiente, tiene sentido que puedan impugnar lo discutido en ambos procesos de participación de manera conjunta.
- 16) Por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la discusión del presente acápite, resulta forzoso concluir que la Comunidad Indígena podía impugnar materias del Proceso de Consulta Indígena, que no observó en la PAC, mediante los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Por lo anterior, las alegaciones de la Comunidad Indígena serán analizadas a continuación.

II. La posible necesidad de consentimiento de la Comunidad Indígena por la existencia de su demanda territorial

- 17) Señalado lo anterior, resulta necesario pronunciarse sobre la afirmación de la Comunidad Indígena relacionada con la necesidad de su consentimiento por la existencia de una demanda territorial de

dicho pueblo, presentada ante la CONADI. Para resolver lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizarán los casos en que según la normativa se requiere del consentimiento de la población indígena y si el proyecto se encuentra en alguna de dichas hipótesis, además de aludir a cómo la resolución reclamada aborda la materia.

- 18) La Comunidad Indígena expone que habitan en los territorios del Alto El Loa y de Atacama desde tiempos inmemoriales y que sus derechos territoriales tienen como fundamento su uso tradicional, sosteniendo que se exige “[...] *el consentimiento libre e informado [...] previo a la ejecución de [...] proyectos que puedan afectar sus derechos de propiedad*”.
- 19) La reclamada, en cambio, sostiene que “[...] *sólo se exige consentimiento libre e informado cuando hay relocalización o reasentamiento [...], más no cuando una medida [...] pueda causar afectación directa a pueblos indígenas, caso en el cual solamente procede la apertura del proceso de consulta*” y que la Comunidad Indígena “[...] *decidió autónomamente no seguir participando*”.
- 20) Así, cabe referirse a los casos en que se requiere el consentimiento de la población indígena. Al respecto, el artículo 16 del Convenio N° 169 establece que “2. *Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa*” y el artículo 7 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental establece que “*Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa*”, reconociéndose que “*El consentimiento es solo justificado cuando se trata de reasentamientos humanos por traslados o reubicaciones*” (GÓMEZ BERNALES, Gastón. *Jurisprudencia Medioambiental: ¿Decisionismo o Racionalidad Pública?* Sentencias destacadas 2014. 2015., 2015, p. 150).
- 21) Considerado lo anterior y en cuanto a si el proyecto se encuentra en alguna de las hipótesis descritas anteriormente, la Autoridad reconoció que las demandas “[...] *se superpondrían*” a una parte del tranque, agregando la Resolución Exenta N° 478/2017 que “[...] *a partir de la relación que hay entre el Proyecto (Tranque Talabre) y la demanda territorial de la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu-Chiu, se descarta la posibilidad de una alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de dicha comunidad*”, lo que es reiterado en el informe evacuado. Esto concuerda con la información del expediente de evaluación, pues efectivamente no se contempla la reubicación o reasentamiento de la Comunidad Indígena -cuestión no controvertida-. Ello, por consiguiente, hace innecesario pronunciarse sobre el estatus de tierra indígena de los terrenos demandados y acerca de las conclusiones del Ordinario N° 28 de la CONADI Oficina San Pedro

de Atacama, de 13 de febrero de 2018.

- 22) Que, por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio este sentenciador, no procedía el requerimiento del consentimiento de la Comunidad Indígena para el proyecto, pues éste no contemplaba su relocalización o reasentamiento. Por lo anterior, la alegación a este respecto debe ser desestimada.

III. La posibilidad de que el Proceso de Consulta Indígena se haya viciado como resultado del retiro anticipado de la Comunidad Indígena

- 23) A continuación, resulta necesario pronunciarse sobre la afirmación de la Comunidad Indígena acerca de la falta de validez del Proceso de Consulta Indígena a la luz de su retiro anticipado. Para lo anterior, luego de resumir los argumentos de la Comunidad Indígena y de la reclamada, se analizarán las etapas que debe comprender un Proceso de Consulta Indígena según la normativa, su cumplimiento en el caso del Proceso de Consulta Indígena de la Comunidad Indígena y si puede considerarse viciado dicho procedimiento por el retiro de Comunidad Indígena, aludiendo a cómo la resolución reclamada aborda la materia.
- 24) La Comunidad Indígena señala que durante el Proceso de Consulta Indígena planteó como “[...] *condición indispensable [...] que los relaves [...] fueran depositados en un Tranque diverso al actual [...] y [...] en caso que no se cumpliera con tal condición no prestar su consentimiento [...]*” y que dado que el titular respondió que ello “[...] *involucraba realizar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental [...] no prestó su consentimiento*”, agregando que su condición “[...] *no fue tomada en cuenta, en el evento que es perfectamente posible (desde el punto de vista técnico más allá de la mera valoración económica)*”.
- 25) La reclamada, por el contrario, señala que “[...] *la Comunidad [...] informó [...] que decidió no continuar en el PCI, aun cuando existían acuerdos parciales, debido a que no se acogió por parte del Titular que los futuros relaves de RT sean depositados en otro lugar y no en el Tranque Talabre [...]*”. Al respecto, agrega que el SEA propició las condiciones y garantías “[...] *para establecer un diálogo [...] tendiente a llegar a un acuerdo*”, y que “[...] *Fue la comunidad [...] quien decidió no continuar participando en el PCI [...] por no querer transar respecto de un punto específico de los observados*”.
- 26) Resumidos los argumentos de las partes, cabe referirse a las etapas del Proceso de Consulta Indígena. Al respecto el artículo 8º del Reglamento de la Consulta establece que “[...] *La resolución de calificación ambiental de los proyectos o actividades que ingresan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental [...] se consultarán de acuerdo a la normativa del Sistema de Evaluación [...] pero*

respetando el artículo 16 [...] en lo que se refiere a las etapas”, disponiendo éste las etapas de “[...] a) Planificación [...]: Esta etapa tiene por finalidad: i) entregar la información preliminar sobre la medida a consultar [...]; ii) determinar [...] los intervinientes [...], y iii) [...] la metodología o forma de llevar a cabo el proceso; el registro [...] y la pertinencia de [...] ministros de fe. [...] b) Entrega de información y difusión [...]: Esta etapa tiene por finalidad entregar todos los antecedentes de la medida [...] los motivos [...] la naturaleza [...] su alcance e implicancias. [...] c) Deliberación interna [...]: Esta etapa tiene por finalidad que los pueblos [...] analicen, estudien y determinen sus posiciones mediante el debate y consenso interno [...]. d) Diálogo: Esta etapa tiene por finalidad propiciar [...] acuerdos [...] mediante el intercambio de posiciones [...]. [...] En esta instancia se deberá respetar la cultura y métodos de toma de decisiones [...]. Los acuerdos y desacuerdos [...] constarán en un acta [...]. e) Sistematización, comunicación de resultados y término del proceso de consulta: Esta etapa tiene por finalidad elaborar una relación [...] del proceso [...], lo que deberá constar en un informe final”.

- 27) Considerando lo anterior y en cuanto al cumplimiento de estas etapas en el Proceso de Consulta Indígena de la Comunidad Indígena, es relevante tener en cuenta que el “Informe Final Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas Estudio de Impacto Ambiental Proyecto RT Sulfuros Comunidad Indígena Atacameña San Francisco de Chiu Chiu”, de 4 de enero de 2016, describe que el Proceso de Consulta Indígena contó con: i) reuniones preliminares, ii) la emisión de la Resolución Exenta N° 222 de 13 de agosto de 2013, del SEA, que dio inicio al procedimiento y su notificación al día siguiente a la Comunidad Indígena, iii) la etapa de planificación de la consulta, que incluyó envío de información, convocatorias y reuniones, iv) firma del acuerdo metodológico el 24 de marzo de 2015, v) etapa de entrega de información y difusión que incluyó talleres, actividades puerta a puerta, reuniones, presentación del Estudio de Impacto Ambiental, presentación del estado de avance de la evaluación y exposición de servicios públicos, vi) etapa de deliberación interna y vii) etapa de diálogo y acuerdos, constando el Acta de Reunión de 15 de diciembre de 2015, mediante la cual la Comunidad Indígena informa la decisión de no proseguir en el Proceso de Consulta Indígena. De lo anterior y del análisis del desarrollo de cada etapa, a juicio de este Ministro, es posible concluir que la Autoridad dio cumplimiento a las etapas exigidas, llevando adelante un Proceso de Consulta Indígena conforme a lo establecido y, en especial, en cumplimiento de los principios que la rigen.
- 28) Entonces, cabe referirse a la situación del retiro de la Comunidad Indígena del Proceso de Consulta Indígena durante la etapa de diálogos y acuerdos. Sobre este punto, debe considerarse que la Autoridad explica que la Comunidad Indígena decidió “[...] *autónomamente no seguir participando*”, misma cuestión que menciona la Resolución Exenta N° 478/2017. Al respecto, en

opinión de este Ministro, toda población es libre de sustraerse del Proceso de Consulta Indígena en la etapa que estime conveniente, siendo el retiro una opción válida dentro de dicho procedimiento. Por el contrario, el Proceso de Consulta Indígena debe ser libre según lo expresa el artículo 6 del Convenio N° 169, habiendo claridad en que “[...] *la decisión de no participar no resta validez al procedimiento a condición que se hayan cumplido con todos los requerimientos procedimentales para convocar a una consulta previa, libre, informada, culturalmente apropiada y de buena fe*” (NÚÑEZ Poblete, Manuel Antonio. Estándares de Cautela, Consulta Indígena y Fundamentación en los Procesos de Evaluación de Impacto Ambiental. Comentarios a El Morro. Sentencias destacadas 2014. 2015, 2015 p. 34).

- 29) Que, por tanto, en razón de lo expuesto y resolviendo la controversia del presente acápite, a juicio de este sentenciador, el retiro del Proceso de Consulta Indígena por parte de la Comunidad Indígena -en este caso particular- no vicia dicho procedimiento. Por lo anterior, la alegación a este respecto debe ser desestimada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 157-2017 (acumulada, Rol R N° 158-2017)

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por su Presidente, Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, y por los Ministros señor Felipe Sabando Del Castillo y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia y su prevención el Ministro señor Felipe Sabando Del Castillo.

En Santiago, a diecisiete de agosto de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario Abogado Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia de alegatos en reclamaciones presentadas por vecinos y agrupaciones de Til Til en contra de la resolución del Director Ejecutivo del SEA, asociada a la RCA del proyecto Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales", causa R-164-2017, acumula R-165-2017. Arriba: abogadas María Josefina Correa y Nancy Yáñez, en representación de los reclamantes de las causa R-165-2017 y R-164-2017, respectivamente. Abajo: los abogados Javier Naranjo, por el Comité de Ministros y Gonzalo Cubillos, por Ciclo S.A., tercero coadyuvante del reclamado. Agosto.



El relator del Tribunal Ambiental de Santiago, Leonel Salinas, durante su presentación en el 2° Congreso de Derecho Público Municipal, organizado por la Asociación de Municipalidades de Chile y la Facultad de Derecho y Gobierno de la Universidad San Sebastián. Septiembre.



Audiencia testimonial en demandas por reparación de daño ambiental interpuestas en contra de CGE Distribución a raíz de los incendios que afectaron la zona costera de la Región de O'Higgins en enero de 2017. Marzo.

17. Causa Rol R-160-2016

**Reclamación de 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)**

Fecha sentencia : 21-8-2018
Relacionado con : programa de cumplimiento ambiental
de Pampa Hermosa
Región : Antofagasta
Resuelve : acoge
Recurso : casación en la forma y en el fondo

Rol Corte Suprema : 24.870-2018
Fecha ingreso : 8-10-2018
Causa en Relación al cierre de la presente edición

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil dieciocho.

VISTOS

El 20 de julio de 2017 la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (en adelante, “la reclamante” o “SQM S.A.”), representada por el abogado Mario Galindo Villarroel, interpuso –en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 9/Rol N° D-027-2016, dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), el 29 de junio de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 9/2017” o “la resolución reclamada”), en virtud de la cual rechazó el segundo Programa de Cumplimiento refundido, presentado en el marco del procedimiento administrativo sancionador Rol D-027-2016, seguido en su contra.

El 4 de agosto de 2017 la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R N° 160-2017.

I. Antecedentes de la reclamación

SQM S.A. es titular del proyecto Pampa Hermosa, ubicado en la comuna de Pozo Almonte, Provincia de Tamarugal, Región de Tarapacá, cuyo objeto es el aumento de la producción de yodo del área industrial Nueva Victoria en 6.500 ton/año, logrando una capacidad de 11.000 ton/año de yodo. Además, considera la construcción de una nueva planta de nitrato con una capacidad de 1.200.000 ton/año de nitrato de sodio o nitrato de potasio en el área industrial de Sur Viejo. Asimismo, contempla la utilización de agua industrial desde los acuíferos Pampa del Tamarugal, Salar de Llamara, Sur Viejo y Quebrada Amarga. El

proyecto, que tiene carácter interregional e ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) vía Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”), fue aprobado por Resolución Exenta N° 890, de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante, “CONAMA”), el 1° de septiembre de 2010 (en adelante, “RCA N° 890/2010”). Éste se vincula con otros proyectos de la empresa, a saber: i) Extracción de Agua Subterránea desde Salar de Sur Viejo (RCA N° 036/1997); ii) Lagunas (RCA N° 058/1997); iii) Ampliación Nueva Victoria (RCA N° 004/2005); iv) Aducción Llamara (RCA N° 032/2005), modificado por Resolución N° 097/2007; v) Mina Nueva Victoria Sur (RCA N° 173/2006); vi) Modificación Planta de Yoduro Nueva Victoria (RCA N° 094/2007); vii) Zona de Mina Nueva Victoria (RCA N° 042/2008); y viii) Actualización Operación Nueva Victoria (RCA N° 124/2009).

El proyecto considera el bombeo de agua subterránea desde el acuífero del Salar de Llamara, que aflora en diversos puntos, formando cuerpos de agua superficiales de características particulares, denominados puquios. A fin de minimizar los impactos, en los puquios, el proyecto contempla un sistema de medidas de mitigación consistente en la implementación de una barrera hidráulica y, en forma complementaria, un Plan de Alerta Temprana

(en adelante, "PAT"), el cual se activaría en caso que la barrera no sea lo suficientemente eficiente para cumplir con los objetivos ambientales definidos para los puquios.

La barrera hidráulica consiste en la inyección de agua en 7 pozos ubicados 500 metros al norte de los puquios N° 1 y N° 2, además de 4 pozos ubicados 400 metros al norte del puquio N° 3. Por su parte, el PAT es un sistema de toma de decisiones que activa medidas preventivas orientadas a impedir que se supere el impacto establecido en el proyecto a 30 años, a través de la definición de los umbrales que reflejan el efecto acumulado sobre los tamarugos o los puquios en el tiempo y las fases que definen las acciones de alerta y/o recuperación a implementar, según la situación de que se trate. El PAT considera la protección del sistema de plantación de tamarugos en el sector Bellavista-Pampa del Tamarugal; del sistema bosques de tamarugos Salar de Llamara y del sistema puquios del Salar de Llamara.

El 22 de abril de 2015 ingresó a la SMA Of. Ord. N° 18/2015, del Presidente del Consejo Regional de Tarapacá, denunciando a SQM S.A. por incumplimiento de obligaciones ambientales, la que fue reiterada el 4 de junio del mismo año. Por su parte, el 3 de junio de 2015 el Sr. Cristian Rosselot Mora denunció a SQM S.A. ante la SMA por incumplimientos de la RCA N° 890/2010, relativos a las medidas de mitigación para evitar la disminución del nivel superficial de las aguas de los puquios del Salar de Llamara.

Los días 12, 13 y 14 de agosto de 2015, la SMA en conjunto con la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") y la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF") realizó una inspección ambiental del proyecto, la que se consignó en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-377-INTER-RCA-IA.

El 6 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-027-2016, la SMA inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio -Rol D-027-2016- formulando cargos contra la reclamante por los siguientes hechos, actos u omisiones, que consideró constitutivos de infracción conforme al artículo 35 a) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en Resoluciones de Calificación Ambiental:

1. *"Falta de implementación de barrera hidráulica, en función de:*

a. No inyección de agua en el Puquio N° 4, no obstante el nivel de agua se encontraba bajo el umbral establecido durante 78 días, en el período de 25 de septiembre y 10 de diciembre de 2013 y el día 14 de diciembre de 2013.

b. Regla operacional:

b.1 Falta de activación de la barrera hidráulica: En Puquios N1 y N2 entre los días 14 y 15 de mayo; entre el 17 y 27 de mayo; y, entre el 4 y el 23 de junio, todos de 2015, no obstante se constató una disminución por sobre 6,5 cm. En el pozo M3N2.

b.2 No aumentar caudal de inyección de agua en el Puquio N2 para el periodo entre el 19 de diciembre de 2013 y 26 de enero de 2014, no

obstante el nivel del espejo de agua se encontraba bajo el valor umbral y en descenso.

c. *Salinidad: Inyección de agua nula o insuficiente, no obstante, la salinidad se encontraba fuera de los rangos umbrales establecidos en la RCA en los siguientes periodos:*

c.1 *Puquio N1: Entre el 29 de octubre de 2013 y el 27 de mayo de 2014, así como entre el 07 de abril y 02 de junio de 2015.*

c.2 *Puquio N2: Entre el 25 de octubre de 2013 y 21 de mayo de 2014; entre el 28 de octubre de 2014 y el 02 de diciembre de 2014; entre el 22 de abril de 2015 y 27 de mayo de 2015".*

2. *"Falta de activación de Plan de Alerta Temprana del Sistema de Puquios del Salar de Llamara (Fase Alerta I, sector Puquio N3), encontrándose los pozos PAT asociados al Puquio N3 (N3N-M3N3, N3S-M3N3 y N3E-M3N3), debajo de los umbrales definidos, por el periodo entre junio 2013 y diciembre de 2015".*

3. *"Falta de monitoreos diarios del nivel del espejo de agua de los puquios y conductividad eléctrica, en el período entre junio de 2013 y agosto de 2015, en los siguientes términos:*

1. *Nivel del espejo de agua en Regletas R3N2 y R4N3 el día 30 de diciembre de 2013.*

2. *Conductividad eléctrica, en periodo entre junio de 2013 y agosto de 2015:*

- *Puquio N1: 16 días;*

- *Puquio N2: 24 días;*

- *Puquio N3: 14 días;*

- *Puquio N4: 25 días".*

4. *"Falta de monitoreo de los parámetros de calidad química, sólidos flotantes visibles y espumas no naturales, velocidad de escurrimiento para el punto de monitoreo T2-23, entre junio de 2013 y diciembre de 2015".*

5. *"Falta de monitoreo de comunidad de macrófitas en el sector de puquios, en periodo de junio 2013 a diciembre de 2015".*

6. *"Falta de monitoreo de pozo Victoria Pique N° 3 parte de los pozos PAT Tamarugos Pampa Tamarugal, en periodo de junio de 2013 y agosto de 2015".*

En relación al artículo 35 b) de la LOSMA se formularon los siguientes cargos:

7. *"Modificación de medida de mitigación, consistente en la implementación de una barrera hidráulica y Plan de Alerta Temprana, sin contar con autorización ambiental, según se indica a continuación:*

a) *Cambio de ubicación de los pozos de inyección del puquio N°2;*

b) *Falta de construcción de 2 pozos de inyección asociados al Puquio N3;*

c) *Construcción de 4 pozos de inyección no autorizados asociados al Puquio N4;*

d) *Construcción de Pozo N3W (pozo de monitoreo) en zona distinta a la autorizada (Plan de Alerta Temprana-Puquios Salar de Llamara).*

e) *Reemplazo de pozo de monitoreo PO-2 por pozo PO-2^a (PAT Tamarugo Salar de Llamara).*

f) *Reemplazo de pozo de monitoreo XT-2B por XT-2^a (PAT Tamarugo Salar de Llamara)*”.

En relación al artículo 35 e) de la LOSMA:

8. *“No especificar responsables y participantes de Informe de Seguimiento en actividades de monitoreo del Informe N° 6 (julio y noviembre de 2015)”.*

El 16 de junio de 2016 SQM solicitó ampliación de plazo para presentar el Programa de Cumplimiento (en adelante “PdC”) y los descargos.

El 17 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-027-2016, la SMA concedió la ampliación de plazo, por 5 y 7 días hábiles, respectivamente.

El 7 de julio de 2016 SQM S.A. presentó una propuesta de PdC, conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA.

El 2 de agosto de 2016 el denunciante e interesado Sr. Cristián Rosselot formuló observaciones al programa.

El 17 de octubre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 4/2016, la SMA ordenó incorporar observaciones al programa. Ese mismo día el Sr. Rosselot presentó escrito haciendo presente una serie de consideraciones respecto del programa.

El 7 de noviembre de 2016 SQM S.A. presentó una versión refundida del programa, incorporando las observaciones formuladas a través de la Resolución Exenta N° 4/2016. En ella acompañó los Anexos 2.A (*“Estado actual de la vegetación higromorfa, paisaje y fauna en los Puquios de Llamara”*) y 2.B (*“Estado actual de biota acuática en puquios del salar de Llamara”*).

El 12 de enero de 2017, mediante Resolución Exenta N° 7/2017, la SMA ordenó a SQM S.A. hacerse cargo de nuevas observaciones al Programa refundido.

El 30 de enero de 2017 SQM S.A. presentó un segundo Programa refundido, solicitando su aprobación en todas sus partes y la suspensión del procedimiento sancionatorio.

Finalmente, el 29 de junio de 2017 se dictó la resolución reclamada en autos, la cual rechazó el PdC Refundido N° 2, por no cumplir con los criterios de integridad y eficacia establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30, del Ministerio del Medio Ambiente, de 20 agosto de 2012, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenucia y Planes de Reparación. El pronunciamiento se fundó en que el programa no incluía acciones para hacerse cargo de los efectos derivados del incumplimiento, correspondiente a los cargos N° 1, 2 y 7. A juicio de la SMA, SQM S.A.

no logró descartar razonablemente la existencia de efectos ambientales en los cuatro puquios del salar de Llamara, existiendo antecedentes que acreditaban la ocurrencia de efectos en el puquio N° 2 (cambios en el ensamble de especies de fitobentos y fitoplancton y, en menor medida, en macrozoobentos y zooplancton y aumento en la concentración de “clorofila a” y de Nitrógeno Orgánico Total en la columna de agua). En este sentido, se señaló que el Anexo 2.B del PdC no resultaba suficiente para acreditar la no ocurrencia de efectos negativos sobre los cuatro puquios y la biota acuática asociada. Asimismo, la resolución reclamada hizo presente que los cambios en la medida de implementación de la barrera hidráulica y PAT efectuados por SQM S.A., no habían sido evaluados ambientalmente ni validados por la SMA, y que requerían ser sometidos al SEIA.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 135 SQM S.A. interpuso reclamación impugnando la Resolución Exenta N° 9/2016, dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA. La reclamante solicita que la resolución sea dejada sin efecto y que, en su lugar, se ordene a la SMA aprobar el PdC refundido presentado el 30 de enero de 2017, sin perjuicio de las correcciones de oficio de carácter formal que estime necesario efectuar. En subsidio de lo anterior, solicita que la referida resolución sea dejada sin efecto y que, en su lugar, se ordene retrotraer el procedimiento a la etapa previa a la dictación de dicho acto, a objeto de formular nuevas observaciones al programa que subsanen los vicios denunciados en la reclamación, atendidos los graves vicios de carácter esencial en que se ha incurrido en su dictación. Además, solicita que se condene en costas a la reclamada.

A fojas 177, el Superintendente del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, se apersonó en el procedimiento, solicitando ampliación del plazo para informar y designando abogado patrocinante.

A fojas 181, la SMA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, y se declare que la Resolución Exenta N° 9/2016 es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 219, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y dictó la resolución autos en relación.

A fojas 309, se tuvo como tercero coadyuvante de la SMA al denunciante e interesado en el procedimiento administrativo, Sr. Cristián Rosselot Mora.

A fojas 467, el Tribunal tuvo como tercero coadyuvante de la SMA a la Comunidad Indígena Aymara de Quillagua, interesada en el procedimiento administrativo sancionatorio.

A fojas 468 se dejó constancia que el 5 de diciembre de 2017 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Mario Galindo Villarroel, por la reclamante, Emanuel Ibarra Soto, por la reclamada, y Cristián

Rosselot Mora y Alonso Barros van Hövell Tot Westerflieer, por los terceros coadyuvantes de la reclamada, quedando aquélla en estudio.

A fojas 500 el Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600 decretó, como medida para mejor resolver, oficiar al representante legal de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., al Superintendente del Medio Ambiente, y al Director Regional de Tarapacá de la Corporación Nacional Forestal, para que, dentro del plazo de 10 días hábiles, informe y remita copia de todos los antecedentes que obren en su poder, que den cuenta de la situación actual de las comunidades microbianas asociadas a las bioevaporitas de los puquios del salar de Llamara, incluyendo información metagenómica que permita su caracterización y comparación con el estado en que estos se encontraban al momento de la realización de la línea de base del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Pampa Hermosa. Los oficios respectivos fueron respondidos a fojas 511 y 608 (SQM), 518 (SMA) y 522 (Dirección Regional de Tarapacá CONAF).

A fojas 502, el Tribunal tuvo como tercero coadyuvante de la SMA a la Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo, interesada en el procedimiento administrativo sancionatorio.

A fojas 609 el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Ley N° 20.600, decretó, como medida para mejor resolver, la inspección personal de las instalaciones del proyecto Pampa Hermosa, de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., ubicadas en el Salar de Llamara, comuna de Pozo Almonte, para el día viernes 20 de abril de 2018. El acta de inspección personal del Tribunal rola a fojas 616 y siguientes.

A fojas 632, por resolución dictada el 20 de julio de 2018, 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. Dilación de la SMA en pronunciarse sobre el PdC

La reclamante alega, que transcurrió prácticamente un año desde que la propuesta de PdC fuera presentada a la SMA, hasta que se decidiera su rechazo. Al respecto, el órgano fiscalizador sostiene que ello se debió a la especialidad y alta complejidad de la materia, al hecho que cada versión del programa presentó cambios importantes, y, a la necesidad de efectuar un análisis adecuado de la generación o descarte de efectos producto de las infracciones.

2. Infracción al principio de contradictoriedad

La reclamante alega la vulneración del principio de contradictoriedad,

el cual se manifiesta en la posibilidad del interesado de integrar las observaciones realizadas por la SMA a la propuesta y aportar los antecedentes necesarios para cumplir con los requisitos que debe tener un PdC. En efecto, plantea que la resolución reclamada se sostiene sobre una serie de nuevos antecedentes e información científica no disponible previamente, cuya defectuosa lectura dio lugar a una serie de juicios y apreciaciones que carecen de rigurosidad científica y jurídica, y, que no han sido puestos en su conocimiento. Afirma que no es efectivo que el programa no cumpla con el criterio de integridad, por no hacerse cargo de los efectos derivados del incumplimiento de los cargos 1, 2 y 7, como sostiene la resolución reclamada. Agrega que era esencial conocer todas y cada una de las objeciones y antecedentes en base a los cuales se decidió, sin audiencia del interesado, el rechazo de la propuesta de programa, en particular, las razones por las cuales se objetó el Anexo 2.B, como antecedentes suficientes para acreditar la no ocurrencia de efectos negativos sobre los puquios y la biota acuática asociada, en los términos expresados por el considerando 94 de la resolución reclamada. Señala que debido al conocimiento de los nuevos antecedentes que la SMA ponderaría y de los erróneos cuestionamientos que formuló al contenido del informe que presentó, no le fue posible complementar su propuesta, aclarar las objeciones ni instar por la aprobación del programa.

Señala que los informes presentados como Anexo 2.A y Anexo 2.B – preparados por las consultoras Geobiota y Físioaqua- tenían por objeto abordar la observación formulada por la SMA fundando debidamente que las infracciones imputadas no produjeron efectos ambientales negativos. Hace presente que las observaciones formuladas en la Resolución Exenta Nº 4 fueron recibidas habiendo transcurridos tres meses desde presentado el programa, no obstante que para abordarla se le dio un exiguo plazo de cinco días, ampliado en otros dos. Agrega que de dichos anexos no se recibió observación alguna y que entre su sometimiento a la SMA y la dictación de la resolución reclamada transcurrieron ocho meses sin haber tenido noticia de su carácter insuficiente para acreditar la no concurrencia de efectos negativos sobre los puquios y la biota acuática asociada. Sostiene que la R.E. Nº 7/2017 no contiene mención alguna a los anexos ni a la insuficiencia de los antecedentes entregados, ni a la existencia de una tendencia al alza en el tiempo en la concentración de Nitrógeno Orgánico Total en el puquio Nº 2. Agrega que en la reunión de asistencia al cumplimiento efectuada el 19 de enero de 2017, previo a la entrega de la última versión refundida del programa, se consultó expresamente por la suficiencia de los informes presentados para acreditar la ocurrencia de efectos negativos, frente a lo cual se le afirmó que no existían observaciones.

Además, indica que no existe, previo a la dictación de la resolución reclamada, antecedente alguno que permitiera presumir la supuesta insuficiencia del Anexo 2.B para acreditar la no ocurrencia de efectos negativos sobre los puquios y la biota acuática asociada. No es óbice para ello, agrega, el hecho que el programa recibiera observaciones en dos oportunidades.

Afirma que resulta reprochable el hecho que la resolución reclamada se refiera, por primera vez, a hechos presuntamente atribuidos a las infracciones imputadas, que no habían sido previamente objeto de

comunicación al presunto infractor y los cuales no se desprenden de la información entregada ni de los antecedentes de fiscalización y seguimiento ambiental, a saber, los supuestos cambios en el ensamble de especies de fitobentos y fitoplancton y, en menor medida, en macrozoobentos y zooplancton, y la supuesta alteración de la calidad química de los puquios.

Respecto de esta alegación, la SMA sostiene que los “nuevos antecedentes” que analizó se encuentran principalmente en un estudio presentado por SQM S.A. a la Autoridad Ambiental en el año 2013 y en otras publicaciones que se vienen desarrollando desde el año 2003 al 2016 y que son de libre acceso público. Señala que el estudio del año 2013, denominado “Estudio de Ecosistemas Microbianos Salar de Llamara”, efectuado por los científicos Contreras y Fariás, fue ingresado por SQM S.A. a la Dirección Ejecutiva del SEA ese año, en cumplimiento de lo dispuesto en el considerando N° 8.2 de la RCA N° 890/2010, por lo que es improcedente que la reclamante alegue un desconocimiento de esos antecedentes. El órgano fiscalizador explica que dicho estudio tuvo por objeto realizar un análisis de ADN para identificar los grupos funcionales de bacterias presente en los tapetes microbianos de los puquios de Llamara y su distribución en el norte de Chile. Precisa que este estudio no sólo determinó que los microorganismos que habitan en los puquios del salar de Llamara -los cuales se clasificaron como estromalitos durante la evaluación ambiental- corresponden más bien a bioevaporitas, sino que, además, concluye que lo fundamental a monitorear son las bacterias y no otros grupos de organismos vivos (ej.: algas), como lo hizo SQM S.A. en su Anexo 2.B. A raíz de estos antecedentes, concluye que SQM S.A., al menos desde el año 2013, tenía pleno conocimiento de que lo relevante a monitorear en los ecosistemas de los puquios son esencialmente las bacterias y no otra cosa, lo cual es importante considerando las características de ese ecosistema, y que constituyen una fuente importante de información científica, pues en los puquios se desarrollan sistemas bioquímicos desconocidos hasta ahora, que pueden tener gran incidencia y utilidad.

La SMA agrega que sobre la base de los resultados del estudio presentado por SQM S.A. el 2013, a fin de poder afirmar la existencia o no de efectos ambientales en los puquios y su biota acuática, se debió haber analizado en el Anexo 2.B los principales grupos filogenéticos que habitan las bioevaporitas, entre otros aspectos relevantes identificados en dicho estudio, el cual concluye expresamente que presenta la línea de base para estudios futuros. Por tal motivo, señala que no resulta razonable que SQM S.A. alegue un efecto sorpresa y una afectación del principio de contradictoriedad o un supuesto desconocimiento de los resultados de su propio estudio. Precisa que si hubiera ponderado bien el referido documento, el Anexo 2.B habría cumplido con un estándar mínimo para fundamentar la inexistencia de efectos ambientales respecto de los puquios y la biota acuática. Agrega que las demás publicaciones científicas analizadas en la resolución reclamada no alteran lo concluido respecto de la insuficiencia del Anexo 2.B, resultando dichas publicaciones más bien complementarias.

La reclamada agrega que las publicaciones científicas que analizó –y cuyo uso sería la prueba de la infracción al principio de contradictoriedad- se encuentran disponibles en formato electrónico, por lo cual un titular diligente

debió haber ponderado investigaciones posteriores a la RCA N° 890/2010, a fin de fundamentar la inexistencia de efectos ambientales, considerando la entidad de los incumplimientos imputados, lo cual eleva el estándar de diligencia para presentar un PdC adecuado. Atendido lo anterior, señala que no correspondía que previo a resolver respecto de la tercera versión del PdC confiriera traslado a SQM S.A. para poner en su conocimiento antecedentes públicos que ésta conocía o debía conocer desde el año 2003.

3. Infracción al principio de congruencia

La reclamante alega que la resolución reclamada no se encuentra debidamente motivada al vulnerar el principio de congruencia, el cual demanda la observancia de una correspondencia entre el objeto del procedimiento y la decisión. Señala que dicha resolución incurre en varias y graves incongruencias. La primera, lo ya referido en el sentido que resulta reprochable que la resolución se refiera por primera vez a hechos presuntamente atribuidos a las infracciones imputadas, que no habían sido precisamente objeto de comunicación al presunto infractor y los cuales no se desprenden de la información entregada por SQM S.A. ni de los antecedentes de fiscalización y seguimiento ambiental. La segunda incongruencia, dice relación con el hecho que la resolución reclamada rechaza la medida propuesta en el PdC, consistente en el ingreso al SEIA de la Medida de Mitigación y Plan de Alerta Temprana, de acuerdo a los ajustes necesarios para cumplir su objetivo ambiental, en los términos expresados en la Acción 7.2 de aquél, señalando que someter las modificaciones del proyecto al SEIA implicaba desnaturalizar el programa, en circunstancias que tal medida fue expresamente solicitada por la SMA en las Resoluciones Exentas N° 4 y N° 7. Señala que esta incongruencia le genera un grave perjuicio, pues al variar el criterio sostenido a lo largo del procedimiento de evaluación del programa, con respecto a uno de los requisitos indispensables para su aprobación, como es la inclusión de un “Plan de acciones y metas”, se la deja en una situación de indefensión. En efecto, afirma que de buena fe había incorporado las observaciones efectuadas por la SMA en las Resoluciones Exentas N° 4 y N° 7. En conclusión, señala que existía una confianza legítima en las actuaciones de la SMA y se actuó bajo la creencia que incorporar dichas observaciones iba dirigido a cumplir satisfactoriamente con los requisitos de aprobación de un programa, sólo para descubrir con la notificación de la resolución reclamada que dichas medidas no resultaban conformes con la normativa ambiental y, más aún, desnaturalizarían el programa.

Respecto de esta alegación, la SMA señala que los planteamientos de SQM S.A. se alejan de lo que el principio de congruencia implica en los procedimientos seguidos ante ella, queriendo extender su alcance a los antecedentes que sirven de base para resolver sobre la aprobación o rechazo de un programa.

En cuanto al fondo de lo señalado por la reclamante, sostiene que los “nuevos antecedentes” a que ésta se refiere son parte de un estudio que ésta presentó a la Autoridad Ambiental el año 2013 y las publicaciones recientes están disponibles en internet desde el 2003, siendo un deber de la reclamante haberla considerado en su análisis. Plantea que no puede

significar una infracción a los principios de congruencia y contradictoriedad el hecho que no le haya conferido traslado de la información pública o de aquella generada por ella misma (SQM S.A.).

Agrega que en la resolución reclamada nunca se concluyó que el ingreso al SEIA, como acción para enfrentar la elusión (cargo N° 7) y exigida por ella, fuera ineficaz o inidónea. Señala que lo que se indicó en la resolución reclamada fue que en la situación intermedia, esto es, antes de obtener la nueva RCA regularizadora, SQM S.A. intentaba seguir implementando una barrera hidráulica y un PAT distinto del autorizado, sin una correspondiente evaluación, por un lapso de más de dos años, y no contando con la información necesaria para acreditar que los impactos y efectos estén debidamente manejados. Este funcionamiento irregular intermedio, agrega, era el que transformaba al programa en una verdadera autorización provisoria inidónea, lo cual desnaturalizaba la herramienta de incentivo al cumplimiento. Precisa, asimismo, que nunca se calificó el ingreso al SEIA como dilatorio o ineficaz.

4. Inobservancia del deber de asistencia al cumplimiento

La reclamante alega que la SMA infringió el deber de asistencia al cumplimiento. En efecto, señala que la SMA tuvo la oportunidad de solicitarle que tomara en cuenta los antecedentes nuevos con que contaba, para que en su programa propusiera planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento. En cambio, sostiene que de manera inexplicable no se hizo referencia alguna en la R.E. N° 7 a los antecedentes y la “información científica nueva” que tomaría en cuenta para rechazar el programa mediante la R.E. N° 9.

Agrega que solicitó tres reuniones de asistencia al cumplimiento, efectuadas los días 23 y 28 de junio de 2016 y 19 de enero de 2017, y que además concurre a reunión el 1° de marzo de 2017, citada por la SMA, con la finalidad de clarificar algunos puntos sobre el escrito presentado el 30 de enero de 2017. Señala que en el marco de la reunión de asistencia al cumplimiento sostenida el 19 de enero de 2017, al consultarse expresamente a la autoridad responsable sobre la existencia de dudas o preguntas respecto de los Anexos 2.A y 2.B, se respondió en un sentido negativo, por lo que estimó, de buena fe, que se trataba de un aspecto cerrado, considerando que ninguna observación se había formulado a su respecto en la R.E. N° 7.

Alega, asimismo, que se infringe el deber de asistencia al cumplimiento cuando, tras una apariencia de procedimiento legalmente tramitado, se despliega una evaluación paralela, interna y reservada, respecto de ciertas variables y antecedentes que se estiman pertinentes por el órgano instructor, sin haber otorgado traslado al interesado. Así, señala, se aprecia que mientras la R.E. N° 4 sólo contiene referencias a los “*estromalitos*”, en la R.E. N° 7 se habla de “*estromalitos y/o bioevaporitas*”. Sostiene que no obstante, no existe mención alguna a lo indicado en los considerandos 34 y siguientes de la resolución reclamada, y menos la solicitud de complementar o corregir el anexo 2.B, que de acuerdo al considerando 94 de la resolución reclamada es una falencia no susceptible de corrección, en circunstancias que ello podría haber sido requerido en la R.E. N° 7.

Concluye señalando que lejos de observar su deber de asistencia al cumplimiento y la debida cooperación en orden a asegurar la corrección de las infracciones, la SMA ha preferido asumir un rol adversarial, de parte, y emprender en solitario un ejercicio carente de rigurosidad técnica y que pretenda satisfacer un estándar meramente formal de motivación.

Respecto de esta alegación, la SMA reitera que la “información científica nueva” no constituye una sorpresa para SQM S.A. desde el momento que el análisis tiene su origen en un informe que la misma empresa presentó a la autoridad ambiental el año 2013 y de publicaciones que son de libre acceso y que datan de los años 2003 a 2016, las cuales debieron ser incorporadas en el análisis de la empresa. Agrega que se efectuaron varias reuniones de asistencia al cumplimiento y que las tres versiones del Programa que se presentaron tenían diferencias sustanciales. Concluye que no se le puede atribuir la deficiencia del informe presentado por SQM S.A., menos si para su generación tuvo que hacerse una exigencia expresa en la etapa de observaciones al Programa original.

5. Vulneración del principio de igualdad ante la ley

La reclamante alega que se vulneró el principio de igualdad ante la ley. En efecto, señala que la resolución reclamada rechaza como incompatible la medida propuesta en el programa, consistente en el ingreso al SEIA de la Medida de Mitigación y Plan de Alerta Temprana de acuerdo a los ajustes necesarios para cumplir su objetivo ambiental, en los términos de la acción 7.2 de aquél, ya que implica desnaturalizar el instrumento PdC. Agrega que tal medida fue expresamente solicitada por la SMA en las Resoluciones Exentas N° 4 y N° 7. Agrega que se trata de una práctica asentada en materia de programas de cumplimiento, en particular, respecto de hechos que la SMA califica como una infracción a lo dispuesto en el artículo 35 b) de la LOSMA. Agrega que al calificar la SMA la referida propuesta como incompatible con el programa y dilatoria, va en contra de sus propias decisiones precedentes. Señala que si, a propósito del programa de autos, la SMA decidió modificar su doctrina precedente, debió justificar el cambio de parecer. Precisa que si el órgano fiscalizador estimó pertinente adoptar una decisión diversa en este caso, apartándose de la forma en que venía resolviendo, junto con tratarse de una decisión infundada, se incurrió en un grave quebranto de la garantía de igualdad ante la ley.

Señala, además, que en último año al menos cinco programas han sido aprobados respecto de hechos infraccionales calificados según el artículo 35 b), en los cuales se ha incorporado como medida el sometimiento a evaluación del proyecto o modificación no calificada ambientalmente, manteniendo el estado de incumplimiento durante el período de duración del respectivo programa.

Hace presente, asimismo, que llama la atención que la SMA afirme que no ha aceptado ni validado los cambios realizados por SQM S.A. respecto de la medida de mitigación de implementación de la barrera hidráulica y PAT. Sostiene que el programa reconoce lo anterior y que en ningún caso pretende que en sede de PdC se evalúe la idoneidad de las modificaciones incorporadas a la medida de mitigación del considerando 7.1.1 de la RCA

890/2010. Señala que la resolución reclamada intenta encubrir la falta de coherencia con su actuar precedente, haciendo parecer que SQM S.A. pretende obtener la validación de sus modificaciones a través del pronunciamiento favorable respecto del programa, lo que está lejos de ser efectivo. Agrega que el programa propuso obtener la validación en el marco del SEIA de la infraestructura actualmente implementada de la medida de mitigación en los puquios de Llamara, tomando en cuenta la información técnica y el conocimiento actual del sistema.

Además, SQM S.A. plantea que la SMA ha decidido declarar inadmisibile todo PdC que considere el sometimiento al SEIA, por “desnaturalizar el instrumento”, lo que en la práctica convierte en ilusoria la posibilidad de acceder a ese instrumento de incentivo al cumplimiento cuando se trata de la infracción del artículo 35 b) de la LOSMA, lo que resulta inadmisibile puesto que las causales de inadmisibilidat están señaladas en el inciso tercero del artículo 42 de la LOSMA y como tales deben interpretarse en forma restrictiva.

Asimismo, señala que la resolución reclamada cuestiona el hecho que el programa contemple acciones cuyos resultados no pueden evaluarse en el marco de él puesto que se requiere información adicional que será entregada con posterioridad, lo que va en contra de decisiones precedentes de la SMA en otros procedimientos sancionatorios.

La SMA, por su parte, sostiene que las acciones del Programa en relación al cargo N° 7 (elusión) deben analizarse en relación a las acciones del cargo N° 1 (falta de implementación de la barrera hidráulica en los términos exigidos por la RCA) y del cargo N° 2 (falta de activación del PAT del Sistema de Puquios del Salar de Llamara en los términos exigidos por la RCA). Agrega que fue el análisis conjunto de las acciones referidas a dichos cargos lo que determinó el rechazo del Programa, por lo que el cuestionamiento no fue efectuado sólo a la acción relativa al ingreso al SEIA.

Precisa, además, que nunca existió un tratamiento especial de SQM S.A. respecto de otros infractores que han eludido el SEIA.

Señala que teniendo presente los cargos N° 1, 2 y 7 concluyó que los cambios en la medida de mitigación de implementación de la barrera hidráulica y PAT no habían sido evaluados ambientalmente, por lo que el programa presentado, sin perjuicio de que comprometía el ingreso al SEIA, pretendía mantener el estado de incumplimiento por un tiempo considerable.

Concluye que no existe certeza razonable respecto de la efectividad de las medidas de implementación de la barrera hidráulica y PAT del Sistema Puquios Salar de Llamara, por cuanto, al no contar con una evaluación ambiental que avale los referidos cambios, existe incertidumbre respecto de su idoneidad en el tiempo intermedio. Precisa que para descartar la infracción al principio de igualdad ante la ley hay que tener presente que nunca le dijo a SQM S.A. que el ingreso al SEIA era una acción inidónea para enfrentar su hipótesis de elusión, en términos generales. Señala que lo que se indicó en la resolución reclamada era que ese ingreso

debía analizarse junto con las acciones referidas a los cargos N° 1 y N° 2 y que eso determinaba un amplio período intermedio donde SQM S.A. seguiría funcionando con medidas de mitigación totalmente distintas a las autorizadas y que tal contexto, con la incertidumbre que genera, no podía ser validado por un PdC. Lo anterior, no porque se quisiera dar un trato especial a SQM S.A., en relación a otros casos similares, sino porque la naturaleza del incumplimiento, referido a las más importantes medidas de mitigación, impedía a la SMA aprobar el programa.

6. Errónea apreciación de los antecedentes disponibles

La reclamante señala que la resolución reclamada incurre en una errónea apreciación de los antecedentes disponibles al partir de la base de que existirían efectos en el puquio N° 2 derivado de los incumplimientos que se le imputan.

Agrega que la resolución reclamada estima que existirían afectaciones al puquio N° 2, las que estarían dadas por: i) un aumento de la “clorofila a”; ii) aumento del Nitrógeno Orgánico Total; iii) una modificación de especies consistente en un aumento de los taxones de cianobacterias y diatomeas; y iv) una potencial alteración de la composición iónica del agua del puquio.

Precisa que la SMA arriba a dichas conclusiones tras cotejar el Anexo 2.B del programa, elaborado por Fisioaqua, el informe “Ecosistemas Microbianos del salar de Llamara” (Farías y Contreras 2013) y algunos datos parciales del Plan de Seguimiento Ambiental.

Señala que el “referido informe” incurre en una serie de errores metodológicos y fácticos:

6.1 Los informes examinados tenían objetivos diferentes, por lo que sus conclusiones no pueden ser cotejadas válidamente

La reclamante señala que el análisis efectuado por la SMA en la resolución reclamada incurre en un error metodológico fundamental, al comparar el informe elaborado por Fisioaqua y el documento elaborado por Farías y Contreras, los cuales tienen objetivos diversos, por lo que sus conclusiones no pueden ser comparadas. Señala que el informe elaborado por Fisioaqua, a requerimiento de SQM S.A. para responder a una observación contenida en la RE N° 4, constituye un informe de evaluación del tipo *rapid assessment*, el cual arroja resultados que buscan orientar en la adopción de herramientas más complejas de análisis del estado del componente ambiental. Por otra parte, sostiene que el estudio de Farías y Contreras constituye un análisis más detallado que no busca determinar la existencia de afectaciones, sino realizar una descripción de ciertos aspectos de los componentes de los puquios del Salar de Llamara, como describir la riqueza y abundancia de los principales grupos filogenéticos de bacterias presentes en las bioevaporitas de los puquios, con miras a establecer su presencia biogeográfica en otros sectores del norte de Chile. En síntesis, el estudio realizado en el Anexo 2.B no pretendía realizar una extensión o establecer una comparación con los estudios de Farías y Contreras, por lo que sus resultados no son susceptibles de comparación.

La SMA sostiene, al respecto, que es efectivo que en el estudio de Farías y Contreras (2013) se utilizó una metodología que consideró puntos de monitoreo adicionales a los considerados en el Anexo 2.B y que el análisis de las bioevaporitas se realizó utilizando microscopía electrónica y no óptica, como hizo SQM S.A.

Agrega que la alegación de SQM S.A. no es plausible, pues el estudio realizado el año 2013 tuvo por finalidad establecer la línea de base de las bioevaporitas de manera detallada y acabada, lo que arrojó como resultado que los principales grupos filogenéticos que las componen son taxones de bacterias, no de microalgas, como analizó SQM S.A. en el Anexo 2.B. En consecuencia, señala que la resolución reclamada no busca comparar las conclusiones del Anexo 2.B con las del estudio de Farías y Contreras, sino que apunta a identificar si dicho anexo analizó lo que realmente interesaba, con el fin de determinar la existencia de efectos ambientales en los puquios y su biota acuática, lo que se traduce en estudiar los principales grupos filogenéticos que componen las bioevaporitas, esto es, los taxones de bacterias. Concluye señalando que la interpretación de SQM S.A. presenta un error que no es efectivo, toda vez que en la resolución reclamada no se ha hecho una comparación impropia entre dos estudios no comparables, porque ello ni siquiera es posible, considerando que la empresa omite analizar los principales grupos funcionales de las bioevaporitas en el Anexo 2.B.

6.2 Los informes examinados emplearon metodologías de análisis diferentes, por lo que sus conclusiones no pueden ser cotejadas válidamente

La reclamante señala que el análisis realizado por la SMA es erróneo, en tanto compara dos estudios científicos elaborados por medio de metodologías diferentes, por lo que no es posible extraer conclusiones válidas sobre la base de la mera comparación de sus resultados.

La SMA, por su parte, sostiene que SQM S.A. se equivoca al indicar que el estudio efectuado el año 2013 se orientó a la descripción de los componentes microbianos de las bioevaporitas y no a su abundancia. Señala que dicho estudio, junto con la determinación de la riqueza de taxa, analizó la abundancia con el fin de evaluar su importancia relativa, determinándose que las microalgas eran uno de los grupos con menor representación. En esta línea, señala que el informe en referencia entregó los resultados de las mediciones de abundancia, a través de diferentes tablas y gráficos, los que constituyen insumos esenciales para la comparación de los índices de biodiversidad.

6.3 Los informes examinados se basaron en muestras extraídas en lugares distintos y con frecuencia diferentes, por lo que sus resultados no son equiparables

SQM S.A. alega que el informe elaborado por Fisioaqua y el texto publicado por Farías y Contreras se basan en el examen de muestras provenientes de distintos puntos. Señala que Farías y Contreras basan su análisis en 6 muestras puntuales extraídas en los puquios N° 2 y N° 3, las cuales corresponden a los denominados tapetes microbianos y las lagunas de

cada uno de estos puquios. Por su parte, refiere que el estudio elaborado por Fisioaqua se centró en el análisis de los datos obtenidos en el marco del Plan de Seguimiento Ambiental Biótico para el punto T2-23, así como en el análisis de comunidades microbianas de bioevaporitas presentes en los puquios del Salar de Llamara, incluyendo la toma de muestras del punto T2-23, así como de los otros tres puquios, en el cual se han realizado muestreos semestrales según lo exigido por la RCA N° 890/2010 y de la cual también existen múltiples muestras pre-operacionales. Concluye que los dos estudios centrales examinados en la resolución reclamada se fundan en muestras obtenidas desde lugares y con frecuencias diferentes, por lo que no es factible arribar a conclusiones como las expresadas por la SMA sobre la base de su mero cotejo.

Respecto de este planteamiento, la SMA señala que resulta evidente que el documento del año 2013 y el Anexo 2.B corresponden a dos estudios diferentes, los cuales han sido analizados en su mérito de manera independiente, para concluir la existencia de indicios de efectos ambientales en los puquios y su biota acuática, así como la insuficiencia de la información presentada por SQM S.A. Por lo anterior, sostiene que no es efectivo que arribara a conclusiones sobre la base de un mero cotejo carente de rigurosidad técnica. Agrega que, a partir de los resultados obtenidos en el estudio del año 2013, era responsabilidad de la SQM S.A. realizar un análisis en los puntos y en base a las metodologías donde sí era posible efectuar comparaciones en función de la línea de base levantada por ella misma. Concluye que el hecho de haber realizado el Anexo 2.B sin considerar los resultados y metodologías del estudio que presentó a la Autoridad Ambiental el año 2013, torna inútil dicho anexo, precisamente por no poder comparar los estándares de los dos documentos.

6.4 El análisis realizado en la resolución reclamada es erróneo y contradictorio en tanto reconoce el carácter extremófilo de la biota acuática, pero le asigna un grado de sensibilidad alto

La reclamante alega que el análisis realizado en la resolución reclamada es contradictorio en cuanto reconoce el carácter extremófilo de la biota acuática de los puquios del Salar de Llamara, pero le otorga un grado de sensibilidad según el cual toda acción antrópica podría ponerla en riesgo, lo que es inconsistente con el conocimiento científico afianzado que existe en relación a estas comunidades bióticas.

Sobre el particular, la SMA sostiene que la alegación de la reclamante deja en evidencia el nulo conocimiento que tiene sobre el ecosistema que debe proteger en los puquios de Llamara, pues ignora completamente las características intrínsecas de los microorganismos extremófilos, los que no sólo pueden habitar ambientes extremos, sino que necesitan y requieren de dichas condiciones para sobrevivir, tal como expuso el considerando N° 39 de la resolución reclamada. Por consiguiente, concluye que cualquier cambio que elimine dicha condición extrema, rompería el equilibrio osmótico, lo que implicaría directamente la muerte o menoscabo de los microorganismos extremófilos, en especial los unicelulares, como los principales grupos filogenéticos presentes en las bioevaporitas.

6.5 La SMA deduce erróneamente la existencia de alteraciones en la composición química y de la biota del puquio N° 2, sobre la base de un muestreo puntual de Nitrógeno Orgánico Total

SQM S.A. señala que la SMA incurre en un error fáctico al estimar que habría existido una modificación sustancial de las cantidades de Nitrógeno Orgánico Total en el puquio N° 2, cuestión que según el órgano fiscalizador habría afectado la biota acuática, en circunstancias que los muestreos recientes demuestran que los valores de dicho elemento han retornado a niveles basales y que las variaciones registradas dan cuenta de la variabilidad temporal que se registra en este tipo de sistemas.

Sobre esta alegación, la SMA sostiene que no es efectivo que haya concluido la existencia de alteraciones en la composición química y de la biota del puquio N° 2, sobre la base de un muestreo puntual de Nitrógeno Orgánico Total. Afirma que en la resolución reclamada lo que se señala sobre el Nitrógeno Orgánico Total es que, no obstante que los informes de seguimiento ambiental en la columna de agua del puquio N° 2 dan cuenta de un comportamiento anormal de dicho parámetro, SQM S.A. omitió el análisis de esa situación, lo que en conjunto con el cambio en el ensamble de especies de fitobentos y fitoplancton, hacen presumir alteraciones en la calidad del agua del puquio N° 2, pero sin asumir ninguna relación de causalidad entre el Nitrógeno Orgánico Total y la diversidad de biota. Agrega que no tuvo a la vista los monitoreos semestrales del año 2016, toda vez que, a la fecha, y habiendo transcurrido más de 10 meses desde la última medición (noviembre de 2016), SQM S.A. todavía no ha remitido el informe de seguimiento ambiental respectivo.

Concluye señalando que el cambio en el comportamiento del Nitrógeno Orgánico Total en el agua del puquio N° 2 nunca fue utilizado como un elemento que explicaba los cambios en la biota de dicho puquio, sino que sólo se identificó como elemento que, a pesar de su anómalo comportamiento, fue omitido por SQM S.A. en el Anexo 2.B como una variable a ser ponderada (así como los cambios en abundancia que tampoco fueron considerados).

6.6 La resolución reclamada concluye erróneamente que existe un aumento de la clorofila en las aguas del puquio N° 2

La reclamante sostiene que la revisión del informe “Estado actual de la biota acuática en puquios del Salar de Llamara” no permite argumentar, como lo hace la resolución reclamada, que la “clorofila a” en el agua de los puquios haya aumentado significativamente respecto de los valores observados en la línea de base.

Respecto de este planteamiento, la SMA señala que no es posible validar la información de SQM S.A. respecto de que el valor de “clorofila a” obtenido en el punto T2-23 haya sido de 0 mg/L, toda vez que la reclamante no adjuntó el certificado de laboratorio que permitiera evaluar y dar trazabilidad a dicho resultado. Agrega que si se reconociera que efectivamente haya sido 0 la concentración de “clorofila a” en la columna de agua, ese mismo

hecho también debiera haber sido analizado de manera integrada, en función de la abundancia de fitobentos y fitoplancton en el Anexo 2.B, lo que no ocurrió.

6.7 La SMA concluye erróneamente que existe evidencia de una modificación en la composición de especies en el puquio N° 2

SQM S.A. sostiene que yerra en la conclusión a la que arriba la SMA, en cuanto a una supuesta modificación en la composición de la biota del puquio N° 2, puesto que incurre en errores metodológicos y falencias en la interpretación de los datos disponibles. En efecto, afirma que la inferencia realizada por la SMA es del todo errónea, puesto que un cambio en la riqueza de diatomeas y cianobacterias no implica necesariamente la afectación de los demás grupos de protistas que habitan en el área.

La SMA, al respecto, señala que el análisis efectuado por SQM S.A. debió haber sido realizado durante el proceso de evaluación del PdC y no en sede de reclamación. Agrega que resulta cuestionable que la empresa, sin respaldo alguno, afirme que el aumento en la riqueza y la disminución de la abundancia no implica efectos negativos sobre el puquio N° 2.

6.8 La SMA cuestiona que SQM S.A. no haya acreditado la inexistencia de efectos ambientales en el resto de los puquios, pese a que la RCA N° 890/2010 no contempló su seguimiento

La reclamante señala que el órgano fiscalizador cuestiona que no haya acreditado la inexistencia de efectos ambientales en el resto de los puquios no obstante que la RCA N° 890/2010 se limitó a indicar el seguimiento del puquio N° 2 y sólo en el punto T2-23, sin que se haya incorporado el monitoreo o muestreo de variables o parámetros diversos en el marco del plan de seguimiento ambiental del proyecto. Agrega que por tal motivo el programa propuso un conjunto de acciones tendientes a acotar la incertidumbre dentro de un marco de tiempo preciso y bajo la supervigilancia de la SMA. Concluye señalando que, al contrario de lo sostenido por la SMA, los antecedentes disponibles en el procedimiento y tenidos a la vista en la resolución reclamada, no dan cuenta de la ocurrencia de efectos negativos sobre los puquios y sobre la biota acuática asociada.

La SMA, por su parte, sostiene que la RCA N° 890/2010 no estableció el seguimiento de las bioevaporitas en los cuatro puquios. Precisa que en su considerando N° 8.2 se estableció la obligación del titular de realizar un análisis de ADN para identificar los grupos funcionales de bacterias presentes en los tapetes microbianos de los puquios de Llamara y su distribución en el norte de Chile, lo que se materializó a través del ya referido estudio del año 2013. Afirma que éste, en la práctica, constituye la línea de base para cualquier estudio posterior que pretenda determinar efectos ambientales en los puquios del Salar de Llamara. Por tanto – sostiene- no resulta posible que la RCA haya contemplado el monitoreo de las bioevaporitas, dado que, a la fecha de la evaluación ambiental, no se contaba con la línea de base de dichos microorganismos. Atendido lo

anterior, partiendo de la premisa que SQM S.A. incumplió las medidas de mitigación relativas a la barrera hidráulica y al PAT, las que tienen por objeto resguardar los cuatro puquios y su biota acuática, no corresponde que alegue la inexistencia de efectos ambientales en ellos, bajo la excusa de que su seguimiento no forma parte de la RCA N° 890/2010. Agrega que la información levantada por el informe del año 2013, en cumplimiento de la RCA N° 890/2010, apunta a establecer la línea de base a fin de resguardar esos sistemas acuáticos, por lo que cualquier estudio posterior debió haber considerado dichos datos, lo que no hizo la reclamante en su Anexo 2.B.

7. Falta de fundamentación y de razonabilidad del rechazo a la medida propuesta por SQM S.A. respecto a disminuir el caudal de extracción de agua subterránea desde el acuífero del Salar de Llamara

SQM S.A. alega, finalmente, que la SMA no explica en la resolución reclamada por qué la adopción de la medida de reducción de los niveles de extracción conforme al régimen de extracción escalonado de agua para el primer año de funcionamiento del proyecto, resultaría adecuada para reducir la incertidumbre respecto de los posibles efectos negativos sobre los puquios y la biota acuática asociada, ni por qué daría lugar a un menor impacto ambiental que la reducción a 80 L/s propuesta en el programa. Señala que la medida exigida por el órgano fiscalizador no resulta conforme a ninguna lógica, pues en ninguna parte de la autorización ambiental ni en sus antecedentes se contempla la reducción de la extracción al nivel de la fase inicial de operación, ni la detención de la inyección. Por el contrario, sostiene que la RCA N° 890/2010 contempla que, en la etapa de abandono, el término de la aplicación de la medida de mitigación para los puquios de Llamara está sujeta a la verificación de determinadas condiciones, por lo que no resulta aceptable que la SMA se atribuya la facultad de alterar los términos de la RCA, exigiendo la detención de la aplicación de la medida de inyección en forma abrupta e infundada.

Respecto de esta alegación, la SMA señala que atendida la alta incertidumbre sobre la ocurrencia de efectos y su alcance en el ecosistema, y en vista que el procedimiento de evaluación ambiental regularizador consideraba un tiempo importante, no estaba en condiciones de aprobar el programa y mantener la operación en el mismo régimen implementado, manteniendo las mismas modificaciones que fundaron los cargos N° 1, 2 y 7. Sostiene que lo que correspondía era detener el agente impactante a un nivel mínimo que asegurara la no ocurrencia de efectos, considerando la entidad del incumplimiento.

Alegaciones de los terceros coadyuvantes

Los terceros coadyuvantes de la SMA -el Sr. Cristián Rosselot Mora, la Comunidad Indígena Aymara de Quillagua, y la Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo- junto con aportar antecedentes que acreditaban su interés actual en los resultados del juicio, formularon alegaciones en consonancia con las formuladas por la SMA, así como también otras que diferían del objeto de la controversia.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. En el desarrollo de esta parte considerativa, el Tribunal abordará los argumentos expuestos por las partes, conforme a la siguiente estructura:

- I. Consideraciones generales sobre los PdC
- II. De las eventuales ilegalidades de forma cometidas por la SMA
 1. Dilación de la SMA en emitir pronunciamiento sobre el PdC
 2. Infracción al principio de contradictoriedad
 3. Infracción al principio de congruencia
 4. Inobservancia del deber de asistencia al cumplimiento
 5. Vulneración del principio de igualdad ante la ley
- III. De las eventuales ilegalidades de fondo cometidas por la SMA al rechazar el PdC
 1. Sobre el criterio de integridad
 - 1.1. Del nivel de agua
 - 1.2. De la salinidad
 - 1.3. Del Nitrógeno Orgánico Total y la clorofila a
 - 1.4. De la riqueza y abundancia de los taxa en la biota acuática
 - 1.5. Sobre el ingreso al SEIA como acción de un programa de cumplimiento
 2. Sobre el criterio de eficacia

I. Consideraciones generales sobre los PdC

Segundo. Para la adecuada resolución de las controversias objeto de la presente reclamación, resulta necesario analizar las características y requisitos de los programas de cumplimiento. En este contexto, 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 nuevas herramientas con un foco en la cooperación entre la Administración del Estado y los sujetos regulados, por razones de eficiencia y eficacia en la protección del medio ambiente.

Tercero. Con esta aproximación el legislador introdujo instrumentos en la LOSMA, que han sido denominados por la doctrina como “mecanismos de incentivo al cumplimiento”. De este modo, *“Frente al endurecimiento drástico de la respuesta sancionatoria del Estado por infracciones ambientales, el PdC fue pensado como una solución alternativa, no punitiva, que privilegia el cumplimiento de la normativa ambiental. Este instrumento permite al infractor adecuar su conducta a la normativa, haciéndose cargo de los efectos ambientales generados por la infracción, evitando con ello una respuesta sancionatoria. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA) tiene el deber de verificar que el PdC cumple con los requisitos para su aprobación, así como de fiscalizar su cumplimiento”* (PLUMER BODIN, M. C. et al., “El Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales”, Revista de Derecho Ambiental, Año VI, N° 9, enero – junio, 2018, p. 210).

Cuarto. 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 PdC, 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”. Al respecto, la doctrina sostiene que “La determinación del contenido del PdC, sus acciones, metas y fundamentos, así como la confirmación o descarte de los efectos provocados por las infracciones, son de carga y responsabilidad del infractor” (PLUMER BODIN et al., op. cit., p. 235).

Quinto. 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 PdC, que permita acreditar su eficacia y seriedad.

Sexto. Asimismo, de conformidad a lo dispuesto en dicho cuerpo reglamentario, así como en la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, dictada por el órgano fiscalizador en julio de 2018, “La SMA tiene la tarea de asegurar que dicha propuesta cumpla con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad” (Ibíd., p. 235), de manera que si estos no se verifican, debe rechazar el PdC y, por consiguiente, reiniciar el procedimiento sancionatorio.

Séptimo. 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 PdC.

Octavo. 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 PdC: “[...] las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento”.

Noveno. 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 PdC deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento”*. Para acreditar su cumplimiento, el ente fiscalizador deberá observar el plan de seguimiento propuesto por el infractor y los demás instrumentos e indicadores contenidos en el artículo 7° letra c) del mismo Reglamento.

Décimo. En síntesis, el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, al presentar un PdC, 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).

Undécimo. Como puede observarse al tenor de los preceptos reproducidos y de acuerdo a lo sostenido por el Tribunal en sentencia dictada el 24 de febrero de 2017 en causa Rol R N° 104-2016, los criterios para aprobar un PdC confirman que este instrumento se estructura en función de retornar a un estado de cumplimiento, para así proteger al medio ambiente. En otras palabras, los señalados criterios 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 aprobará programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”*.

Duodécimo. Por todo lo anterior, se hace absolutamente necesario que el infractor 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 deberá ser refrendado por la SMA para permitir su aprobación. Sólo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa cumplen con la obligación de “reducir o eliminar” dichos efectos, satisfaciendo los criterios de integridad y eficacia de esta manera. 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.

Decimotercero. En relación a sus efectos, cabe destacar que, una vez aprobado el PdC, 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,

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.

Decimocuarto. Tal como se señaló, los programas de cumplimiento tienen como objetivo inmediato el retorno al estado de cumplimiento del infractor, sin perjuicio que el fin último sea la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos derivados de estos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7° y 9° del D.S. N° 30 de 2012. Al respecto, cabe tener presente que la Corte Suprema en sentencia dictada el 23 de abril de 2018, en causa Rol N° 21.651-2017 (Sociedad Marítima y Comercial Somarco Ltda. con Comisión Nacional del Medio Ambiente), refiriéndose a la potestad sancionadora de la Administración señaló que “(...) *la Resolución de Calificación Ambiental, y las condiciones por ella impuestas, deben ser reconocidas como instrumentos destinados a la protección del medio ambiente, en tanto que la sanción asociada a su inobservancia se erige como un mecanismo destinado a asegurar su cumplimiento y no como un fin en sí mismo. Conforme a ello, y a su propia naturaleza, forzoso es concluir, entonces, que el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental tiene como objetivo último el resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental (al tenor de lo estatuido en el artículo 1 de la Ley N° 19.300). En ese entendido, y considerando las características propias del procedimiento de evaluación ambiental y de la Resolución de Calificación Ambiental, se debe colegir que la imposición de sanciones a los titulares que infringieron las condiciones que motivaron la aprobación de sus proyectos constituye una herramienta destinada, no sólo a castigar el incumplimiento en sí mismo, sino que encuentra su justificación, además, en la protección del medio ambiente y del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*” (considerando décimo tercero).

Decimoquinto. Lo anterior nos conduce a que el infractor está llamado a hacer un análisis de los efectos de su infracción, acorde a las circunstancias, e incluirlo en su PdC, así como la inexistencia de los mismos, mientras que el fiscalizador lo está respecto de apreciar dicho análisis conforme a las reglas de la sana crítica y de verificar su cumplimiento. En efecto, el artículo 51 de la LOSMA establece que “*los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica*”.

II. De las eventuales ilegalidades de forma cometidas por la SMA

1. Dilación de la SMA en emitir pronunciamiento sobre el PdC

Decimosexto. SQM S.A. alega que la SMA tardó injustificadamente en emitir un pronunciamiento final respecto del PdC –casi un año– teniendo en consideración que su primera versión fue presentada el 7 de julio de 2016 y que la resolución que lo rechazó fue dictada recién el 29 de junio de 2017.

Decimoséptimo. Mientras, la SMA sostiene que el tiempo que requirió para el análisis del PdC se debió a la especialidad y alta complejidad de las materias propias del caso, dado que los cargos dicen relación con el incumplimiento de las principales medidas contempladas en la RCA N° 890/2010 para mitigar los impactos causados por la extracción de recursos hídricos desde el Salar de Llamara; la circunstancia que cada versión del PdC presentó cambios importantes, particularmente en lo relativo a las acciones propuestas para ser ejecutadas durante las vigencia del mismo, por lo cual el segundo PdC refundido era casi un nuevo programa; y, la necesidad de efectuar un análisis adecuado respecto de la generación o descarte de efectos, producto de las infracciones.

Decimooctavo. Cabe tener presente que, una vez presentada la primera versión del PdC, el 7 de julio de 2016, la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 4, de 17 de octubre de ese año, formuló observaciones. Lo anterior, llevó a SQM S.A. a presentar, el 7 de noviembre de ese año, el PdC Refundido N° 1, al cual la SMA formuló nuevamente observaciones, mediante Resolución Exenta N° 7, de 12 de enero de 2017. Finalmente, el 30 de enero de 2017 SQM S.A. presentó el segundo PdC Refundido, el cual fue rechazado por la resolución reclamada el 29 de junio de 2017.

Decimonoveno. Atendido que se presentaron 3 versiones del PdC y que el órgano fiscalizador en dos oportunidades formuló observaciones, mediante las Resoluciones Exentas N° 4/2016 y N° 7/2017, es posible determinar que transcurrieron i) poco más de tres meses desde la presentación de la primera versión del PdC, el 7 de julio de 2016, hasta que la SMA efectuara las observaciones, mediante la Resolución Exenta N° 4/2016, de 17 de octubre de ese año; ii) poco más de dos meses desde la presentación de la segunda versión del PdC (el PdC Refundido N° 1) el 7 de noviembre de 2016, hasta que la SMA efectuara sus observaciones mediante la Resolución Exenta N° 7, de 12 de enero de 2017; y, iii) cinco meses desde la presentación de la tercera y final versión del PdC (el PdC Refundido N° 2) hasta la dictación de la resolución que lo rechazó –la resolución reclamada– el 29 de junio de 2017.

Vigésimo. Ni la LOSMA ni el Decreto Supremo N° 30, fijan plazo alguno para que la SMA se pronuncie aprobando o rechazando un PdC. Sólo señala, en el inciso final de su artículo 9, que: *“La Superintendencia se pronunciará respecto al programa de cumplimiento y notificará su decisión al infractor. En caso de ser favorable, la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y, asimismo, deberá disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio. En caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento.*

Vigésimo primero. Atendido que no existe un plazo para que la SMA se pronuncie sobre el PdC, cabe concluir que el tiempo que demore en hacerlo constituye una facultad discrecional. Sin embargo, ésta debe ejercerse con razonabilidad, lo cual implica emitir un pronunciamiento pronto y oportuno, pues de lo contrario el órgano fiscalizador incurriría en arbitrariedad.

Vigésimo segundo. Sin perjuicio de una aparente asimetría en los tiempos que disponía la SMA y el regulado, respectivamente, la complejidad técnica

del caso en cuestión justificaría en este caso y muy excepcionalmente, los extendidos tiempos de respuestas utilizados por el órgano fiscalizador.

Vigésimo tercero. Teniendo presente lo anterior, y considerando que no existe un plazo legal para que la SMA se pronuncie sobre un PdC, no es posible estimar que la actuación de la reclamada a este respecto trasunte por sí misma una ilegalidad, por lo que esta alegación será desestimada.

2. Infracción al principio de contradictoriedad

Vigésimo cuarto. La reclamante alega infracción del principio de contradictoriedad, atendido que la resolución reclamada se funda en “*nuevos antecedentes e información científica no disponible previamente*”, que no fueron puestos en su conocimiento y cuya apreciación se ha hecho sin rigurosidad científica y jurídica. Agrega que le era esencial conocer todas y cada una de las objeciones y antecedentes en base a los cuales se decidió, sin audiencia suya, el rechazo de la propuesta del PdC, especialmente las razones por las cuales se objetó la suficiencia del Anexo 2.B para acreditar la no ocurrencia de efectos negativos sobre los puquios y la biota acuática asociada. Señala que sin el conocimiento de los nuevos antecedentes que ponderaría la SMA, así como de los cuestionamientos a dicho anexo, no le fue posible complementar su propuesta, aclarar las objeciones o instar por la aprobación del PdC.

Vigésimo quinto. SQM S.A. agrega que de los Anexos 2.A y 2.B presentados junto con el primer PdC Refundido, no recibieron observación alguna por parte de la SMA en la Resolución Exenta N° 7/2017, que formuló observaciones a dicho PdC, así como tampoco en la reunión de asistencia al cumplimiento efectuada el 19 de enero de ese año. Sostiene que, de haber tenido conocimiento de que la SMA consideraba que el presunto comportamiento anormal del parámetro Nitrógeno Orgánico Total era susceptible de modificar la calidad del agua de los puquios, en términos de composición iónica y elemental del agua, como afirma el considerando 95 de la resolución reclamada, habría acompañado anticipadamente los resultados de la campaña de monitoreo realizada en noviembre de 2016 que descarta un alza en tal sentido.

Vigésimo sexto. En síntesis, alega que previo a la resolución reclamada no hubo antecedente alguno que le permitiera presumir la insuficiencia del Anexo 2.B para acreditar la no ocurrencia de efectos negativos –atribuidos a las infracciones imputadas- sobre los puquios y la biota acuática asociada. En efecto, agrega que no tuvo conocimiento de lo que luego se expresaría en los considerandos 34 y 128 de la resolución reclamada. De esta forma, concluye, que no tuvo la oportunidad real de defender la integridad, eficacia y verificabilidad del PdC propuesto.

Vigésimo séptimo. Por su parte, la SMA señala que los “nuevos antecedentes” que analizó provienen del estudio del año 2013, de Contreras y Farías, presentado por SQM S.A., y en otras publicaciones que se vienen efectuando desde el año 2003 al 2016, las cuales son de acceso público. Agrega que, al menos, desde el año 2013 SQM S.A. tenía pleno conocimiento que lo relevante a monitorear en los ecosistemas de los

puquios eran esencialmente las bacterias, lo cual es relevante atendidas las particularidades de dicho ecosistema y la circunstancia de constituir una importante fuente de investigación científica.

Vigésimo octavo. Asimismo, el ente fiscalizador afirma que, teniendo en cuenta el estudio realizado el año 2013, SQM S.A. debió haber analizado en el Anexo 2.B los principales grupos filogenéticos que habitan las bioevaporitas, a fin de poder afirmar o no la existencia de efectos ambientales sobre los puquios y su biota acuática. Señala que si la reclamante hubiera ponderado bien aquel documento el Anexo 2.B, habría cumplido con un estándar mínimo para fundamentar la inexistencia de efectos ambientales.

Vigésimo noveno. Por lo anterior, concluye que tratándose de antecedentes públicos que SQM S.A. conocía o debía conocer desde el año 2013 no era necesario que previo a pronunciarse sobre el segundo PdC Refundido, le fuera conferido traslado.

Trigésimo. A fin de dilucidar la controversia es necesario precisar, previamente, la naturaleza y alcance del principio de contradictoriedad. Al respecto, la doctrina sostiene: *“El contenido del principio de audiencia ha ido evolucionando con el tiempo en la línea de ampliar y enriquecer el haz de facultades defensivas atribuidas al interesado. Se ha pasado así de un contenido mínimo constreñido a la posibilidad de contar con una ocasión para aducir razones y argumentos en defensa de la posición personal –lo que podría denominarse un derecho a la audiencia en sentido estricto- a un estadio actual donde la intervención del interesado cobra una significación mucho más rica que lleva a dotarle de un conjunto de derechos que se juzgan necesarios en orden a posibilitar una defensa realmente eficaz. Tal es el calificativo que mejor capta (...) el destino de la evolución y el progreso de este principio. Porque sólo una defensa eficaz permite dar el salto a un auténtico debate contradictorio* (destacado del tribunal). *Hoy, por tanto, no se trata simplemente de dar voz al interesado en un sentido ceremonial, sino de articular los mecanismos capaces de convertir la tramitación del procedimiento administrativo en la sede idónea para discutir y contraponer posiciones”* (SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, Editorial la Ley, Madrid, 2010, p. 336, destacado del Tribunal).

Trigésimo primero. Del mismo modo, se explica que este principio *“se refiere a la posibilidad que todos los interesados, incluyendo el presunto infractor, en un procedimiento administrativo puedan representar sus alegaciones, descargos, defensas y alegatos ante la autoridad, con miras a que ésta tome una decisión de la manera más informada posible y teniendo presente cuáles son los distintos intereses que están en juego”*. (OSORIO VARGAS, Cristóbal, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General*. Thomson Reuters Legal Publishing, Santiago, 2016, p. 47).

Trigésimo segundo. Además, el principio de contradictoriedad está consagrado en el artículo 10 de la Ley Nº 19.880, el cual establece: *“Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación,*

especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria. Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses. En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”.

Trigésimo tercero. También, es fundamental tener presente que el procedimiento administrativo sancionador regulado en la LOSMA es esencialmente garantista de los derechos del regulado, al que se ofrece una serie de herramientas para hacer valer su posición, una de las cuales está constituida precisamente por el deber de asistencia al cumplimiento de la SMA. En tal sentido, dicho carácter garantista constituye una manifestación del principio de contradictoriedad, que en el caso en cuestión permitió a SQM S.A. someter diversas propuestas de programa de cumplimiento, las que aparecen haber sido analizadas, en consecuencia, por el órgano fiscalizador.

Trigésimo cuarto. En efecto, las resoluciones N° 4/2017 y 7/2017 de la SMA dan cuenta que SQM S.A. tuvo las oportunidades procedimentales para subsanar las observaciones formuladas por la SMA a propuestas previas e incluso de contradecir fundadamente los mismos, lo que da cuenta del cumplimiento de la debida contradictoriedad que debe regir estos procedimientos, razón por la cual la alegación será desestimada.

3. Infracción al principio de congruencia

Trigésimo quinto. La reclamante alega que la resolución reclamada no se encuentra debidamente motivada, al vulnerar el principio de congruencia, el cual, en su concepto, demanda la observancia de una correspondencia entre el objeto del procedimiento y la decisión que se adopte.

Trigésimo sexto. Entre las supuestas incongruencias alegadas está el hecho que la resolución reclamada se refiere, por primera vez, a hechos presuntamente atribuidos a las infracciones imputadas que no le habían sido previamente comunicadas y los cuales no se desprenden de la información entregada a la SMA ni de los antecedentes de fiscalización y seguimiento ambiental. Otra incongruencia dice relación con el rechazo por parte de la resolución reclamada, de la medida propuesta en el PdC consistente en el ingreso al SEIA de la medida de mitigación y plan de alerta temprana de acuerdo a los ajustes necesarios para cumplir su objetivo ambiental, en los términos expresados en la acción 7.2 del PdC, por estimar que someter las modificaciones al proyecto al SEIA implica desnaturalizar el instrumento PdC, en circunstancias que tal medida fue expresamente solicitada por la SMA en las Resoluciones Exentas N° 4/2017 y N° 7/2017.

Trigésimo séptimo. De esta forma, SQM S.A. alega que en la resolución reclamada la SMA varió el criterio que había sostenido durante el procedimiento de evaluación del PdC, quedando en una situación de

indefensión, en circunstancias que de buena fe había incorporado las observaciones efectuadas por el órgano fiscalizador en las Resoluciones Exentas N° 4/2016 y N° 7/2017.

Trigésimo octavo. Por otra parte, la SMA señala que la alegación de la reclamante se aleja de lo que implica el principio de congruencia en los procedimientos seguidos ante ella, queriendo ésta extender su alcance a los antecedentes que sirven de base para resolver sobre la aprobación o rechazo del PdC, lo que importa extender la aplicación de este principio sin la debida fundamentación doctrinaria y jurisprudencial.

Trigésimo noveno. El órgano fiscalizador señala que los supuestos nuevos antecedentes científicos, a los que se refiere la reclamante, son parte de un estudio que SQM S.A. presentó a la Autoridad Ambiental el año 2013, y que el hecho que no le haya conferido traslado de información científica pública e, incluso, generada por ella misma no configura una infracción a este principio.

Cuadragésimo. De acuerdo a lo señalado por la doctrina, el principio de congruencia implica que “[...] *debe existir una conformidad entre el inicio del procedimiento y la resolución final, de modo que no se resuelvan en definitiva cuestiones ajenas a las que constan en el procedimiento o a lo solicitado por los interesados*”. Además, importa que la Administración no puede “[...] *dejar al interesado en una situación desmejorada o peor a aquella en la que se presentó al inicio del procedimiento*”. Además, este principio “[...] *tiene por efecto que las medidas que adopte la Administración en su resolución final deben ser proporcionales y razonables*” (CORDERO VEGA, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015, p. 374).

Cuadragésimo primero. Aplicado este principio al procedimiento administrativo sancionatorio regulado en la LOSMA, exige la debida correspondencia entre la formulación de cargos y la decisión adoptada por la Administración. En este caso, a juicio del Tribunal, las materias que fueron objeto de la formulación de cargos por parte de la SMA deben ser consistentes con los fundamentos del rechazo del PdC, por parte de la SMA, relativos a dichos cargos.

Cuadragésimo segundo. Atendido lo anterior, el Tribunal concluye que el principio de congruencia no se ha visto vulnerado en lo que corresponde a su aplicación estricta en un caso de estas características, razón por la cual esta alegación será desestimada.

4. Inobservancia del deber de asistencia al cumplimiento

Cuadragésimo tercero. La reclamante alega que la SMA no observó el deber de asistencia al cumplimiento, atendido que habiendo tenido la oportunidad de solicitarle que tomara en consideración los antecedentes nuevos con que contaba, para que en el PdC propusiera planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento, de manera inexplicable, en la Resolución Exenta N° 7, no hizo referencia a los antecedentes y a la “información científica nueva” que tomaría en cuenta para rechazar,

en definitiva, el PdC. Hace presente que las observaciones que debieron formularse en la Resolución Exenta N° 7 eran “perfectamente subsanables”, no obstante la SMA no le otorgó la opción de entregar los antecedentes que correspondía considerar, esto es, aquellos del seguimiento ambiental en el marco de la RCA N° 890/2010.

Cuadragésimo cuarto. Además, refiere que solicitó tres reuniones de asistencia al cumplimiento, las cuales se efectuaron los días 23 y 28 de junio de 2016 y 19 de enero de 2017 y que además concurrió a una reunión el día 1° de marzo de 2017, citada por la SMA. Agrega que el órgano fiscalizador en dos oportunidades formuló observaciones al PdC otorgando un plazo de cinco días, ampliados a otros 2, para presentar versiones refundidas del PdC. En este contexto señala que en la reunión sostenida el 19 de enero de 2017 -efectuada en forma previa a la presentación del segundo PdC Refundido, que respondió las observaciones efectuadas por la Resolución Exenta N° 7- al consultar a la autoridad responsable sobre la existencia de dudas o preguntas acerca de los Anexos 2.A y 2.B, ésta respondió negativamente, por lo cual estimó que se trataba de un aspecto zanjado, considerando que ninguna observación se había formulado sobre el particular en la referida resolución exenta.

Cuadragésimo quinto. Al respecto, la SMA sostiene que la “información científica nueva” no constituye un “efecto sorpresa” para SQM S.A. puesto que el análisis tiene su origen en el informe del año 2013, que la misma empresa presentó a la Autoridad Ambiental, y de publicaciones de libre acceso que datan de los años 2003 a 2016, las cuales debieron ser incorporadas por SQM S.A. en su análisis. Precisa que el propio Anexo 2.B reconoce que el Plan de Seguimiento Ambiental no contempla el monitoreo de las bioevaporitas.

Cuadragésimo sexto. Además, la SMA señala que las tres versiones del PdC presentadas por SQM S.A. tenían variaciones sustanciales. Agrega, respecto de los efectos de los incumplimientos, que *“no se puede atribuir a la SMA la deficiencia del informe presentado por SQM, menos si para su generación tuvo que hacerse una exigencia expresa en la etapa de observaciones al PdC original”*.

Cuadragésimo séptimo. La Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento de la SMA, aborda la asistencia en la presentación de un PdC señalando que *“A solicitud del destinatario de la Formulación de Cargos, se podrán realizar una o más reuniones de asistencia, según corresponda, con el objetivo de proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de Programas de Cumplimiento, así como en la comprensión de las obligaciones que emanan de este instrumento”*. Agrega que esta reunión debe ser solicitada con anticipación al vencimiento del plazo para la presentación del PdC, a través de un formulario y únicamente a través del correo electrónico señalado en cada formulación de cargos. Sostiene, además, que las reuniones de asistencia pueden tener lugar en las oficinas de la SMA –sede central u oficinas regionales-, cuando ello sea posible, o por vía telefónica o videoconferencia en el caso en que no sea posible sostener una reunión en forma presencial. Por su parte, el formulario de solicitud de asistencia

establece que la SMA “previo análisis de los motivos de la solicitud, citará al interesado(a) comunicando oportunamente el día y hora de la reunión, la cual dependerá del número de solicitudes que se reciban” y que, sin perjuicio de ello, “en caso que los motivos indicados no justifiquen una reunión, será comunicado al solicitante indicando las razones”.

Cuadragésimo octavo. En este caso, se celebraron tres reuniones de asistencia al cumplimiento y además la SMA formuló observaciones a las versiones del PdC presentadas por SQM S.A., lo cual da cuenta que el órgano fiscalizador efectivamente habría asistido al titular, permitiéndole en definitiva presentar tres versiones del PdC.

Cuadragésimo noveno. Cuando se trata de un PdC, el deber de asistencia al cumplimiento implica para la SMA la obligación de orientar al presunto infractor a fin de darle directrices que le permitan preparar y presentar un PdC que garantice volver a un estado de cumplimiento de la normativa ambiental, ya sea mediante reuniones u otras instancias que sirvan a tales efectos. Si bien el objetivo de ellas es avanzar en la concreción de un PdC, las orientaciones entregadas por la SMA deben decir relación con los elementos estructurales del mismo, reservando el detalle a la propuesta escrita que le sea sometida formal y subsecuentemente. En otras palabras, las instancias de asistencia al cumplimiento deben estar gobernadas por la buena fe de ambas partes, pero es resorte del infractor hacer suyas las recomendaciones de la SMA y plasmarlas en una propuesta conducente e integral.

Quincuagésimo. Atendidos los argumentos expuestos por la reclamante a este respecto, no se ha acreditado una vulneración al deber de asistencia al cumplimiento por parte de la SMA, por lo cual esta alegación debe ser desestimada.

5. Vulneración del principio de igualdad ante la ley

Quincuagésimo primero. SQM S.A. alega que la SMA vulneró el principio de igualdad ante la ley, atendido que la resolución reclamada señala que someter al SEIA las modificaciones al proyecto –en los términos propuestos en la acción 7.2- implica desnaturalizar el instrumento PdC, en circunstancias que las Resoluciones Exentas N° 4/2016 y N° 7/2017 solicitaron expresamente dicha medida. Agrega que el ingreso al SEIA, como acción de un PdC, constituye una práctica asentada cuando se trata de hechos calificados como infracción a lo dispuesto en el artículo 35 b) de la LOSMA, por lo cual la SMA al rechazar la medida en comento en la resolución reclamada, habría actuado en contra de decisiones propias precedentes.

Quincuagésimo segundo. Además, SQM S.A. cuestiona que la resolución reclamada reprocha que el PdC contemple acciones cuyos resultados no pueden evaluarse en el marco del PdC, puesto que se requiere información adicional que será entregada con posterioridad. Precisa que dicho cuestionamiento va en contra de decisiones precedentes de la SMA, pues en otros casos se han aprobado PdC que consideran acciones orientadas a evaluar, modelar o estudiar aspectos que forman parte de los hechos

infracionales y cuyos resultados permitirán implementar ulteriormente acciones que permitan asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental.

Quincuagésimo tercero. Por último, SQM S.A. alega que la SMA pretende exigir, como antecedente para la aprobación del PdC, una certeza absoluta respecto del desarrollo de los puquios y la biota acuática asociada, lo que excedería del propio plan de seguimiento ambiental definido en el considerando 8º de la RCA N° 890/2010. Agrega que el marco del PdC resulta inidóneo para efectuar estas evaluaciones, atendidos los acotados plazos otorgados por la ley y por la SMA, considerando que la aprobación de un PdC supone el establecimiento de plazos y la entrega de reportes periódicos de avance que permiten acotar la incertidumbre y establecer instancias formales para la definición de acciones eficaces.

Quincuagésimo cuarto. Por su parte, la SMA sostiene que, teniendo presente los cargos N° 1, 2 y 7 concluyó que los cambios en las medidas de mitigación –barrera hidráulica y PAT- no han sido evaluados ambientalmente, por lo cual el PdC, sin perjuicio que se comprometía a ingresar al SEIA, pretendía mantener el estado de incumplimiento por un tiempo considerable.

Quincuagésimo quinto. Además, sostiene que la resolución reclamada rechaza el PdC, no por cuestionar el ingreso al SEIA en sí mismo, como una acción que no cumple con los criterios de integridad y eficacia, sino que el cuestionamiento va dirigido al hecho que en la situación intermedia, entre la regularización del incumplimiento y la obtención de una nueva RCA, SQM S.A. seguiría adelante con las modificaciones no evaluadas y unilateralmente decididas bajo el respaldo del PdC, lo que desnaturaliza dicho instrumento.

Quincuagésimo sexto. Agrega la SMA que nunca se le dijo a SQM S.A. que el ingreso al SEIA era una acción inidónea para enfrentar la hipótesis de elusión en términos generales, sino que lo que se indicó en la resolución reclamada fue que ese ingreso debía analizarse junto con las acciones referidas a los cargos 1 y 2, lo cual implicaba un amplio periodo intermedio -28 meses- en el cual SQM S.A. seguiría funcionando con medidas de mitigación totalmente distintas a las autorizadas, situación de incertidumbre que no podía ser validada por un PdC.

Quincuagésimo séptimo. A fin de resolver la alegación, es necesario precisar, en primer lugar, el alcance del principio de igualdad ante la ley, consagrado como garantía constitucional en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, el cual informa, tanto el procedimiento judicial, como el administrativo. Al respecto, la doctrina señala que “[...] la isonomía de procedimiento se refiere al criterio, hermenéutico y de implementación, con que deben obrar los órganos encargados de llevar a cabo las disposiciones de sistema jurídico. No se limita tal igualdad, entonces, a los tribunales en sentido estricto, pues abarca a todo órgano estatal que, aun cuando lo haga incidental o excepcionalmente, ejerce jurisdicción en los casos concretos, que se hallan en su órbita de competencia. Sin duda, el imperativo constitucional de respetar la igualdad, el procedimiento para materializarla y la sustancia de cuanto implica, recae sobre los entes administrativos, más

todavía cuando ejercen potestad en el ámbito del derecho administrativo sancionador” (CEA EGAÑA, José Luis, Derecho Constitucional Chileno Tomo II, Segunda Edición Actualizada. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2012, p. 137).

Quincuagésimo octavo. Luego, en el ámbito procesal la igualdad ante la ley se traduce en la facultad de las partes de formular y presentar, en igualdad de condiciones, sus alegaciones y pruebas, lo que se reconoce en doctrina como principio de contradicción, contradictoriedad o “igualdad de armas”, ya analizado en esta sentencia.

Quincuagésimo noveno. Preciado lo anterior, cabe señalar que la alegación de la reclamante, dice relación, más bien, con una eventual arbitrariedad de la SMA en el ejercicio de sus facultades discrecionales, que con una vulneración del principio de igualdad ante la ley. En efecto, SQM reprocha al órgano fiscalizador no haber seguido el criterio con que actuó en otros casos, en los cuales aprobó PdC que contemplaban, como una de sus acciones, el ingreso al SEIA.

Sexagésimo. Así, el PdC Refundido N° 2 contempla, como acción 7.2, asociada a los cargos N° 1, 2, 6 Y 7, “*obtener la autorización ambiental respecto de la Medida de Mitigación y Plan de Alerta Temprana (PAT) de acuerdo a los ajustes necesarios para cumplir su objetivo ambiental*”, la cual se implementará mediante el ingreso de un proyecto al SEIA, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 19.300. Para la obtención de la RCA se establece un plazo de 28 meses contados desde la notificación de la aprobación del PdC.

Sexagésimo primero. Si bien la práctica administrativa dice que efectivamente la SMA ha aprobado PdC que contemplan entre sus acciones el ingreso al SEIA, ello no necesariamente es vinculante para todos los demás casos que se presenten, pues el análisis que debe realizar el órgano fiscalizador siempre es concreto, atendidas las particularidades de cada situación. De esta forma, lo exigible a la SMA es que su pronunciamiento sea fundado, esto es, debidamente motivado, y no necesariamente esperable o predecible. Por consiguiente, la alegación de SQM S.A. será desestimada.

III. De las eventualidades ilegalidades de fondo cometidas por la SMA al rechazar el PdC

1. Sobre el criterio de integridad

Sexagésimo segundo. En virtud del criterio de integridad, es necesario que el titular describa los efectos que se derivan de los hechos, actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos, o bien, señale las razones de su ausencia.

Sexagésimo tercero. 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 con los efectos derivados de los hechos constitutivos de infracción.

Sexagésimo cuarto. La resolución reclamada señala que el PdC Refundido N° 2 no se hace cargo de los efectos derivados del incumplimiento de los cargos 1, 2 y 7. Primero, señala que el PdC, si bien “*incorporó acciones y metas para hacerse cargo de todas las infracciones*”, “*no identificó la existencia de efectos negativos respecto de ninguno de los cargos formulados*” (considerando 114). Luego, precisa que, del análisis de los antecedentes científicos disponibles, SQM S.A. no logra acreditar la inexistencia de efectos ambientales en los 4 puquios del Salar de Llamara, habiendo antecedentes que acreditan la existencia de efectos en el puquio 2, a saber, cambios en el ensamble de especies de fitobentos y fitoplancton y, en menor medida, en macrozoobentos y zooplancton, así como aumento en la concentración de clorofila a y de Nitrógeno Orgánico Total en la columna de agua (considerando 115).

Sexagésimo quinto. Dicha resolución precisa que el Anexo 2.B, “Estado actual de biota acuática en puquios del Salar de Llamara”, presentado en el primer PdC Refundido, no resulta suficiente para acreditar la no ocurrencia de efectos negativos sobre los 4 puquios y la biota acuática asociada (considerando 116).

Sexagésimo sexto. SQM S.A. alega que la resolución reclamada incurrió en una errónea apreciación de los antecedentes disponibles, en particular, respecto del estado de la biota acuática del puquio N° 2, al sostener la reclamada que se evidencian los ya referidos cambios. Al respecto, refiere que la SMA arribó a sus conclusiones a partir del análisis del Anexo 2.B del PdC, del informe “Ecosistemas Microbianos del Salar de Llamara” (Fariás y Contreras 2013) y de algunos datos parciales del Plan de Seguimiento Ambiental.

Sexagésimo séptimo. SQM S.A. agrega que la resolución reclamada, al examinar los referidos documentos incurre en una serie de “errores metodológicos y fácticos” que invalidan sus conclusiones, a saber i) los informes examinados tenían objetivos diferentes, por lo que sus conclusiones no pueden ser cotejadas válidamente; ii) dichos informes emplearon metodologías de análisis diferentes, por lo cual tampoco es posible un cotejo válido de sus conclusiones; iii) los informes se basaron en muestras extraídas en lugares distintos y con frecuencias diferentes, por lo que sus resultados no son equiparables; iv) el análisis de la SMA es erróneo y contradictorio en tanto reconoce el carácter extremófilo de la biota acuática, pero le asigna un grado de sensibilidad alto; v) la SMA erróneamente deduce la existencia de alteraciones en la composición química y de la biota del puquio N° 2, sobre la base de un muestreo puntual de Nitrógeno Orgánico Total; vi) la resolución reclamada concluye erróneamente que existe un aumento de clorofila a en las aguas del puquio N° 2; vii) la SMA concluye erróneamente que existe evidencia de una modificación en la composición de especies en el puquio N° 2; y, viii) la SMA cuestiona que SQM S.A. no haya acreditado la inexistencia de efectos ambientales en el resto de los puquios, no obstante que la RCA N° 890/2010 no contempló su seguimiento.

Sexagésimo octavo. En definitiva, la reclamante cuestiona que la resolución reclamada haya realizado, a su parecer, una evaluación “sesgada y parcial”

de los antecedentes que no se condice con el mérito del procedimiento y que incurre en gran cantidad de falencias, en circunstancias que la SMA tuvo más de un año para estudiar los antecedentes y la literatura científica respectiva.

Sexagésimo noveno. Por su parte, la SMA niega cada uno de los errores alegados por la reclamante, señalando que:

i) Es efectivo que el estudio del año 2013 utilizó una metodología que consideró puntos de monitoreo adicionales a los contemplados en el Anexo 2.B y que el análisis de las bioevaporitas se realizó utilizando microscopía electrónica y no óptica, como lo hizo SQM S.A. Sin embargo, la alegación de la reclamante no es plausible pues el estudio del año 2013 tuvo por finalidad establecer la línea de base de las bioevaporitas de manera detallada y acabada, lo cual arrojó como resultado que los principales grupos filogenéticos que las componen son taxones de bacterias, no de microalgas, que fue lo analizado por SQM S.A. en el Anexo 2.B. El análisis de la resolución reclamada no busca comparar las conclusiones del Anexo 2.B con las del estudio efectuado el 2013, sino identificar si el referido anexo analizó lo que realmente interesaba, a fin de determinar la existencia de efectos ambientales en los puquios y su biota acuática.

ii) El Anexo 2.B hace un estudio centrado en diatomeas y cianobacterias y no sobre los principales grupos filogenéticos de bacterias que habitan las bioevaporitas, por lo cual resulta insuficiente.

iii) El estudio del año 2013 y el Anexo 2.B corresponden a dos estudios diferentes, los cuales han sido analizados en su mérito de manera independiente para concluir la existencia de "indicios" de efectos ambientales en los puquios y su biota acuática, así como la insuficiencia de la información presentada por SQM S.A. No obstante lo anterior, a partir de los resultados obtenidos en el estudio de 2013, era responsabilidad de SQM S.A. realizar un análisis en los puntos y en base a metodologías, donde sí era posible efectuar comparaciones en función de la línea de base que ella levantó.

iv) SQM S.A. ignora completamente las características intrínsecas de los microorganismos extremófilos, los que no sólo pueden habitar ambientes extremos, sino que necesitan y requieren de dichas condiciones para sobrevivir. Por lo tanto, cualquier cambio que elimine dicha condición extrema rompería el equilibrio osmótico, lo que implicaría directamente la muerte o menoscabo de los microorganismos extremófilos.

Septuagésimo. Además, el órgano fiscalizador sostiene que: i) No es efectivo que se haya concluido la existencia de alteraciones en la composición química y de la biota del puquio N° 2 sobre la base de un muestreo puntual de Nitrógeno Orgánico Total. ii) No es posible validar la afirmación de SQM S.A. en orden a que el valor de "clorofila a" obtenido en el punto T2-23 haya sido de 0 mg/L, atendido que no adjuntó el certificado de laboratorio que hubiera permitido evaluar y dar trazabilidad a dicho resultado. Además, hasta el año 2016 la clorofila a tuvo un aumento significativo. iii) No es

efectivo que se haya realizado una comparación equivocada, mezclando los análisis efectuados sobre las bioevaporitas con las muestras del monitoreo biológico, siendo éstas exclusivamente comparadas entre sí. iv) SQM S.A. propone acciones que apuntan a levantar información relevante en relación a los puquios y su biota acuática, sin embargo, para efectos de ponderar las acciones a ejecutarse durante la vigencia del PdC dicha información debió acompañarse antes de su aprobación o rechazo. SQM S.A. *“no tiene el conocimiento suficiente para proponer medidas idóneas para el debido resguardo de los puquios”*. Gran parte de las acciones propuestas en el PdC apuntan al estudio de los puquios y la biota acuática asociada, por lo cual sólo en una etapa avanzada de la vigencia de aquél se podría contar con la información necesaria para determinar la eficacia de las acciones propuestas.

Septuagésimo primero. Respecto del ecosistema de los puquios del salar de Llamara, la referida resolución sostiene que el nivel de conocimiento sobre la materia se ha incrementado sustancialmente desde la evaluación del proyecto, lo cual *“ha llevado a la propia empresa a concluir, por ejemplo, que los microorganismos que habitan en los puquios del Salar de Llamara, constituyen “bioevaporitas” y no “estromatolitos”, distinción que ha sido planteada en función de recientes investigaciones científicas”* (considerando 79).

Septuagésimo segundo. Así, la SMA concluyó del análisis de los antecedentes que *“un aumento en la riqueza de fitobentos y fitoplancton en el agua que sustenta el ecosistema microbiano de los Puquios del Salar de Llamara, acompañado con un aumento de la concentración de clorofila a (...) sugieren que, al menos, en el Puquío 2 (estación T2-23) está cambiando la estructura y composición de especies, a uno con mayor dominancia de diatomeas y cianobacterias”*. Agrega que *“este tipo de ecosistemas se caracteriza precisamente por presentar bajísimos niveles de clorofila a en el agua, menores que los ecosistemas de agua dulce oligotróficos”*, lo cual, a su juicio, es consistente con estudios científicos, como el elaborado el año 2013 por Farías y Contreras, *“en los cuales se indica, sobre la composición de grupos funcionales en los tapetes microbianos, que los ecosistemas extremófilos del Salar de Llamara se caracterizan por presentar una baja abundancia de diatomeas y cianobacterias”* (considerando 87).

Septuagésimo tercero. En el mismo sentido, la resolución reclamada establece que recientes publicaciones científicas han estimado que los diferentes grupos funcionales de extremófilos presentes en ecosistemas acuáticos salinos, como los puquios, están estrechamente relacionados con la composición iónica y elemental del agua, por lo cual cualquier modificación en la calidad de ésta, podría afectar de manera significativa a los organismos extremófilos que habitan los puquios (considerando 88).

Septuagésimo cuarto. Según la SMA, el Anexo 2.B del PdC *“no resulta suficiente para acreditar la no ocurrencia de efectos negativos sobre los 4 puquios y de la biota acuática asociada”* (considerando 94), atendido que: i) no considera en el estudio los principales grupos filogenéticos que habitan las bioevaporitas, ii) no analiza integralmente los cambios en el ensamble de especies del fitoplancton, fitobentos, macrozooplancton y

macrozoobentos (tanto de riqueza como de abundancia en relación a la fisicoquímica del agua), iii) no considera los cambios del Nitrógeno Orgánico Total y clorofila a en el agua, y, iv) corresponde a una “evaluación rápida y que no tiene por objeto acreditar la no ocurrencia de efectos negativos” (considerando 94).

Septuagésimo quinto. A juicio del órgano fiscalizador, lo anterior es relevante atendido que los incumplimientos referidos a los cargos 1, 2 y 7 son susceptibles de modificar la calidad del agua de los puquios, especialmente en términos de composición iónica y elemental, afectando negativamente la biota acuática compuesta por organismos extremófilos (considerando 95). Precisa que si el proceso de extracción/inyección de agua induce modificaciones en la composición iónica-elemental y sus concentraciones, en el agua que da sustento a estas comunidades, las vías metabólicas específicas de los microorganismos extremófilos también puede verse afectada negativamente (considerando 96).

Septuagésimo sexto. De esta forma, la SMA concluye que, SQM S.A. “no logró acreditar la inexistencia de efectos ambientales en los 4 puquíos del Salar de Llamara, existiendo antecedentes que acreditan la ocurrencia de efectos en el Puquío N° 2” (destacado del Tribunal), consistentes en cambios en el ensamble de especies de fitobentos y fitoplancton y, en menor medida, en macrozoobentos y zooplancton, y aumento en la concentración de clorofila a y de Nitrógeno Orgánico Total en la columna de agua (considerandos 97 y 115). Lo anterior, según la resolución reclamada, “hace presumir la ocurrencia de alteraciones en la calidad del agua del Puquío 2, lo que podría provocar un riesgo sobre las condiciones propias de dicho ambiente extremo que sustenta, a su vez, a los microorganismos extremófilos de la columna de agua y de las bioevaporitas” (considerando 97, destacado del Tribunal).

Septuagésimo séptimo. A fin de analizar la debida motivación y, por consiguiente, la legalidad de la resolución reclamada, en lo que respecta al criterio de integridad y, en particular, sobre los efectos de los cargos en el tiempo intermedio, este tribunal estima necesario determinar si son efectivos los supuestos de hecho, de carácter científico, en que ésta se funda, así como la hipótesis de riesgo que plantea, estimando el Tribunal necesario ahondar en el razonamiento seguido respecto de las variables ambientales en discusión, ponderando los antecedentes tenidos a la vista bajo el prisma de la sana crítica.

Septuagésimo octavo. Para desarrollar este análisis se utilizará el conocimiento científico, pasando por los fenómenos físicos, químicos y biológicos que son pertinentes en la causa, todo lo cual se aborda convencionalmente a través del estudio de los fenómenos de transporte. Esto, pues “[...] para entender muchos procesos en ingeniería, agricultura, meteorología, fisiología, biología, química analítica, [...] y otras áreas, es esencial tener una buena comprensión de los fenómenos de transporte. Tales fenómenos constituyen una rama bien desarrollada y eminentemente útil de la física que trasciende muchas áreas de la ciencia aplicada.” (BIRD, R. B., “Fenómenos de transporte”, Limusa Wiley, México, Segunda Edición, 2006, ISBN 968-18-6365-8, p. 1).

Septuagésimo noveno. Esta aproximación está plenamente justificada desde el punto de vista científico, puesto que “El dominio de los fenómenos de transporte comprende tres temas estrechamente relacionados: dinámica de fluidos, transmisión de calor y transferencia de materia [...]” que refieren al transporte de cantidad de movimiento, de energía, y, de materia de varias especies químicas, respectivamente. Estos fenómenos “[...] deben estudiarse juntos por las siguientes razones: a menudo se presentan de manera simultánea en problemas industriales, biológicos, agrícolas y meteorológicos; de hecho, el desarrollo de cualquier proceso de transporte en forma individual es la excepción, más que la regla; las ecuaciones básicas que describen los tres fenómenos de transporte están bastante relacionadas entre sí [...], base para resolver problemas por analogía; las herramientas matemáticas necesarias para describir estos fenómenos son muy semejantes [...]; los mecanismos moleculares que constituyen la base de los diversos fenómenos de transporte tienen una estrecha relación entre sí [...], los mismos movimientos moleculares son responsables de la viscosidad, la conductividad térmica y la difusión” (Ibíd., p. 1-2).

Octogésimo. En este sentido, resulta claro que la situación del ecosistema de los puquios del Salar de Llamara presenta fenómenos combinados de cambios de nivel de agua, evaporación de agua y variaciones de concentración de sales y sustancias orgánicas, los que se corresponden con los fenómenos citados anteriormente de dinámica de fluidos, transmisión de calor y transferencia de materia, respectivamente, haciendo del todo pertinente y necesario el estudio de los antecedentes desde el dominio de los fenómenos de transporte.

Octogésimo primero. Del análisis de las alegaciones, el objetivo de protección ambiental se persigue a través del cuidado de las siguientes variables ambientales en controversia, las que se agrupan conforme a la experiencia en el estudio de sistemas de sus características biológicas y ecológicas: nivel de agua en los puquios; la salinidad medida como sólidos disueltos, a través de una relación con la conductividad eléctrica en el medio acuoso; la presencia de Nitrógeno Orgánico Total y de clorofila a en el medio acuoso; y, la determinación de la riqueza y abundancia de taxa en el medio acuoso. A continuación, se hará la discusión respecto de cada variable, sucesivamente.

1.1 Del nivel de agua

Octogésimo segundo. La reclamante ha entregado información suficiente para estimar la dinámica de fluidos o el comportamiento hidráulico de los puquios, entendiendo por ello, la relación que existe entre los caudales de inyección de agua del acuífero del Salar de Llamara y el nivel de agua que se mantiene en los puquios. Dicho comportamiento da cuenta de la adopción de un régimen estacional de inyección, invierno-verano, consistente con lo reflejado en la evaluación ambiental, con oscilaciones que han excedido el límite inferior de nivel de agua en los puquios.

Octogésimo tercero. La SMA constató estas oscilaciones calificándolas como eventuales infracciones e iniciando un procedimiento sancionatorio. Como parte del mismo, aceptó un PdC para revisión, del cual señaló se

hace “cargo de todas las infracciones”, no así de los efectos de las mismas, rechazando la última versión de dicho programa.

Octogésimo cuarto. En su razonamiento, la SMA sostiene que habría “incertidumbre” derivada de los efectos de la implementación de una cortina hidráulica en términos diversos a los especificados al tenor literal de la RCA, en cuanto a los puntos especificados para la reinyección de agua hacia los puquios, así como una prolongación injustificada de la situación de incumplimiento.

Octogésimo quinto. Los antecedentes presentados por la reclamante dan cuenta de la existencia de valores por debajo de la cota inferior de nivel de agua para los puquios. A juicio de este Tribunal, ellos muestran con claridad un problema clásico de control de procesos, el cual consiste, básicamente, en la ejecución de medidas de corrección en un sistema que posee una inercia intrínseca y alta variabilidad en parámetros exógenos, a saber la variación de la evaporación estacional, diaria e intradiaria, lo cual ralentiza la aparición de la variación esperada en la respuesta para la variable ambiental de interés. Esto, en el ecosistema correspondiente a los puquios, implica que el aumento en el caudal inyectado no produce aumentos en el nivel de agua de los puquios en forma instantánea, ocurriendo un descenso de dicho nivel entre que se decide aumentar el caudal inyectado a los puquios y el momento en que se verifica la estabilización o aumento del citado nivel, tal como se observa en todos los datos provenientes del seguimiento ambiental tenidos a la vista por el Tribunal.

Octogésimo sexto. El análisis anterior no sólo es capaz de incorporar las variaciones del nivel de agua de los puquios debidas a otros factores, incluyendo el mayor de ellos que es la evaporación del espejo de agua y del tramo subsuperficial entre la inyección y el afloramiento en los puquios, sino que también es -como se dijo- consistente con la información contenida en evaluación ambiental. Ésta determinó, en su momento, que la alimentación de agua a los puquios ocurre por escurrimiento subsuperficial hasta su afloramiento. En tal sentido, la modificación implementada por la reclamante se condice con los datos de la citada evaluación, en relación a la dirección del flujo subsuperficial.

Octogésimo séptimo. Para mayor abundamiento, durante la inspección personal practicada el 20 de abril del presente, el Tribunal constató un descenso significativo en el nivel de agua de los puquios –de lo cual se dejó constancia en el acta respectiva (p. 9 y 10)-, alcanzando una caída cercana a los 20 cm hasta marzo de 2018, en los puquios 3 y 4 (de 21 cm en el puquio 4, y de 17 cm en el puquio 3), así como reducciones diversas en la superficie del espejo de agua que dependen de la topografía. Este descenso de nivel, hasta 10 veces mayor que los incumplimientos incorporados en el procedimiento sancionatorio, tiene como causa no controvertida la implementación de la Medida Urgente y Transitoria adoptada por la propia SMA, la cual suspendió la inyección de agua a los puquios atendido que los puntos donde ello se hacía, diferían de los autorizados por la RCA.

Octogésimo octavo. Por lo tanto, para este Tribunal es claro del análisis de la dinámica de fluidos que no existe incertidumbre relativa a la

implementación de la medida de mitigación respecto del nivel de agua en los puquios, estimándose una errónea apreciación de los antecedentes por parte de la reclamada.

Octogésimo noveno. Finalmente, la reclamante propone en su PdC el retorno al cumplimiento a través de la evaluación ambiental formal del cambio realizado, sea a través del análisis del cambio de la medida de mitigación por vía del mecanismo establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, o derechamente a través del ingreso al SEIA por la vía de la modificación de proyecto. Al respecto, la doctrina sostiene que *“En efecto existen acciones que consideran la modificación, complementación o mejora de la RCA, pero en estos casos, no es la acción del PdC la modificación en sí misma o el trámite administrativo respectivo, sino que es un mandato para concurrir ante el organismo competente para que realice el pronunciamiento a través del procedimiento administrativo adecuado. En estas hipótesis, por lo tanto, lo que se hace es, por un lado, reconocer en el PdC dicho pronunciamiento administrativo y, por otro, fijar los plazos para hacer las presentaciones administrativas respectivas, fijando estándares de diligencia o contenidos mínimos en cuanto a lo que debe ser sometido a conocimiento del organismo competente. De este modo es ese organismo y no la SMA quien tiene, en última instancia, la potestad de declarar que se ajusta a derecho o no el cambio que se desea aplicar al proyecto”* (PLUMER BODIN, op. cit., p. 222).

Nonagésimo. Por una parte, el PdC debe incluir los objetivos que permitan al infractor volver a un estado de cumplimiento, vía una eventual evaluación ambiental del hecho en cuestión u obtención de otro permiso. Por otra parte, el infractor -SQM S.A. en este caso- está llamado a realizar con celeridad las consultas sobre la procedencia de la revisión excepcional de la medida de mitigación, o bien, consultar la pertinencia de ingreso al SEIA por una posible modificación de proyecto, todo lo cual debe estar comprometido en un cronograma con las acciones y los probables plazos de respuesta por parte de la Administración para ellas, estableciendo hitos y considerando el tiempo máximo para aquellos que estén fuera de su control. Las condiciones de funcionamiento para el periodo intermedio, esto es aquel que media entre la aprobación del PdC y la respuesta de la evaluación ambiental, deben resultar consistentes con los permisos existentes y vigentes, entendiendo que la obtención de una nueva autorización no es automática ni inmediata. A este respecto, la SMA debe excluir una valoración *ex ante* que imponga condiciones a la Comisión de Evaluación u otro órgano, adicionales a las previstas en la ley. En resumen, debe haber una línea divisoria clara entre programa de cumplimiento y otros permisos ulteriores, no invadiendo el primero aspectos que se refieren de forma privativa y reglada a los segundos.

Nonagésimo primero. Por lo expuesto en los siete considerandos anteriores relativos a la dinámica de fluidos en los puquios y sus implicancias, no habiendo incertidumbre sobre el efecto en el nivel de agua en ellos y sólo restando el pronunciamiento del órgano evaluador respecto a la modificación de la medida de mitigación o de proyecto, el Tribunal estima que la reclamante se hizo cargo de los presuntos efectos derivados del cambio de posición de la inyección y acreditó la inexistencia de otros efectos, así como que la

reclamada yerra al apreciar la existencia de una incertidumbre y una demora injustificada en el cumplimiento propuesto, de modo que la alegación en cuanto a la errónea apreciación de los antecedentes será acogida, en cuanto a los efectos hidráulicos en el nivel de agua de los puquios.

Nonagésimo segundo. Que, por otra parte, respecto del Plan de Alerta Temprana (PAT), el Tribunal estima que las mismas consideraciones anteriores, así como la propuesta de nuevos pozos de observación para el PAT, dan cuenta de los efectos planteados por lo que en este aspecto, la reclamación también será acogida.

1.2 De la salinidad

Nonagésimo tercero. A continuación, se examina la variación de la salinidad medida como sólidos disueltos, a través de una relación con la conductividad eléctrica en el medio acuoso. En este contexto, la reclamante planteó la normalización del régimen hidráulico de flujos, considerando esto suficiente para volver al cumplimiento y descartando otros efectos derivados de los cambios en la medida de mitigación constatados en la fiscalización que antecede al procedimiento sancionatorio.

Nonagésimo cuarto. A este respecto, la SMA señala que lo propuesto es insuficiente, puesto que no garantiza que se cumpla con la condición de salinidad definida en la evaluación ambiental, que prioriza la mantención de niveles de agua en los puquios por sobre la conservación de la condición de salinidad, generando de esta forma una condición de riesgo a la biota de los puquios –según señala el considerando 158 de la resolución reclamada– los cuales serían extremadamente sensibles a los cambios en la calidad del agua.

Nonagésimo quinto. En primer término, a este Tribunal resulta necesario examinar los fenómenos de transporte según los cuales las sustancias salinas se incorporan a los puquios. En este sentido, las aguas reinyectadas progresivamente disuelven sales desde su reingreso en el pozo de inyección y a través del escurrimiento subsuperficial, hasta aflorar en los puquios, momento a partir del cual se ven sometidas a una intensa exposición a la radiación solar y la acción directa del aire con bajísima humedad relativa, produciendo una profusa evaporación que concentra las sales en el agua remanente en los puquios, alcanzando incluso el grado de saturación que se caracteriza por la precipitación de sólidos. Esta descripción, característica de procesos de secado, involucra la ocurrencia simultánea de la transmisión de calor y de la transferencia de materia, ingresando un flujo de calor por radiación y saliendo otro en el de evaporación de agua, produciendo perfiles de temperatura desde la superficie del espejo de agua hacia el fondo y una pérdida neta de agua en el sistema en la forma de vapor, dejando las sales que no son capaces de evaporar al interior de los puquios. Cabe mencionar que de los antecedentes presentados por las partes, y otros ponderados por el propio Tribunal, es posible confirmar la hipótesis de heterogeneidad en la distribución de las sales, debido a la intensidad del proceso de evaporación que ocurre en los puquios, esto es que las concentraciones de sólidos disueltos varían ostensiblemente entre el fondo y la superficie de agua, así como entre el ingreso de las aguas y el extremo opuesto de los puquios. Dicha heterogeneidad resulta en que el

ecosistema tolera amplios rangos de salinidad, por un lado, y que la biota vive con ello, como se verá más adelante, desechando de esta forma una tesis de hábitat uniformemente extremo para la sobrevivencia.

Nonagésimo sexto. Físicamente conforme a las leyes de conservación de la materia, el aporte de sales que se hace a este sistema proviene exclusivamente del agua original del acuífero respectivo y de las que por disolución se incorporan, eventualmente, al caudal inyectado, desde el pozo de reinyección y durante el escurrimiento subsuperficial hasta el afloramiento en los puquios.

Nonagésimo séptimo. Por tanto, las variables ambientales caudal de agua inyectada y contenido de sales inyectado, que determinan el comportamiento de la salinidad en los puquios, exhiben una evidente relación que las vuelve variables no independientes entre sí, matemática y físicamente. Esto implica que no existen grados de libertad suficientes para determinar acciones de control con independencia entre ellas, frente a señales diversas y contradictorias en los parámetros de entrada, por lo que necesariamente debe priorizarse el esquema de control prefiriendo una variable ambiental sobre otra.

Nonagésimo octavo. De los dos considerandos anteriores, se desprende que el comportamiento de la salinidad en los puquios exhibe una gran variabilidad, determinada por lo que los científicos, sin excepción, han descrito como sistemas acuíferos expuestos a altas tasas de radiación en condiciones áridas (DEMERGASSO, C. et al, 2003. "Tapetes microbianos del Salar de Llamara, Norte de Chile", *Revista Chilena de Historia Natural*, 76: 485-499; FARIAS, A.E. et al. 2014. Characterization of bacterial diversity associated with microbial mats, gypsum evaporites and carbonate microbialites in thalassic wetlands: Tebenquiche and La Brava, Salar de Atacama, Chile. *Extremophiles*, 18: 311-329; FERNÁNDEZ ET AL. 2016. Microbial diversity in sediment ecosystems (evaporites domes, microbial mats, and crusts) of hypersaline Laguna tebenquiche, Salar de Atacama, Chile. *Frontiers in Microbiology*, 7: 1284. doi: 10.3389/fmicb.2016.01284; HOUSTON, J. 2006. Evaporation in the Atacama Desert: An empirical study of spatio-temporal variations and their causes. *Journal of Hydrology* 330: 402-412; RASUK, M.C. et al. 2015. Bacterial diversity in microbial mats and sediments from qteh Atacama Desert. *Microb. Ecol.* doi: 10.1007/s00248-015-0649-9).

Nonagésimo noveno. Además, el comportamiento de la salinidad es el mismo que el de los sólidos disueltos y de la conductividad eléctrica en solución, pues están todos directamente relacionados en estas circunstancias; a esto último cabe añadir que para la evaluación ambiental se determinó en forma empírica la relación entre salinidad, sólidos disueltos y conductividad eléctrica, por lo que en los hechos sólo se está determinando esta última y calculando las demás variables ambientales a partir de ella, cuestión razonable a la luz de la experiencia, para la obtención de mediciones rápidas, incluso en línea, de dicha variable.

Centésimo. De todo lo anterior se desprende un error lógico al intentar controlar condiciones de baja salinidad junto con la mantención de un determinado nivel de agua en los puquios, pues, en las condiciones descritas

durante la evaluación ambiental, resulta imposible elevar la salinidad sin la adición de otras sales a la vez que se inyecta agua para mantener el nivel de los puquios, medida no considerada en la evaluación ambiental y de efectos desconocidos en el sistema de los puquios. En una condición de este tipo, deberá priorizarse el escenario de menor riesgo ambiental, el cual es, lógicamente, el de mantención del nivel de agua en los puquios.

Centésimo primero. Adicionalmente, yerra la reclamada en su afirmación acerca de la existencia de un riesgo debido a que la biota es extremadamente sensible a los cambios en la calidad del agua, pues omite que de los antecedentes tenidos a la vista, los existentes del seguimiento y los disponibles de la evaluación ambiental, se obtiene que la calidad de las aguas exhibe una amplia dispersión estacional y espacial, incluso entre los diferentes cuerpos de agua, con perfiles característicos para las temporadas estival e invernal, así como para la profundidad desde la superficie del espejo de agua y para la distancia respecto del punto de afloramiento de las aguas. Esto es, existe una amplia y heterogénea distribución de salinidad en el ecosistema en cuestión, lo cual fue determinado a propósito de la evaluación ambiental, y que demuestra que la biota subsiste en condiciones de amplia variabilidad de la misma. Para mayor abundamiento, la implementación de la barrera hidráulica, aunque en una ubicación diversa a la autorizada en la RCA, ha demostrado concentrar las sales por evaporación de las aguas extraídas del acuífero previo al ingreso del agua a los puquios, tal como se predijo en la evaluación ambiental, lo que permite descartar el riesgo de ruptura del equilibrio osmótico, cuestión respaldada por los datos de seguimiento tenidos a la vista.

Centésimo segundo. Por todo lo anterior, el Tribunal estima que la reclamada realizó una errónea apreciación de los antecedentes, tanto de la salinidad en los puquios como de sus efectos en el ecosistema, por lo cual las alegaciones respecto de este punto se acogerán.

1.3 Del Nitrógeno Orgánico Total y la clorofila a

Centésimo tercero. Ahora, se examina la aparición de compuestos orgánicos en los puquios que respaldarían la hipótesis de cambio en el ecosistema. Conforme a los antecedentes presentados por la reclamante, la reclamada determinó un “aumento en la concentración de clorofila a y de Nitrógeno Orgánico Total en la columna de agua” (considerandos 115 y 128 de la resolución reclamada), efecto ambiental del cual no se estaría haciendo cargo el PdC y, a su vez, aparente evidencia de los cambios ocurridos en los puquios debido a las infracciones.

Centésimo cuarto. Para el análisis que lleva al aumento del Nitrógeno Total Orgánico y la clorofila a en los puquios, se analizarán los fenómenos que allí ocurren con particular énfasis en los principios de conservación de la materia.

Centésimo quinto. Para realizar la determinación de aumento en las variables ambientales, la reclamada basó su análisis en la comparación de los valores históricos de Nitrógeno Orgánico Total y clorofila a en la columna de agua o fase fluida del sistema.

Centésimo sexto. El mencionado análisis de la resolución reclamada utiliza gráficas cuyas escalas de presentación maximizan la diferencia entre los valores mínimos y máximos reportados, sin apoyar sus conclusiones en alguna herramienta que permita aseverar como conclusión que la variación es significativa, como lo sería un análisis estadístico de los antecedentes. Para mayor abundamiento, todos los valores reportados se encuentran en el rango de sistemas oligotróficos, antes y después de la inyección de agua a los puquios, lo cual significa que el ecosistema no ha cambiado su estado de nutrientes.

Centésimo séptimo. En este orden de ideas, la reclamante propuso en un PdC el monitoreo de las variables ambientales asociadas a la inyección de agua, de modo de volver al estado de cumplimiento.

Centésimo octavo. De los antecedentes vistos, no existe un flujo de Nitrógeno Orgánico Total ni de clorofila a ingresando a los puquios, por lo que el Tribunal concluye que ambas mediciones dan cuenta de la transformación de materia en moléculas que se detectan a través de esta medición.

Centésimo noveno. El conocimiento científico actual (Cfr. FARÍAS M.E. y CONTRERAS M. Informe Ecosistemas Microbianos del Salar de Llamara, proyecto Pampa Hermosa, 2013, p. 36) califica esta clase de ecosistemas acuáticos en entornos áridos como sistemas ‘limitados por nitrógeno’, esto es que la actividad metabólica o el crecimiento de especies está determinado por la concentración de nitrógeno como factor limitante en el sistema. El mismo conocimiento señala que sistemas de estas características exhiben respuestas significativas frente al aumento del ingreso del nutriente escaso o limitante, las que se traducen en una notoria actividad biológica.

Centésimo décimo. Como es de público conocimiento, la denominada pampa calichera presenta una abundancia en compuestos de nitrógeno, los cuales son explotados comercialmente como fertilizantes naturales. Estos compuestos consisten, fundamentalmente, en nitratos que corresponden a una formación de nitrógeno inorgánico y de alta solubilidad, los cuales por las características climáticas geológicas de la zona se depositaron a la forma de mantos ricos en estas sales.

Centésimo undécimo. El Tribunal concluye que, de los antecedentes presentados, no es posible que las infracciones correspondientes a los cargos 1, 2 y 7 sean causa directa de la aparición de Nitrógeno Orgánico Total ni de clorofila a, puesto que el acuífero desde donde se extraen las aguas para reinyección es el mismo que el evaluado ambientalmente y SQM S.A. no realiza proceso alguno que de forma lógica agregue estas sustancias a los puquios. Lo anterior fue corroborado en la inspección personal del Tribunal.

Centésimo duodécimo. Luego, debe explorarse si la causa para la aparición de una mayor concentración de estas sustancias se podría deber indirectamente a los cambios constatados en la fiscalización que antecede a la formulación de cargos. Sin embargo, los antecedentes revisados y la lógica seguida en los considerandos anteriores, dan cuenta que el aporte de nitrógeno al sistema no proviene de la solubilización de materiales ubicados

en la trayectoria subsuperficial de escurrimiento, desde la nueva ubicación de los pozos de inyección. Entonces, considerando los fenómenos de transferencia de materia y atendida la alta solubilidad de dichos materiales, su incorporación al implementar la inyección en una nueva ubicación ocasionaría un incremento inicial ostensible en las concentraciones de las variables ambientales en comento, para luego decaer conforme se agota el sustrato de origen, comportamiento diverso al observado en los antecedentes que tuvo la reclamada a la vista.

Centésimo decimotercero. Por ende, el Tribunal debe concluir que el aumento en la concentración de las variables ambientales Nitrógeno Orgánico Total y clorofila a tampoco ocurre a causa indirecta de los hechos constitutivos de las infracciones 1, 2 y 7, tratándose de efectos de origen diverso a esos hechos, por lo que la propuesta de la reclamante, en términos de la medición de la calidad de las aguas de ingreso a los puquios, es suficiente para estimar el retorno a la condición de cumplimiento respecto de estas variables y en cuanto a los citados cargos.

Centésimo decimocuarto. Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal considera que los antecedentes fueron erróneamente apreciados por la reclamada y se acogerá la reclamación a este respecto.

1.4. De la riqueza y abundancia de taxa en la biota acuática

Centésimo decimoquinto. En este acápite, se revisan los aspectos asociados a la biota acuática, sobre la cual se habrían constatado “indicios” de efectos atribuibles a los hechos constatados en la formulación de cargos. La reclamada señala que existen “antecedentes que acreditan la existencia de efectos en el puquio 2, a saber, cambios en el ensamble de especies de fitobentos y fitoplancton y, en menor medida, en macrozoobentos y zooplancton”.

Centésimo decimosexto. La reclamante señala que, para arribar a tales conclusiones se utilizó un razonamiento defectuoso, apreciando erróneamente la prueba y utilizando antecedentes que no pudo controvertir oportunamente.

Centésimo decimoséptimo. Tribunal, en el uso de las reglas de la sana crítica para apreciar los antecedentes, ya ha caracterizado las condiciones físicas y químicas de los puquios en los tres apartados anteriores, por lo que centrará su análisis en las cuestiones metodológicas y en máximas de la experiencia para esta clase de sistemas, utilizando las mismas reglas.

Centésimo decimoctavo. La reclamada establece que cambios en la columna de agua implican también cambios en todo el sistema biológico en estudio. Para estos efectos, cita que las diversas modificaciones que constató en dicho ecosistema y la extrema fragilidad de la biota, hacen presumir la eventual existencia de un riesgo para este último.

Centésimo decimonoveno. Para arribar a sus conclusiones, la reclamada utilizó los antecedentes de muestreo provistos por la reclamante y el conocimiento científico que tuvo a disposición.

Centésimo vigésimo. En su apreciación de los antecedentes, el Tribunal estima que la reclamada incurre en una serie de errores, los cuales se pueden resumir en lo siguiente: la suposición de homogeneidad de los datos en la columna de agua, la comparación de muestras sin representatividad estadística, la interpretación de los datos de lo que denomina ensamble de especies, y, la omisión de las consideraciones dinámicas para la biota en fase fluida, es decir en la columna de agua, y en fase sólida, en los tapetes microbianos y las bioevaporitas.

Centésimo vigésimo primero. Primero, ya se ha demostrado latamente que los puquios exhiben una distribución heterogénea en sus características, variando éstas fuertemente con la profundidad y la distancia desde el afloramiento de las aguas. De este modo y tal como señala la reclamada, una dependencia de las condiciones del medio sólo implica que las características de la biota asociada son del mismo modo dependientes de estas características de los puquios, tornando erróneas las conclusiones obtenidas de supuestos, explícitos o implícitos, de homogeneidad en dicho ecosistema.

Centésimo vigésimo segundo. La experiencia es clara en cuanto a que las conclusiones en sistemas heterogéneos requieren de un conocimiento extenso, en términos espaciales y temporales, de los sistemas, para que ellas sean relevantes. Luego, la utilización de muestras puntuales contribuye al conocimiento de tales ecosistemas, como el de los puquios del Salar de Llamara, e, incluso, permite detectar anomalías severas, como la desaparición total de la biota o la aparición de especies exógenas, pero carecen de rigor científico para aventurar conclusiones generales. Para mayor abundamiento, la información científica acerca de los puquios del Salar de Llamara, disponible a la fecha de emisión de la resolución reclamada, demuestra esta heterogeneidad, evidenciando fuertes gradientes físicoquímicos para las variables ambientales (profundidad del nivel de agua, profundidad del tapete, temperatura, oxígeno, salinidad), así como una alta biodiversidad de eucariontes y procariontes, incluyendo el descubrimiento de nuevos linajes (Cfr. Saghäi et al., "Unveiling microbial interactions in stratified mat Communities from a warm saline shallow pond", *Environmental Microbiology* (2017), 19(6), p. 2405-2421, doi:10.1111-1462-2920.13754). El mismo estudio destaca que el conocimiento científico afianzado respecto de la biodiversidad de microorganismos se ha restringido mayormente al estudio de bacterias, en desmedro de arqueas y eucariontes, citando estudios previos sobre los puquios, evaporitas y tapetes microbianos, resaltando la escasez de los mismos y que no han provisto de información relevante para comprender la compleja composición de estas comunidades que crecen en diferentes niveles, en relación a los componentes bióticos y abióticos del sistema.



Fuente: Fig. 1. Sitio de muestreo y fragmentos de tapetes microbianos recolectados en un piletón del Salar de Llamara. Los tapetes fueron muestreados a través de gradientes físico-químicos (profundidad, salinidad, oxígeno y temperatura), como se indica en el panel derecho (Leyenda traducida de Saghâi et al. 2017).

Centésimo vigésimo tercero. Luego, la apreciación de los datos relativos a la modificación del denominado ensamble de especies, esto es la distribución relativa de especies, requiere un conocimiento extenso y una caracterización precisa del ecosistema en estudio, para arribar a una conclusión de cambio. En el estudio Desarrollado por la reclamada durante la tramitación del PdC, los antecedentes no dan cuenta de tal conocimiento y prueba de ello es que la categoría de “otros” en las mediciones tiene una alta preponderancia, aún no explicada ni siquiera en los estudios científicos más actuales publicados. Por lo tanto, el resultado de una caracterización aún incompleta no puede conducir a conclusiones categóricas, toda vez que el conocimiento científico insiste en la insuficiencia de los datos recopilados a la fecha.

Centésimo vigésimo cuarto. Por último, la reclamada confunde las propiedades del ecosistema, extrapolando conclusiones sobre la riqueza y abundancia de taxa en la columna de agua al resto del ecosistema, en circunstancia que sus dinámicas o comportamientos en el tiempo difieren en órdenes de magnitud. Es así como la experiencia en sistemas biológicos revela que tales dinámicas están caracterizadas sólo por las velocidades de duplicación en el caso de la columna de agua o en fase fluida, de algunas horas, mientras que los microorganismos que crecen en medios sólidos o biopelículas, como las bioevaporitas y los tapetes, muestran dinámicas más complejas, en las cuales las especies presentes interactúan unas con otras de manera difícilmente anticipables, generando y manteniendo condiciones al interior de las biopelículas que difieren de las del entorno (Costerton et al., “Microbial Biofilms”, Annu. Rev. Microbial., 1995, 49, p. 711-745). Dichas dinámicas evidencian una resiliencia mayor a los cambios que presenta el medio, en el rango de días, semanas e, incluso, períodos más largos de tiempo, en el rango de los meses o años. Luego, y como se dijo, resulta aventurado obtener conclusiones de cambio o de riesgo con información que no reúne características suficientes para confirmar que la extrapolación pudiera ser correcta.

Centésimo vigésimo quinto. Para mayor abundamiento, el Tribunal considera que los antecedentes son claros en mostrar que, de haber algún cambio relevante, éste está ocurriendo desde antes de la inyección de agua en los puquios, lo cual sumado al evento de desecación registrado en los puquios el año 2007 (CIDERH, Recursos Hídricos Región de Tarapacá: Diagnóstico y sistematización de la información, 2013; y Morgan, J. (30 de septiembre de 2008). Salar de Llamara en peligro de extinción [Mensaje en un blog]. YATIRI ONLINE. Recuperado de <http://yatiri.blogspot.com/2008/09/salar-de-llamara.html>) previo a la ejecución de los estudios para la evaluación ambiental del proyecto, permite concluir que la hipótesis más probable es que aún se están produciendo los cambios derivados de la estabilización en los niveles de agua de los puquios. Entonces, no resulta lógico atribuir la supuesta variación en la biodiversidad a los hechos asociados a los cargos objeto del procedimiento, puesto que ellos supone una hipótesis de biodiversidad constante, lo cual no es cierto, tanto por lo expuesto en los considerandos anteriores relativos a las deficiencias metodológicas en la determinación y variabilidad natural que presenta el ecosistema, como por el cambio que naturalmente puede esperarse de la estabilización del nivel de agua en los puquios, derivado, precisamente de la implementación de la medida de mitigación.

Centésimo vigésimo sexto. Por todo lo anterior, el Tribunal estima, por un lado, que la reclamada yerra en su apreciación sobre los “indicios” de cambio, no contando con evidencia para establecer que hayan ocurrido cambios derivados de los hechos constitutivos de las infracciones 1, 2 y 7, por lo que su hipótesis de riesgo no está fundada, y por otro, que la propuesta de PdC del reclamante se hace cargo de los efectos de los mismos, sin que exista evidencia de que los hechos en comento hayan alterado la biodiversidad de los puquios, por lo que se acogerá la reclamación a este respecto. Además se hace énfasis en que se requiere mejorar la sistematización de la información de riqueza y abundancia de taxa, para facilitar el fortalecimiento del conocimiento científico del ecosistema, con ocasión del desarrollo del proyecto.

Centésimo vigésimo séptimo. En conclusión, a juicio del Tribunal, SQM S.A. se hace cargo debidamente de todos los efectos de los cargos N° 1, 2 y 7, cumpliendo consecuentemente el PdC con el criterio de integridad. Atendido lo anterior, la resolución reclamada, al concluir lo contrario, adolece de falta de la debida motivación y, por consiguiente, incurre en ilegalidad, por lo cual la reclamación a este respecto será acogida.

1.5 Sobre el ingreso al SEIA como acción de un programa de cumplimiento

Centésimo vigésimo octavo. Adicionalmente a lo expuesto de los considerandos octogésimo noveno y nonagésimo, el Tribunal ahondará en específico respecto a los razonamientos que ha desarrollado la resolución reclamada con respecto a la necesidad de someter al SEIA una acción del PdC presentado por la reclamante.

Centésimo vigésimo noveno. Señala la SMA en el considerando 141 de la resolución reclamada que “(...) no es posible determinar con certeza la

eficacia de la Acción 1.1.2 (Cargo N° 1), puesto que, dada su complejidad técnica se requiere de una evaluación más completa y profunda, lo cual excede con creces los alcances de un programa de cumplimiento (...)

Centésimo trigésimo. La SMA complementa lo anterior en el N° 152 de la resolución reclamada indicando que “En síntesis, no resulta posible autorizar la implementación de la barrera hidráulica, en términos distintos a los evaluados ambientalmente, en el marco de un PDC, por cuanto implica la ejecución de acciones que, por sí mismas, requerirían evaluación ambiental, pues se contempla la modificación sustancial de dicha medida de mitigación y, a su vez, implica la intervención del objeto de protección de la Reserva Nacional Pampa del Tamarugal, por lo que, en definitiva, una eventual aprobación del PDCR N°2, implicaría desnaturalizar el instrumento del Programa de Cumplimiento”.

Centésimo trigésimo primero. Por último, pero en el mismo sentido y ya arribando a la parte resolutive de la resolución reclamada, ésta expresa en su N° 171 que “Finalmente, el PDCR N° 2, por la naturaleza de las infracciones y en el contexto en el que se desarrollan, requiere de acciones -a ejecutarse durante la vigencia del mismo- que deben someterse al SEIA, por lo que, a juicio de esta Superintendencia, la vía del Programa de Cumplimiento no resulta adecuada para volver al cumplimiento de la normativa ambiental y su eventual aprobación implicaría una desnaturalización de este instrumento, por cuanto, no lograría el cumplimiento de la normativa infringida”.

Centésimo trigésimo segundo. Debe tenerse presente que los estadios de análisis de los programas de cumplimiento y del SEIA son distintos. En el primero, la obligación de “hacerse cargo de los efectos de la infracción” debe ser cumplida por el regulado en 10 días, por lo que malamente puede entenderse que se trata de un análisis muy profundo. En el segundo, en tanto, se trata de determinar con precisión los impactos ambientales de una actividad, para lo cual requerirá procesar un volumen de información tal que permita identificar al menos el área de influencia y los impactos previsibles, en caso de una DIA, cuando no una línea de base con campañas estacionales, en el evento de un EIA.

Centésimo trigésimo tercero. En el contexto de la aprobación de un PdC, “hacerse cargo de los efectos de la infracción” no significa eliminar todos los espacios de incertidumbre, como lo ha pretendido la SMA en este caso, sino que hacer un análisis razonable que permita descartar que los efectos principales han sido abordados y cubiertos, sin perjuicio que -dadas las herramientas de seguimiento periódico de los PdC y las facultades de la SMA de adoptar medidas en caso de riesgo- la SMA altere la ejecución normal del PdC.

Centésimo trigésimo cuarto. De esta confusión conceptual que demuestra la SMA, deriva, previsiblemente al menos en parte, que demorará 3 meses, y 5 meses, respectivamente, en revisar cada versión del PdC presentado, ya que -confundiendo su rol- intentó hacer una evaluación ambiental de la propuesta, desnaturalizando ella misma la naturaleza y objetivos de los programas de cumplimiento.

Centésimo trigésimo quinto. Como corolario de lo anterior, la SMA impuso en los hechos un nuevo requisito de procedencia del PdC, el cual no está en la LOSMA ni en el reglamento respectivo que los señalan expresamente, cual sería que: cuando se trate de una infracción que trasunte un impacto ambiental muy complejo, el PdC es improcedente. Esto no se ajusta a derecho.

Centésimo trigésimo sexto. Lo que la reclamante alega como vulneración al principio de igualdad ante la ley y que fue descartado como tal por el Tribunal previamente, más bien dice relación con interpretar erróneamente -por parte de la SMA- el criterio de integridad, respecto a los efectos de la infracción. En otras palabras, la autoridad fiscalizadora asimila “hacerse cargo de los efectos” con “eliminar toda incertidumbre”, lo que no puede prosperar por las razones señaladas.

Centésimo trigésimo séptimo. El principio *lura novit curia* supone el conocimiento que el juez tiene del derecho y su obligación de corregir una interpretación de las leyes reñida con lo jurídicamente procedente.

Centésimo trigésimo octavo. En razón de todo lo expresado, la resolución reclamada no se encuentra ajustada a derecho, por lo que será dejada sin efecto en lo resolutivo de esta sentencia.

2. Sobre el criterio de eficacia

Centésimo trigésimo noveno. La resolución reclamada señala que el PdC Refundido N° 2 no incluye acciones para hacerse cargo de los efectos derivados del incumplimiento de los cargos 1, 2 y 7. En efecto, sostiene que el PdC no incluye acciones y metas tendientes a contener, reducir o eliminar los efectos ambientales negativos en los ecosistemas de los puquios del Salar de Llamara, en lo referente a los cambios en el ensamble de especies de fitobentos y fitoplancton y, en menor medida, en macrozoobentos y zooplancton, junto con el aumento en la concentración de clorofila a y de Nitrógeno Orgánico Total en la columna de agua, en el puquio N° 2 (considerando 128).

Centésimo cuadragésimo. Además, respecto de este criterio, la resolución reclamada sostiene que: i) los cambios en la medida de mitigación (implementación de la barrera hidráulica y PAT) no han sido evaluados ambientalmente ni validados por la SMA, por lo cual se mantiene el estado de incumplimiento respecto del cargo N° 1, existiendo incertidumbre respecto de su eficacia, Así como también respecto de las acciones del PdC Refundido N° 2 que consideran operar en base a dichos cambios; ii) los cambios en la medida de mitigación requieren someterse al SEIA (en particular, la acción 1.1.2, correspondiente al cargo N° 1; iii) la disminución del caudal de extracción de agua subterránea desde el acuífero del Salar de Llamara, en los términos propuestos, no constituye garantía suficiente para la no generación de efectos ambientales negativos, por cuanto se desconoce su eficacia; iv) el PdC Refundido N° 2 propone una regla operacional que difiere de la RCA, en términos de otorgar mayor preponderancia al nivel de los puquios, en relación a la calidad de las aguas, lo que constituye un riesgo para ellos así como para la biota asociada; v) el

referido PdC no contempla acciones para volver al estado de cumplimiento, en relación al PAT-Sistema Puquíos Salar de Llamara (Fase Alerta I) para el puquio N° 2, el que actualmente se encuentra invalidado; y vi) el PdC contempla acciones cuyos resultados no pueden evaluarse en el marco del PdC puesto que se requiere información adicional que será entregada con posterioridad.

Centésimo cuadragésimo primero. Para el análisis de la motivación de la resolución reclamada respecto de este criterio, el Tribunal abordará los antecedentes científicos de la misma forma que analizó el criterio de integridad, esto es, considerando: el nivel de agua; la salinidad; la presencia de Nitrógeno Orgánico Total y de clorofila a; y la riqueza y abundancia de las taxa en la biota acuática de los puquios.

Centésimo cuadragésimo segundo. Respecto del nivel de agua en los puquios y conforme a lo expuesto en los considerandos octogésimo segundo a nonagésimo segundo, el Tribunal estima que la reclamante se hace cargo de los efectos constatados y que la reclamada no se pronunció respecto de los niveles de agua a mantener, los planes de alerta y la evaluación ambiental de la modificación de la inyección de agua a los puquios.

Centésimo cuadragésimo tercero. Respecto a la salinidad en los puquios y conforme a lo expuesto en los considerandos nonagésimo tercero a centésimo segundo, el Tribunal considera que el PdC propuesto se hace cargo de los efectos asociados a los cargos 1, 2 y 7, en el entendido que los efectos asociados a los cambios en la regla operacional de inyección están subsumidos en el considerando anterior.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Respecto al Nitrógeno Orgánico Total y la clorofila a y conforme a lo expuesto en los considerandos centésimo tercero a centésimo decimocuarto, el Tribunal es del parecer que la propuesta de la reclamante se hace cargo de los efectos derivados del incumplimiento.

Centésimo cuadragésimo quinto. Respecto a la riqueza y abundancia de los taxa en la biota acuática, y conforme a lo expuesto en los considerandos centésimo decimoquinto a centésimo vigésimo séptimo, el Tribunal estima que la resolución reclamada funda erróneamente la existencia de efectos derivados de los hechos detallados en los cargos N° 1, 2 y 7, así como también yerra al atribuir una relación entre los datos que aprecia y la posibilidad física de que la modificación en comento la haya provocado, por lo que la propuesta de PdC de la reclamante incluye acciones y metas tendientes a contener, reducir o eliminar los efectos ambientales negativos en el ecosistema.

Centésimo cuadragésimo sexto. Adicionalmente, la reclamante propuso una medida diversa, consistente en la reducción del caudal de extracción de agua en 80 L/s. Dicha medida fue rechazada por la reclamada, motivando su decisión en la insuficiencia de ello para hacerse cargo de la incertidumbre que genera la operación del proyecto sobre los puquios, afirmando la reclamante una errónea apreciación de los antecedentes por parte de la SMA.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Respecto de lo anterior, el Tribunal considera que la extracción de agua del acuífero de Yamara es un proceso que se desarrolla de forma independiente del de inyección de agua a los puquios, por la simple lógica operacional de las maquinarias involucradas para tal fin. Luego, la hipótesis de incertidumbre y riesgo planteada por la reclamada a este respecto es del todo errónea y, por ello, la objeción a la reducción del caudal de extracción indicado no está debidamente motivada, razón por la que se acogerá también la reclamación en este punto

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3 y 30 de la Ley N° 20.600, 56 de la LOSMA, 41 de la Ley N° 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes:

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 9/Rol N° D-027-2016, dictada el 29 de junio de 2017 por la SMA, la cual se deja sin efecto, ordenándose a la reclamada que retrotraiga el procedimiento a la etapa previa a la dictación de dicho acto, a fin de que formulen nuevas observaciones al segundo PdC Refundido, que subsanen los vicios en que incurrió, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **No condenar en costas** a la reclamada, por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Ximena Insunza Corvalan, quien no comparte lo razonado en el capítulo III de la sentencia, y estuvo por rechazar íntegramente la reclamación por las siguientes razones:

1. Que, el Programa de Cumplimiento, como se ha señalado, es un instrumento que permite al infractor presentar un plan de acciones y metas para enmendar y dejar atrás su estado de incumplimiento normativo, logrando un beneficio muy significativo- extinción del procedimiento sancionatorio- si cumple satisfactoriamente y oportunamente sus compromisos.
2. Que, teniendo en cuenta lo anterior, la normativa aplicable ha impuesto una serie de contenidos mínimos y requisitos de aprobación -integridad, eficacia y verificabilidad- para dar luz verde a un Programa de Cumplimiento, los que fueron analizados extensamente en los considerandos segundos a decimoquinto
3. Que, la observancia de cada uno de estos requisitos debe ser determinada por la Autoridad Administrativa competente, en este caso, la Superintendencia de Medio Ambiente, mediante resolución fundada, y es justamente esta motivación o fundamentación lo que debe ser analizado por esta magistratura.

4. Que, en particular, el desarrollo de criterio de integridad en relación con los efectos que se produjeron en el tiempo intermedio entre la comisión de la infracción – de conformación con la formulación de cargos- y la aprobación del Programa de Cumplimiento, ha sido objeto de análisis tanto por los Tribunales Ambientales, como por la Corte Suprema, como se expondrá más adelante.

5. Que, en ese sentido, lo que se precisa establecer en la especie es si SQM observó y satisfizo los supuestos del criterio de integridad. En el caso de autos, lo debatido en torno a este criterio dice relación con los efectos, y por consiguiente, lo primero que se debe establecer es si la reclamante afirmó o negó la existencia de efectos negativos. Dado que SQM se encuentra en la segunda hipótesis, esto es la inexistencia de efectos, lo que procede determinar a continuación es si logró acreditar que no hubiesen ocurrido y como esta circunstancia se encuentra descrita en la resolución reclamada.

6. Que, a fin de acreditar la inexistencia de efectos, SQM debía explicar fundadamente, entre otras materias, aquella relativa al comportamiento de variables relevantes contenidas en el plan de seguimiento ambiental, tales como: riqueza y abundancia de especies, clorofila – a y nitrógeno orgánico, todo ello a fin de descartar su responsabilidad ante cualquier anomalía observada en este tipo de variables. En otras palabras, SQM debió proveer de medios idóneos, pertinentes y conducentes para comprender las modificaciones que sufrieron los puquios y su biota, cuestión que la especie no aconteció.

7. Que, la carga antes descrita es concordante con lo establecido en la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”, dictada por el organismo fiscalizador en julio de 2018, que en relación a la fundamentación de la inexistencia de efectos negativos producidos por las infracciones establece: “En caso de afirmar que no existen efectos ambientales negativos derivados de la infracción, esto debe ser debidamente fundamentado y acreditado a través de medios idóneos pertinentes y conducentes (informes técnicos, ensayos, monitoreos, etc.)”, basándose para ello en las sentencias de este Tribunal, Roles N° 104-2016, de 24 de febrero de 2017 y 132-2016, de 20 de octubre de 2017.

8. Que, lo anterior ha también ha sido refrendado por la Corte Suprema, la que ha establecido que, “[...] es el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio quien debe incorporar en el PDC todos los antecedentes que permitan a la autoridad establecer la veracidad de su afirmación respecto de la inexistencia de efectos, toda vez que es él quien pretende eximirse de la imposición de una sanción a través de la presentación de este instrumento de incentivo al incumplimiento. En esta materia, se debe ser categórico en señalar que, efectivamente no se le exige un estándar imposible de lograr, sino que solo una explicación fundada en estudios técnicos que permitan admitir aquello que propone, esto es, que no existen efectos medioambientales. Es esta exigencia proviene precisamente de una premisa distintas a la sustentada por el recurrente, que sostiene que el incumplimiento de la RCA no necesariamente produce efectos, pues lo cierto es que las exigencia ambientales de los proyectos están destinadas

a ser acatadas y debidamente satisfechas, por lo cual, el hecho de no darle reconocimiento, si no que todo lo contrario, ignorarlas y no llevarlas a la práctica y directamente transgredirlas genera en el titular de un proyecto que propone un PDC el imperativo de acreditar que esa conducta no ha tenido mayores repercusiones negativas en el medio ambiente, todo para que se propuesta sea considerada integral (ROL SCS N°11485-2017, 5 de Marzo de 2018).

9. Que, En consecuencia, la revisión por parte de esta Ministra, teniendo en consideración que SQM negó la existencia de efectos en el tiempo intermedio, está enfocada en establecer si la motivación de la resolución recurrida es suficiente para respaldar la valoración de la prueba respecto de la falta de acreditación de la inexistencia de efectos.

10. Que, en ese contexto, cabe hacer presente que la inexistencia de efectos se refiere a los cargos número, 1, 2 y 7 asociados principalmente a las medidas contempladas en la RCA N° 890-2010 para mitigar los impactos causados por la extracción de recurso hídricos desde el Salar de Yamara, a saber, falta de implementación de la barrera hidráulica, falta de activación del plan de alerta temprana y modificación de la medida de mitigación sin evaluación previa.

11. Que, diversos considerandos de la resolución impugnada en autos, dan cuenta que, a juicio de la Superintendencia de Medio Ambiente, SQM “no logra acreditar la inexistencia de efectos ambientales en los 4 puquios del Salar de Yamara, habiendo antecedentes que acreditan la existencia de efectos en el puquio 2, a saber, cambios en el ensamble de especies de fitobentos y fitoplancton y, en menor medida, en macrosoobentons y zooplancton, así como aumento en la concentración de clorofila A y de Nitrógeno Orgánico Total, en la columna de agua”.

12. Que, por su parte, SQM en sede judicial, realiza una argumentación basada en los antecedentes acompañados en sede administrativa y en otros nuevos para acreditar la inexistencia de efectos negativos en el tiempo intermedio, lo que, a juicio de esta Ministra, ponderados en su conjunto, no son suficientes para alcanzar la convicción de que se encuentra acredita dicha inexistencia. La carga que tiene el infractor de probar lo anterior se debe ajustar a una interpretación restrictiva de un requisito, cuya observancia es sumamente relevante para alcanzar el fin último, cual es proteger, en este caso, los puquios y su biota acuática.

13. Que, en definitiva, el beneficio asociado a un programa de cumplimiento implica un esfuerzo del infractor de probar la inexistencia de manera indubitada, requisito que no se satisfizo en el caso de autos.

14. Que, así mismo, el iter temporal para aprobar un programa de cumplimiento no es un procedimiento administrativo distinto al sancionatorio que habilita su presentación, de manera tal que, a juicio de esta ministra, las alegaciones de la reclamante en torno al estándar de la SMA respecto de la acreditación de la inexistencia carece de fundamento normativos. Es más, la prueba de este requisito no es más que una carga que se condice con el beneficio que obtendrá, y permite resguardar que no existan incumplimiento

que produzcan efectos sin acciones asociadas para hacerse cargo de ellos, pues, de lo contrario, se desnaturalizaría, el instrumento.

15. Que, de conformidad a lo razonado precedentemente, en opinión de esta ministra, el rechazo del programa de cumplimiento estuvo adecuadamente motivado, toda vez que SQM no logró acreditar satisfactoriamente su afirmación sobre la inexistencia de efectos como consecuencia de los cargos N° 1, 2 y 7 antes referidos, debiendo, en consecuencia, el procedimiento sancionatorio incoado en su contra, seguir su normal tramitación.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 160-2017

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Alejandro Ruiz Fabres, presidente, señor Felipe Sabando Del Castillo y señora Ximena Insunza Corvalán. No firma la ministra Señora Insunza, no obstante haber concurrido a la vista y fallo, por haber cesado en sus funciones

Redactó la sentencia el Ministro señor Felipe Sabando Del Castillo y la disidencia su autora.

En Santiago, a veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Alegatos en reclamación presentada por Imelsa S.A. en contra de la resolución del SEA que mantuvo la RCA desfavorable del proyecto "Central de respaldo Doña Carmen", ubicado en La Liga, causa rol R-166-2017. Febrero. Arriba: abogados Yordana Mehsen, del SEA, Rodrigo Avendaño, por el vecino de la comuna Miguel Pérez Vera, y Tomás López, por la Municipalidad de la Liga. Abajo: abogado Rodrigo Benítez, en representación de Imelsa S.A.



Asistentes a la audiencia de alegatos en reclamación presentada por Imelsa S.A. en contra del resolución del SEA que mantuvo la RCA desfavorable del proyecto "Central de respaldo Doña Carmen", ubicado en La Ligua, causa rol R-166-2017. Febrero.



Alegatos del abogado Francisco de la Vega G., representante de Minera Montecarmelo S.A., en demanda por reparación de daño ambiental interpuesta en contra de la empresa por dos agricultores del sector Los Maitenes en la comuna de Puchuncaví, causa D-32-2016. Junio.

18. Causa Rol R-161-2016

**Reclamación de Cancino Tejo, José Valentín y otros en
contra del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región
del Maule (Res. Ex. N°68, del 12 de julio de 2017)**

Fecha de la sentencia	:	18-4-2018
Relacionado con	:	proceso de evaluación del proyecto "Optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres, San Agustín del Arbolito", de Agrícola Coexca S.A.
Región	:	Maule
Resuelve	:	rechaza
Recurso	:	No se presentaron recursos de casación

Santiago, dieciocho de abril de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 17 de agosto de 2017, doña Jacqueline Abarca Tejo, abogada en representación de don José Valentín Cancino Tejo, este último por sí y en representación de la Junta de Vecinos Pillay, de doña Cristina del Carmen Tejo Tejo, don Ángel Mauricio Cancino Villagra, doña Isabel de las Mercedes Crespo González, don Alisandro Esteban Almuna Urbina, doña Joselyn de las Rosas Gutiérrez, don Anatolio Segundo Albornoz Vargas, doña Gloria María Meza Zúñiga, don Patricio Rogelio Hernández Salgado, don Teobaldo Esteban Abarca Tejo, doña Paula del Carmen Salgado Campos, doña Nora del Rosario Bueno Torres, doña Eliana Domitila González Andrade, doña Magaly del Carmen González Crespo, don Paulo Andrés Gallardo Díaz, don Ramón Luis Duarte Pino, don Manuel Ernesto Pinilla Gutiérrez, doña Marta Elena González Quiroz, doña Rosa Amelia González Bueno, don Romilio del Carmen Muños Quiroz, don Francisco Octavio Salgado González, don Alfonso Antonio Alegría Quiroz, don Claudio Enrique Ramírez Torres, don Aliro Alberto Albornoz Vargas, don Osvaldo Aquiles Albornoz Salgado, doña Cecilia de las Mercedes Yáñez Contreras, don Lumie Guillermo Zúñiga García-Huidobro, de la Cooperativa Agrícola Vitivinícola Loncomilla Ltda. representada por su gerente general Álvaro Muñoz Yáñez, don Luis Osvaldo Salgado Almuna, doña Margarita del Rosario Becerra Campos, don Anulfo Isidro Almuna Manríquez, don Jaime Arturo Bueno Torres, don Eder Antonio Bueno Campos, don Luis Alberto Bueno Torres, don Gastón Alfonso Bueno Salgado, doña Marcela Cristina Juárez Robles, doña Leonor Eliana Parra Álvarez, doña Marisol del Carmen Pérez Vidal, don Hugo Alberto González Salgado, este último por sí y en representación de la Junta de Vecinos de la Puntilla, don César Antonio Bravo Yáñez, don José Salvador Días Heresi, don Marcelo Humberto Valenzuela Urbina, este último por sí y en representación de la Junta de Vecinos “Camila Matta Vial”, don José Tomas Campos Meza, (en adelante, “la reclamante”), interpuso una reclamación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), y 53 de la Ley N° 19.880, que Establece 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 Resolución Exenta N° 68/2017, de 12 de julio de 2017 (en adelante, “Resolución Exenta N° 68/2017” o la “resolución reclamada”), del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule (en adelante, “SEA” o “la reclamada”). Mediante dicha resolución, la Autoridad resolvió no admitir a trámite una solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 126 de la reclamada, de 31 de marzo de 2017, que contenía el “Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, “ICSARA”) a la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del Proyecto “Optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres, San Agustín del Arbolito”, en el marco de la evaluación de impacto ambiental de dicho proyecto, cuyo titular es Agrícola COEXCA S.A.(en adelante, “COEXCA” o “el tercero”).

La resolución fue admitida a trámite el 15 de septiembre de 2017 y se le asignó el Rol R N° 161-2017.

I. ANTECEDENTES DE LA RECLAMACIÓN

Agrícola COEXCA S.A. es titular del proyecto “Plantel Porcino de 10 mil Madres San Agustín del Arbolito”(en adelante, “proyecto original”), calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 165, de 12 de septiembre de 2008 (en adelante, “RCA N° 165/2008”), por la Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante, “COREMA”) de la Región del Maule. Dicho proyecto pretende establecer un plantel de crianza y engorda de cerdos, en un sistema de dos grupos de producción. El primero, de reproducción, consta de 2 sitios y corresponde al sector de “Primerizas, Monta, Gestación y Maternidad”. El segundo, de engorda, consta de 6 sitios y contempla un área de recría y otra área de finalización. El proyecto cuenta con una escala de producción de un plantel de 10 mil hembras en producción, con un volumen de ventas anuales de 231.744 individuos.

El 26 de enero de 2017, COEXCA ingresó al SEA de la Región del Maule, la DIA del proyecto “Optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres, San Agustín del Arbolito”, cuyo objetivo es optimizar el tratamiento de purines aprobado en la RCA N° 165/2008. Ello, mediante la implementación de un biodigestor anaeróbico para el primer grupo de 24 pabellones de cría y engorda, siendo una mejora tecnológica y ambiental al tratamiento originalmente aprobado, en términos de reducción de olores y consumo de agua, viniendo a reemplazar los pozos de homogeneización y las lagunas anaeróbicas contemplados en el proyecto original.

El 31 de marzo de 2017, el SEA de la Región del Maule emitió un ICSARA, respecto del cual, el 9 de mayo de 2017, los reclamantes solicitaron su invalidación, amparados en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

El 12 de junio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 68/2017, el SEA de la Región del Maule resolvió declarar inadmisibile la solicitud de invalidación, fundado en el incumplimiento de los requisitos de impugnabilidad del acto reclamado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 inciso segundo de la Ley N° 19.880.

II. DEL PROCESO DE RECLAMACIÓN JUDICIAL

A fojas 77, la reclamante interpuso reclamación judicial ante el Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. En dicha actuación solicitó *“Admitir a tramitación la presente reclamación y acogerla en todas sus partes, ordenar se deje sin efecto la RE 68/2017, del SEA de la Región del Maule [...] declarar la admisibilidad de la solicitud de invalidación presentada por los recurrentes y se invalide la resolución y el PRIMER ICSARA dictado con fecha 31 de marzo del 2017, y en su reemplazo se ordene poner término anticipado a la evaluación del proyecto [...]”*.

A fojas 113, el Tribunal solicitó a la reclamante que constituyera mandato judicial, bajo apercibimiento de tener por no presentada su reclamación.

A fojas 178, la reclamante cumplió lo ordenado, solicitó traer a la vista el expediente de evaluación del proyecto y acompañó documentos.

A fojas 183, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y solicitó a la reclamante que pidiera lo que en derecho correspondía.

A fojas 184, la reclamante cumplió lo ordenado, requiriendo el reemplazo del petitorio por el siguiente: *“solicito admitir a trámite la presente reclamación, acogerla en todas sus partes y disponer se deje sin efecto la RE 68/2017, del SEA de la Región del Maule ordenando se abra el procedimiento para que se dé inicio al procedimiento de invalidación.”*

A fojas 185, el Tribunal dio por cumplido lo ordenado y admitió a tramitación la reclamación, mediante resolución de 15 de septiembre de 2017. Asimismo, el Tribunal solicitó a la reclamada que informara, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 189, la reclamada solicitó ampliación de plazo para informar, lo que fue concedido por el Tribunal mediante resolución de fojas 192.

A fojas 196, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal que rechace el reclamo en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A fojas 217 el Tribunal tuvo por evacuado el informe y ordenó traer los autos en relación, fijando la audiencia para el día 9 de enero de 2018.

A fojas 223, COEXCA solicitó al Tribunal hacerse parte en el procedimiento, en calidad de tercero coadyuvante del SEA, para todos los efectos legales y a fojas 229, el Tribunal accedió a lo solicitado.

A fojas 246, el Tribunal resolvió no ha lugar a la medida cautelar solicitada a fojas 77, por la que se requería la paralización del proyecto, atendido que los fundamentos alegados por la reclamante no fueron suficientes para configurar la necesidad de cautela y que la reclamante no acompañó antecedentes que constituyeran una presunción grave del derecho reclamado.

A fojas 249, consta la certificación de haberse efectuado la vista de la causa, alegando los abogados señora Jacqueline Abarza Tejo por la parte reclamante, Andrea Gallyas Ortiz, por la parte reclamada y señor Guillermo García Moscoso, por el tercero coadyuvante, quedando la causa en estudio.

A fojas 251, la causa quedó en acuerdo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RECLAMACIÓN, ALEGACIONES Y DEFENSAS DEL INFORME EVACUADO

1. Infracción al debido proceso en la dictación de la Resolución Exenta N° 68/2017

La reclamante sostiene que la Administración habría infringido el debido proceso, la certeza jurídica y su derecho a defensa, al pronunciarse sobre su solicitud de invalidación estando suspendido el procedimiento de evaluación que dio origen a ella. Esta situación, agrega, la habría dejado en indefensión, ya que le impediría conocer desde qué momento comienza a correr el plazo para interponer el recurso de reposición, así como también la correspondiente reclamación judicial.

Por su parte, el SEA afirma que la reclamante habría confundido dos procedimientos, esto es, el de evaluación y el de invalidación, encontrándose suspendido sólo el primero, lo que permitía resolver la solicitud de invalidación. En cuanto a lo supuesta vulneración al debido proceso, sostiene que dicha garantía constitucional busca proteger al ciudadano ante eventuales arbitrariedades de la Autoridad, a propósito de procedimientos que tienen por objeto solucionar una controversia, característica que no concurre en el procedimiento de evaluación ambiental. Sin perjuicio de lo anterior, agrega que el procedimiento de evaluación en cuestión ha cumplido con todos los requisitos procedimentales legales y reglamentarios.

2. Falta de fundamento y errada calificación jurídica del ICSARA

La reclamante sostiene que la resolución impugnada adolece de falta de fundamentación, pues se limitaría a reproducir definiciones doctrinarias y jurisprudenciales, sin expresar los fundamentos que justifiquen la declaración de inadmisibilidad. Por otra parte, afirma que el ICSARA constituiría una mixtura entre un acto trámite y un acto terminal, ya que, si bien éste da curso progresivo al procedimiento, al mismo tiempo consolidaría una situación jurídica al impedir que el proyecto pueda ser rechazado por falta de información relevante o esencial, situación jurídica que no podría ser impugnada por la reclamante, generándole indefensión.

La reclamada, en cambio, afirma que el ICSARA no se encuentra en ninguna de las dos hipótesis contenidas en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, ya que no es un acto que ponga fin al procedimiento, pues justamente busca dar continuidad a éste al requerir mayores antecedentes al proponente; y tampoco genera indefensión, dado que los observantes en el proceso de participación ciudadana cuentan con medios de impugnación tanto administrativos como judiciales.

Agrega que la potestad de poner término anticipado al procedimiento de evaluación de impacto ambiental correspondería a una facultad privativa de la Administración del Estado, contando sólo con 30 días para dictar la resolución respectiva en caso de que se configuren los requisitos legales. Por último, sostiene que la reclamante confunde dos herramientas legales que no se encuentran vinculadas entre sí. En efecto, el término anticipado

sólo procede dentro de un plazo de 30 días contados desde la presentación de la respectiva DIA, en caso de existir falta de información relevante y/o esencial; mientras que el ICSARA, en el caso de una DIA y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 50 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA"), debe ser emitido dentro de los 15 días siguientes al término del plazo establecido en el artículo 47 del RSEIA, con el sólo objeto de solicitar información adicional subsanable.

3. La declaración de inadmisibilidad se pronunció sobre el fondo de la solicitud de invalidación, y fue rechazada sin fundamentos

La reclamante señala que el SEA se atribuye facultades discrecionales, contrariando lo dispuesto en la Constitución y el contenido imperativo del artículo 18 *bis* de la Ley N° 19.300. Dicha discrecionalidad, permitiría al SEA negar lo demostrado por las comunidades y no resolver de acuerdo a los antecedentes del proceso. Agrega que, al resolverse su solicitud de invalidación, el SEA habría emitido un pronunciamiento de fondo que carece de fundamentos jurídicos. En efecto, sostiene, estaría suficientemente demostrado que la DIA carece de información relevante y esencial, y que el proyecto debía ser evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA").

En cuanto a los hechos que fundamentaron su solicitud de invalidación, la reclamante afirma que, en primer lugar, la ubicación del proyecto señalada por el proponente no es real. Lo anterior, por cuanto la localidad se denomina "San Agustín del Arbolillo", en lugar de "San Agustín del Arbolito"; y porque el proyecto no se emplaza en el kilómetro 33 de la Ruta Los Conquistadores, sino que en el kilómetro 25 de la misma ruta, en el ámbito territorial de la Comuna de Cauquenes, correspondiéndole a la Municipalidad de la citada comuna y no a la de San Javier, pronunciarse y otorgar los permisos sectoriales.

En segundo lugar, sostiene que COEXCA habría omitido información para evitar que el nuevo proyecto se evaluara a través de un EIA, y que no sería posible sumar sus impactos con los del proyecto original, lo que haría imposible cumplir con lo dispuesto en el artículo 11 *ter* de la Ley N° 19.300. Asimismo, sostuvo que COEXCA no habría definido el área de influencia real del proyecto, y que, para determinarla, corresponde sumar los impactos de ambos proyectos. Específicamente, en relación a la vía de ingreso del proyecto, la reclamante afirma que no se habría analizado el artículo 11 de la Ley N° 19.300 en relación a todos los componentes de éste. En efecto, en cuanto a su literal a), agrega que si bien se incorpora un estudio de olores, este contendría información sesgada no coherente con la realidad. En cuanto al literal b), afirma que dentro del área de influencia del proyecto existente más el evaluado, se encuentran las "Ciénagas del Name", lugar que fue declarado sitio prioritario el año 2002. Respecto a los literales c), d), e) y f), se remite a lo señalado en la solicitud de invalidación. Por último, agrega que existe falta de información en lo referido a grupos humanos que habiten el área de influencia del proyecto y que el proponente omite compromisos adquiridos en la RCA N° 165/2008.

Por su parte, y contrariamente a lo sostenido por la reclamante, el SEA afirma que no habría existido perjuicio, por lo que, de acuerdo al principio de conservación, no era procedente anular el acto. Ello, por cuanto un ICSARA constituiría un acto de mero trámite, que no determina el rechazo o aprobación del proyecto. Con todo, el SEA afirma que el ICSARA se dictó conforme a derecho, sin que se configuraran los requisitos para emitir un término anticipado de la evaluación del proyecto. Esto, pues considera que no hubo falta de información relevante o esencial, ya que el titular informó el sitio de emplazamiento del proyecto, así como sus vías de acceso e instalaciones.

Agrega la reclamada, que la DIA contiene información suficiente para descartar los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En efecto, respecto al literal a), afirma que de acuerdo a la información acompañada por el proponente, el nuevo proyecto permitiría reducir la emanación de olores, al prescindir del embalse de acumulación de agua tratada, dar cumplimiento a la norma de referencia y disminuir la posibilidad de generar eventos molestos a receptores cercanos. Respecto al literal b) del citado artículo 11, sostiene que requirió al titular redefinir el área de influencia del componente fauna y actualizar el inventario del mismo. En cuanto al literal e), sostiene que requirió información adicional para evaluar el impacto del proyecto en la ruta Los Conquistadores y en la ruta a las “Ciénagas del Name”, sin perjuicio de señalar que éstas se encuentran fuera del área de influencia y que no hay conexión hidráulica entre el acuífero del proyecto y el que abastece dicho humedal. Por último, respecto del literal f), afirma que la información esencial fue presentada en la DIA, y que la solicitud contenida en el ICSARA solo tuvo por objeto complementarla.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, la reclamante interpuso ante esta judicatura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley 20.600, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 68/2017, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule, que declaró inadmisibles su solicitud de invalidación. El acto administrativo solicitado invalidar es el “Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones” del procedimiento de evaluación de impacto ambiental correspondiente al proyecto “Optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres, San Agustín del Arbolito”.

Segundo. Que, la Autoridad ambiental declaró inadmisibles la solicitud de invalidación interpuesta por la reclamante en sede administrativa, por estimar que respecto del acto administrativo de carácter ambiental impugnado, no se verificó ninguna de las dos hipótesis previstas en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880 para reclamar en contra de actos trámite.

Tercero. Que, habiéndose declarado admisible la reclamación, el Tribunal debe determinar, en primer término, si la Administración motivó

adecuadamente la aplicación del artículo 15 inciso segundo de la Ley N° 19.880, y por tanto, si efectivamente el acto administrativo de trámite denominado ICSARA, resulta ser inimpugnable conforme a la norma legal antes citada.

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

- I. Consideraciones generales respecto de la impugnabilidad de los actos trámite;
- II. De la hipótesis de imposibilidad de continuar el procedimiento;
- III. De la hipótesis de indefensión debido a la imposibilidad de la Comunidad para solicitar un término anticipado de la evaluación ambiental;
- IV. De las alegaciones referidas a eventuales vicios en la aprobación del proyecto original.

I. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LA IMPUGNABILIDAD DE LOS ACTOS TRÁMITE

Quinto. Que, el procedimiento administrativo se encuentra definido en el inciso primero del artículo 18 de la Ley N° 19.880, como “una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tienen por finalidad producir un acto administrativo terminal”.

Sexto. Que, tanto la ley como la doctrina y la jurisprudencia distinguen entre actos administrativos de trámite y actos decisorios o terminales. Son actos trámite, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y dan curso progresivo al mismo, mientras que los actos terminales, son aquellos en los que radica la resolución administrativa o decisión que pone fin al procedimiento. La importancia de esta distinción, entre otras, incide en que, en principio, y según dispone el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, los actos trámite no serían impugnables, a menos que supongan la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

Séptimo. Que, en cuanto a la impugnabilidad de los actos trámite, tanto la doctrina nacional como extranjera reconocen su carácter excepcional y que las causales por las cuales procede, como es el caso de la indefensión, deben interpretarse de forma restrictiva. Para el profesor Jaime Jara Schnettler, “Según el principio de ‘concentración procedimental’ (art. 15, inc. 2º) sólo son impugnables los actos de trámite si determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o si producen indefensión. Si caen en la excepción asumen sustantividad propia y merecen impugnación ya que desbordan el mero carácter ordenador o preparatorio” (JARA SCHNETTLER, Jaime, Apuntes Actos y Procedimiento Administrativo, Magister Derecho Constitucional Pontificia Universidad Católica, 2009, p. 52). En similar sentido, el profesor Luis Cordero Vega ha dicho que “El principio de economía procedimental aconseja concentrar la impugnación

de todas las cuestiones que el interesado considere que le perjudican injustamente en el recurso que se interponga frente a la resolución definitiva y no abrir la posibilidad de recursos aislados frente a actos trámite (salvo casos excepcionales), cuya influencia en la decisión definitiva no puede determinarse” (CORDERO VEGA, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015, p. 254).

Octavo. Que, por su parte, la doctrina española, en similares términos, se refiere a la impugnabilidad de los actos trámite, 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 definidos ex ante. En todo caso, cuando el supuesto que “cualifica” al acto administrativo se refiere a la indefensión, también se afirma la necesidad de su interpretación restrictiva, precisamente por constituir la excepción y no la regla, y se ha dicho al respecto que debe tratarse de una indefensión material en el seno de un procedimiento administrativo. “Por ello, sólo serán recurribles autónomamente los actos de trámite que adolezcan de una irregularidad tan grave que condicione necesariamente la resolución final, haciendo imposible determinar si ésta puede llegar a ser materialmente correcta o no” (MUÑOZ MACHADO Santiago, Diccionario de Derecho Administrativo, Iustel, 2005, p. 87).

Noveno. Que, a partir de lo anteriormente expuesto, es importante consignar, que el ICSARA -que fue objeto de la solicitud de invalidación- viene a consolidar las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones que los organismos con competencia ambiental han formulado parceladamente al proponente del proyecto, dando de esta forma curso progresivo a la tramitación ambiental, por lo que constituye, por esta razón, un acto trámite.

Décimo. Que, siendo el ICSARA un acto trámite, para ser impugnable, 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 que produzca indefensión.

II. DE LA HIPÓTESIS DE IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR EL PROCEDIMIENTO

Undécimo. Que, respecto de esta hipótesis, la reclamante afirma que la reclamada no habría analizado todos los alcances del ICSARA, el que no sólo sería un acto trámite, sino que tendría la calidad de “acto mixto” pues, si bien da curso progresivo al procedimiento, le impide a la comunidad obtener que se declare el término anticipado de la evaluación por falta de información relevante y esencial. Agrega que el ICSARA también sería un acto decisorio y terminal, pues viene a consolidar una situación jurídica al impedir que el proyecto pueda ser rechazado en virtud del artículo 18 de la Ley 19.300.

Duodécimo. Que, por su parte, el SEA sostiene que el ICSARA, por su propia naturaleza jurídica, permite descartar esta hipótesis, referida a la imposibilidad de continuar el procedimiento, toda vez que éste precisamente busca dar continuidad al mismo, al requerir mayores antecedentes al

proponente. En relación con la imposibilidad de la comunidad para solicitar un término anticipado de la evaluación ambiental, la autoridad ambiental lo aborda a propósito de las hipótesis de indefensión.

Decimotercero. Que, a juicio del Tribunal, la primera hipótesis del artículo 15 de la Ley 19.880, esto es, que la resolución reclamada determine la imposibilidad de continuar con el procedimiento, no concurre en estos autos, pues el procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental demostró haber seguido su curso normal con el objetivo de desembocar en un acto terminal – Resolución de Calificación Ambiental- favorable o desfavorable. Por ello, esta alegación de la reclamante debe ser desestimada.

Decimocuarto. Que, entonces, lo fundamental a determinar a continuación radica en que la motivación del acto que declara la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación del ICSARA, por no producir la indefensión de la reclamante, sea suficiente.

III. DE LA HIPÓTESIS DE INDEFENSIÓN DEBIDO A LA IMPOSIBILIDAD DE LA COMUNIDAD PARA SOLICITAR UN TÉRMINO ANTICIPADO DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL

Decimoquinto. Que, en lo referido a que la dictación del ICSARA le habría producido indefensión, la reclamante reitera que la comunidad no pudo obtener que se declarara que el proyecto carecía de información relevante y esencial, según lo manifestó en la fase de participación ciudadana, de modo que el SEA le habría negado arbitrariamente la posibilidad de hacer uso del artículo 18 bis de la Ley 19.300, afectando el principio de igualdad ante la ley.

Decimosexto. Que, adicionalmente, la reclamante sostiene que la resolución reclamada se dictó mientras el proceso de evaluación se encontraba suspendido, por lo que se habría infringido el debido proceso, la certeza jurídica y su derecho a defensa. A su juicio, la Ley no permitiría que su solicitud de invalidación pudiera ser resuelta mientras el procedimiento en el que ésta se dictó se encontraba suspendido. Afirma que fue sorprendida por la actuación del SEA, y asegura desconocer si se encuentra vencido el plazo para la interposición del recurso de reposición, o si éste comenzará a correr una vez que termine la suspensión del procedimiento. La misma situación se repetiría respecto del plazo para presentar la presente reclamación judicial. Agrega que la Ley N° 19.300 no contiene ninguna excepción a la suspensión del procedimiento de evaluación, la que comprende el término que resta para finalizar la evaluación y no sólo el plazo de COEXCA para dar respuesta al ICSARA.

Decimoséptimo. Que, al respecto, el SEA descarta tanto una eventual vulneración al debido proceso como la configuración de la hipótesis de indefensión. Para la autoridad administrativa, el principio del debido proceso no sería aplicable a la evaluación ambiental, por no existir un conflicto entre partes que resolver. Con todo, señala que en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de la DIA se habrían cumplido todos los requisitos procedimentales dispuestos en la normativa aplicable.

Decimoctavo. Que, la reclamada sostiene en su informe que la alegación de la contraria carecería de lógica por confundir dos procedimientos que corren por cuerdas separadas, a saber, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental impetrado a través de la presentación de la DIA, y el procedimiento de invalidación del ICSARA. Al momento de dictarse la resolución sólo se encontraba suspendido el procedimiento de evaluación, por lo que nada impedía resolver la solicitud de invalidación, toda vez que ésta última dio inicio a un procedimiento administrativo diverso.

Decimonoveno Que, asimismo, el SEA señala que la Ley N° 19.300 establece un mecanismo especial para la participación ciudadana, que cuenta con un medio de impugnación administrativo -establecido en el artículo 30 bis inciso 5° de la Ley N° 19.300- y con un medio de impugnación judicial —establecido en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600- de modo tal que, habiendo establecido la Ley diversas posibilidades de reclamación en favor de quienes hayan efectuado observaciones ciudadanas, mal podría entenderse que los reclamantes, como observantes en el proceso de participación ciudadana, quedarían en indefensión por la dictación de un ICSARA. De este modo y atendido que los reclamantes de autos son, a la vez, observantes del proceso de participación ciudadana, contando con los medios de impugnación previamente indicados, lo que le permite descartar la hipótesis de indefensión planteada, pues todas sus reclamaciones podrán ser posteriormente alegadas mediante las vías legales dispuestas para ello. Concluye, indicando que no se cumplen los supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880 para acoger a tramitación la solicitud de invalidación y que la resolución reclamada resolvió conforme a derecho la inadmisibilidad de ésta, toda vez que el ICSARA sería un acto de mero trámite, que de acuerdo a lo dispuesto en la disposición citada, no sería impugnabile.

Vigésimo. Que, a juicio del Tribunal, la motivación de la resolución reclamada, en cuanto a que no se habría acreditado la indefensión como presupuesto necesario para alterar la regla general de impugnabilidad de los actos trámite, resulta suficiente. Ello, por cuanto, en primer lugar, efectivamente la suspensión decretada en la evaluación ambiental no alcanza a la tramitación del procedimiento de invalidación y, en segundo lugar, porque al haber formulado observaciones ciudadanas en el procedimiento de evaluación, y estando pendiente aún la dictación del acto terminal del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la reclamante podría eventualmente impetrar la reclamación administrativa especial del artículo 30 bis con relación al 20 de la Ley N° 19.300 y, la reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Vigésimo primero. Que, en consecuencia, el SEA motivó suficientemente la resolución que decretó la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación, al fundarla en una falta de configuración de la hipótesis de indefensión alegada por la reclamante. Lo anterior, en virtud de la aplicación de los principios de orden consecutivo legal, de no instrumentalización y de certeza jurídica. Por consiguiente, al no configurarse una hipótesis de indefensión, el acto trámite denominado ICSARA resulta ser inimpugnabile, debiendo desestimarse también esta alegación.

IV. DE LAS ALEGACIONES REFERIDAS A EVENTUALES VICIOS EN LA APROBACIÓN DEL PROYECTO ORIGINAL.

Vigésimo segundo. Que, sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera necesario hacer presente que la reclamante efectuó ciertas alegaciones referidas a eventuales ilegalidades en la dictación de la RCA N° 165/2008, de fecha de 12 de septiembre de 2008, de la COREMA de la Región del Maule, que aprobó la calificación ambiental del proyecto original, tales como que se habría omitido evaluar el componente odorante, en circunstancias que se trata del principal componente de un plantel porcino que sería susceptible de afectar la salud de la comunidad o la eventual afectación de las "Ciénagas del Name" y su camino turístico, vicios que exceden el alcance de la revisión de legalidad de la resolución impugnada en autos, referida a la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación del ICSARA del proyecto actualmente en evaluación.

Vigésimo tercero. Que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente que las características de la DIA del proyecto en cuestión, y sólo en caso de obtener una resolución de calificación ambiental favorable, constituirían una mejora a las condiciones de operación ya aprobadas respecto del proyecto original -actualmente en ejecución- permitiendo una mejor prevención, control y mitigación de los olores molestos que llevan aparejados esta tipología de proyecto agroindustriales.

Vigésimo cuarto. Que, por ser incompatible con lo que se resolverá, el Tribunal no se pronunciará, en este caso particular, sobre las demás cuestiones controvertidas en autos.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7 y 30 de la Ley N° 20.600; 15, 18, 41 y 53 de la Ley N° 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 68, de 12 de julio de 2017, dictada por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule, que declaró inadmisibile la solicitud de invalidación deducida por la reclamante en contra del Informe Consolidado de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones dictado mediante Carta N° 126, de 31 de marzo de 2017, emitida por la misma Autoridad, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. No condenar en costas** a la reclamante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que el Ministro Sr. Ruiz concurre al rechazo de la reclamación, teniendo presente, además, lo siguiente:

1. Que, este Ministro quiere llamar la atención sobre ciertas afirmaciones de autos, provenientes del SEA, en las que es menester reparar.
2. Que, en cuanto a que la declaración de término anticipado -establecida en el artículo 18 *bis* de la Ley N° 19.300- constituye una facultad del mismo órgano, debe decirse que en caso de que la autoridad constata una falta de información relevante o esencial en un proyecto sometido a su evaluación, ella tiene el deber de poner término anticipado a la evaluación ambiental de dicho proyecto, no siendo una decisión meramente facultativa de la autoridad ambiental.
3. Que, lo anterior resulta relevante, ya que si bien la autoridad ambiental puede, a la postre, calificar desfavorablemente el proyecto, las causales para ello difieren a las establecidas para poner término anticipado a la evaluación, a la luz del inciso tercero del artículo 19 de la Ley N° 19.300, que señala las razones por las cuales se puede rechazar una DIA.
4. Que, ello exige que el análisis de información relevante o esencial sea riguroso, en línea con lo establecido en el artículo 18 *bis* de la Ley N° 19.300, ya que un posterior rechazo fundado en falta de información, sólo puede serlo cuando no se hayan subsanado por el titular o proponente los errores, omisiones o inexactitudes.
5. Que, por otra parte, en lo referido a la afirmación del SEA acerca de que la garantía del debido proceso no resulta aplicable a la evaluación ambiental, a juicio de este Ministro, es necesario, por sus implicancias, abordar y aclarar fundadamente esta aseveración.
6. Que, en primer lugar, debe tenerse presente que el debido proceso ha sido definido “[...] como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario [...]” (GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo, *El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno*, Estudios Constitucionales vol.11 no.2 Santiago, 2013, p. 257). De igual modo, el debido proceso se ha conceptualizado como “[...] el conjunto de garantías y derechos que debe considerar un procedimiento judicial, disciplinario o administrativo, con el objeto de resguardar la libertad y autonomía de las personas y como límite al ejercicio de las actuaciones del poder público, exigiendo su sujeción al derecho y la interdicción de la arbitrariedad” (OSORIO VARGAS, Cristóbal, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador*, Thomson Reuters, 2016, p. 121). En este sentido, el debido proceso se erige como un derecho fundamental para los administrados desde que “[...] las personas tienen derecho al procedimiento, como la Administración tiene el deber de respetarlo [...]” (CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, 2ª Ed. 2015, p. 331).
7. En base a lo anterior, la doctrina se ha visto en posición de afirmar que “[...] la Constitución al garantizar [...] la legalidad del juzgamiento, reconoce implícitamente el debido proceso de la ley ante la autoridad administrativa (artículo 19 N° 3, inciso 5°)” (CORDERO VEGA, Luis, *op. cit.*, p. 337). Por tanto, “El debido proceso, en la actualidad, tiene por objeto establecer las garantías y derechos mínimos que debe respetar toda sustanciación

de procedimiento, civil, penal, administrativo, disciplinario, comercial u otro, con el objeto de resguardar la equidad y defensa de cada uno de los intervinientes, con igualdad de armas.” (OSORIO VARGAS, Cristóbal, óp. cit., p. 126). Por último, “[...] tampoco se puede olvidar la aplicación directa que pueden hacer los órganos administrativos de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, al cual están directamente vinculados (artículo 6°)” (CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Derecho administrativo sancionador*, Thomson Reuters, 2014, p. 274).

8. Que, en este orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado que “[...] fluye que los principios del artículo 19 N°3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátese de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa [...]” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 437, de 21 de abril de 2005, c. 17.). La misma Judicatura ha concluido que “[...] aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso [...]” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 766, de 26 de junio de 2008, c. 12.). Adicionalmente, dicho Tribunal ha señalado que “[...] el principio constitucional del debido proceso se aplica al procedimiento administrativo común, aunque no con la misma intensidad ni modalidades que en procesos judiciales [...]” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 513, de 2 de enero de 2007, c. 17).

9. Que, por todo lo anterior, a juicio de este Ministro, forzoso es concluir que el SEA yerra al afirmar que el procedimiento de evaluación ambiental no se encuentra sujeto al debido proceso, el cual debe iluminar, con sus reglas y en la intensidad que corresponda, todo procedimiento jurisdiccional y administrativo que se sustancie por agentes del Estado.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Felipe Sabando Del Castillo y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Ximena Insunza Corvalán y la prevenció su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 161-2017

En Santiago a diecinueve de abril de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario Abogado (I) Sr. Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Alegatos en reclamación presentada por la Comunidad Agrícola La Dormida en contra del Director Ejecutivo del SEA, que buscaba dejar sin efecto la aprobación ambiental de la línea de transmisión eléctrica Cardones – Polpaico, causa rol R-173-2018. Diciembre. Arriba: abogada Astrid Francke, en representación del SEA. Abajo: abogado Juan Alberto Molina, en representación del reclamante.



Audiencia en reclamaciones presentadas por decisión del Comité de Ministros, asociadas a la aprobación ambiental del proyecto "RT Sulfuros" de Codelco División Radomiro Tomic, causa rol R-157-2017, acumula R-158-2017. Enero. Arriba abogados Claudia Lemus y Juan Carlos Cayo, por la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu-Chiu. abajo, Yordana Mehsen, por el Comité de Ministros, y Cristián Ruiz, por Codelco, tercero coadyuvante del reclamado.

19. Causa Rol R-163-2016

Reclamación de López Aránguiz, David Marcial en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 6 con fecha 03 de agosto de 2017)

Fecha de la sentencia	: 29-6-2018
Relacionado con	: programa de cumplimiento de frigorífico Antillal en Linares
Región	: Maule
Resuelve	: rechaza
Recurso	: No se presentaron recursos de casación

Santiago, veintinueve de junio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 31 de agosto de 2017, don David Marcial López Aránguiz (en adelante, también “la reclamante”), interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 6/ROL D-016-2017, de 3 de agosto de 2017 (en adelante, la “resolución reclamada”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada” o “la SMA”), invocando el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante “LOSMA”) en relación con el artículo 17 N° 3, de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en lo sucesivo “Ley N° 20.600”), en virtud de la cual se aprobó el programa de cumplimiento presentado por la Sociedad Comercial Antillal Limitada y suspendió el procedimiento sancionatorio llevado en su contra.

La reclamación fue admitida a trámite el 15 de septiembre de 2017 asignándosele el Rol R N° 163-2017.

I. Antecedentes de la reclamación

La Sociedad Comercial Antillal Limitada (en adelante “la empresa”), según lo informado por la SMA, es dueña del “Frigorífico Antillal”, establecimiento ubicado en Callejón Villa Las Torres sin número, Parcela N° 22, Lote 1-N, San Antonio Lamas, comuna de Linares, Región del Maule, el cual corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° N°s 1, 2 y 13 del Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante “D.S. N° 38/2011”).

Mediante la Resolución Exenta N° 4, de 6 de enero de 2015, la SMA resolvió un primer procedimiento administrativo sancionatorio (Rol D-008-2014), seguido contra la empresa, por la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para áreas rurales, que generó el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos establecida en el D.S. N° 146/97, del MINSEGPRES, aplicando una sanción de 48 UTA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LOSMA. Dicho procedimiento sancionatorio fue iniciado a partir de una denuncia de la reclamante, debido a los ruidos generados en la operación del Frigorífico Antillal.

El 14 de julio de 2015, la SEREMI de Medio Ambiente de la Región del Maule, remitió a la SMA el Of. Ord. N° 179/2015, de 13 de julio de 2015, dando cuenta de una nueva denuncia presentada por la reclamante, por los ruidos generados por el Frigorífico Antillal.

El 8 de septiembre de 2015, doña Cecilia Inés Espinoza Vásquez, ingresó una denuncia a la SMA en contra de la misma empresa y por el mismo motivo.

Mediante la Resolución Exenta N° 908, de 29 de septiembre de 2015, la SMA requirió información a la empresa, la que respondió el 16 de noviembre

de 2015, adjuntando información técnica sobre los niveles de ruido emanados desde la planta de su propiedad, cuyas principales fuentes de ruido corresponden al funcionamiento de cuatro frigoríficos, un electrógeno y unos ventiladores.

Luego, el 19 de octubre de 2016, a las 16:00 horas, según da cuenta el acta de Inspección Ambiental respectiva, funcionarios de la SMA concurren al domicilio del receptor, que se denominó como "L1" (domicilio de doña Cecilia Espinoza), realizando una medición del nivel de presión sonora en condición externa, para posteriormente realizar medición de ruido de fondo. A continuación, el mismo día, se concurre a las 22:45 horas, al mismo receptor, para realizar una medición de nivel de presión sonora en periodo nocturno, en condiciones de medición externa y de ruido de fondo. Por último, a las 23:45 horas, se realizó medición externa y de fondo en el receptor identificado como "L2" (domicilio de la reclamante de autos). Lo anterior, según informa la reclamada, a fin de establecer el nivel máximo permisible de presión sonora corregido para zonas rurales, el que de acuerdo al artículo 9 del D.S. 38/2011 corresponde al "[...] *menor valor entre: a) Nivel de ruido de fondo + 10 dB(A) y b) NPC para Zona III de la Tabla 1*". Destaca además que, durante las mediciones de nivel de presión sonora realizada para ambos receptores sensibles, se constató que la fuente emisora operaba en condiciones similares a las del período diurno.

A continuación, en el Informe de Fiscalización Rol DFZ-2016-3448-VII-NE-IA, de 20 de diciembre de 2016, se consignó el incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, producto de las mediciones realizadas, en horario nocturno (entre 21:00 y 7:00 horas), la SMA registró una excedencia de 2 dB(A) en el receptor L1, sobre el límite establecido para una zona rural.

Con fecha 17 de marzo de 2017, se llevó a cabo una nueva actividad de fiscalización ambiental por parte de funcionarios de la SMA al establecimiento denunciado, la que derivó en la elaboración del Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2017-449-VII-NE-IA ("Segundo Informe de Fiscalización"). Para efectos de evaluar los niveles medidos en esta segunda actividad de fiscalización, en el reporte técnico se consigna el incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. La medición realizada en el receptor L1, en horario nocturno (entre 21:00 y 7:00 horas), registra una excedencia de 4 dB(A), sobre el límite establecido para una Zona Rural.

En atención a los resultados de las actividades de fiscalización realizadas, mediante la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-016-2017, de 5 de abril de 2017, la SMA formuló cargos en contra de la empresa, de conformidad a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, por el incumplimiento al D.S. N° 38/2011, debido a la obtención, con fecha 19 de octubre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y a la obtención, con fecha 17 de marzo de 2017, de NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB(A).

Con fecha 10 de mayo de 2017, don Marcelo Rojas, en representación de la empresa, presentó ante la SMA un Programa de Cumplimiento (en adelante "PdC"), proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida.

Mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-016-2017, de 11 de julio de 2017, la SMA solicitó que, previo a resolver acerca de la aprobación o rechazo del PdC, se consideraran ciertas observaciones. Por su parte, en el resuelvo segundo de la misma resolución, se señaló que la empresa debía presentar un PdC refundido. El 3 de agosto de 2017, don Marcelo Rojas, en representación de la empresa, presentó un PdC refundido.

El 3 de agosto de 2017, la SMA dictó la resolución reclamada por la cual se aprobó el PdC refundido.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 50, don David Marcial López Aránguiz interpuso reclamación ante el Tribunal, solicitando que se acoja la misma en todas sus partes, que se revoque la Resolución Exenta N° 6/ROL D-016-2017 y, en virtud de ello, se proceda a la reapertura del procedimiento sancionatorio en contra de la Sociedad Comercial Antillal Limitada. En el segundo otrosí de su reclamación, solicitó, como medidas cautelares, la suspensión de los efectos de la resolución reclamada y la suspensión temporal de funcionamiento del frigorífico de propiedad de la empresa.

A fojas 82, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Al segundo otrosí de la reclamación, resolvió dar traslado.

A fojas 84, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe y evacuó el traslado conferido a fojas 82, solicitando el rechazo de las medidas cautelares solicitadas por la reclamante.

A fojas 86, el Tribunal accedió a ampliar el plazo de la reclamada para informar, y resolvió no dar lugar a la solicitud de medidas cautelares.

A fojas 90, la reclamada presentó el informe respectivo, el que se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 99, fijándose como día y hora para la vista de la causa el 16 de enero de 2018, a las 10:30 horas.

A fojas 100, el Tribunal de oficio, en atención al feriado declarado por la Ley N° 21.065, fijó como nuevo día y hora para la vista de la causa el 13 de marzo de 2018, a las 10:30 hrs.

A fojas 103, doña Cecilia Inés Espinoza Vásquez, representada convencionalmente por doña Gabriela Burdiles Perucci (en adelante "el tercero coadyuvante de la reclamante"), solicitó ser considerada como tercero coadyuvante de la reclamante en estos autos, a lo cual el Tribunal accedió mediante resolución de fojas 117.

A fojas 136, la reclamante hizo una presentación acompañando una serie de documentos, respecto de la que el Tribunal resolvió tenerlos por acompañados, con citación, mediante resolución de fojas 138.

La vista de la causa se llevó a cabo el 13 de marzo de 2018, con la concurrencia de la abogada Gabriela Burdiles Perucci, por la reclamante y por el tercero coadyuvante de la reclamante, y la abogada Pamela Torres Bustamante, por la reclamada.

A fojas 139, se encuentra la constancia de haberse realizado la vista de la causa y de haber quedado ésta en estudio a partir de esa fecha.

A fojas 140, conforme con lo señalado en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, el Tribunal decretó, como medida para mejor resolver, solicitar a la parte reclamada que informara y remitiera copia de todos los antecedentes que obren en su poder, que den cuenta del estado de ejecución del PdC aprobado mediante la resolución reclamada.

A fojas 145, la SMA informó al tenor de lo solicitado por resolución de fojas 140, y acompañó copia digital de una serie de documentos.

A fojas 147, el Tribunal resolvió tener por cumplido lo ordenado a fojas 140, solo en cuanto a lo informado respecto de la ejecución del PdC, y tuvo por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 148, 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, los puntos controvertidos en autos son los siguientes:

1. Sobre la eventual infracción al artículo 49 de la LOSMA

La reclamante plantea que la resolución reclamada consolidaría un procedimiento sancionatorio viciado, por cuanto este se habría iniciado a partir de la formulación de cargos efectuada en contra de la empresa, la que a su juicio “[...] *es abiertamente parcial e insuficiente para efectos de que el infractor cumpla debidamente con la normativa ambiental vulnerada*”. Específicamente, la reclamante alega que la formulación de cargos efectuada por la SMA fue el resultado de mediciones efectuadas durante los días 19 de agosto de 2016 y 17 de marzo de 2017, solo en los puntos denominados “L1” (correspondiente al domicilio del tercero coadyuvante de la reclamante) y “L2” (domicilio de la reclamante). Sin embargo, en su opinión, éstas no se habrían efectuado de un modo suficiente que permitiera identificar la magnitud de la infracción incurrida.

Para la reclamante, la gestión de medición efectuada por la SMA carecería de la rigurosidad necesaria para determinar la real magnitud de la infracción, generando como consecuencia que el infractor, al momento de proponer un

PdC, establezca medidas parciales, insuficientes y que sólo conlleven a un cumplimiento aparente pero ineficaz de la norma.

A continuación, la reclamante cita el artículo 49 de la LOSMA, y señala que la descripción de los hechos constitutivos de infracción, en el caso en estudio, no serían precisos, puesto que se basan en una medición parcial de la zona afectada. Por último, concluye que “[...] *cualquier medida propuesta por el infractor, se limitará exclusivamente a la descripción de la infracción establecida en la formulación de cargos, por lo que las medidas propuestas serán insuficientes dado que no se han efectuado gestiones suficientes para determinar la real magnitud de la infracción a la norma del D.S. N° 38/2011 que establece la Norma de Emisión de Ruido*”.

Por su parte, la reclamada en su informe cuestiona el hecho de que la reclamante, por primera vez en sede de PdC, presente cuestionamientos respecto de la formulación de cargos, pues a su juicio, “[...] *todas las alegaciones relativas a dicho acto son improcedentes y extemporáneas*”.

A continuación, la reclamada solicita que el cuestionamiento referido a que se hicieron mediciones en solo 2 puntos (L1 y L2) y no en toda la población afectada, sea rechazado de plano, toda vez que tales mediciones se habrían materializado en los receptores que denunciaron a la SMA la infracción del D.S. N° 38/2011. Luego agrega que “[...] *las mediciones deben seguir un procedimiento establecido en la norma de emisión, el cual ha sido desarrollado con más detalle en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, que ‘Aprueba el Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. MMA 38/2011 y Exigencias Asociadas al Control de Ruido en Instrumentos de Competencia de la SMA’*” (en adelante “el Protocolo”). Asimismo, la reclamada destaca lo señalado en el punto 7.3.1. del Protocolo, que expresamente indica que “[...] *de manera previa a la medición, se hace necesario contar con los antecedentes de la actividad, los cuales pueden ser obtenidos de denuncias o en la información reportada por el titular de un proyecto durante su ejecución. [...] junto la identificación de la fuente emisora, [...]*”.

Para la reclamada, las acciones comprometidas en el PdC no estarían destinadas a enfrentar la generación de ruidos molestos solamente respecto de los puntos L1 y L2, sino respecto de todos los receptores susceptibles de ser afectados por la instalación de la empresa. Además, la reclamada explica que, considerando la inexistencia de denuncias de otros receptores, L1 y L2 son los receptores más cercanos, por lo que no se habría justificado mediciones en otros puntos distintos, para efectos de configurar la infracción y ver su entidad.

Finalmente, la reclamada concluye que, en su opinión, “[...] *no es comprensible cómo la aprobación del PdC pudo haber transgredido la disposición citada (artículo 49 LOSMA), menos cuando la parte reclamante nunca había cuestionado los cargos formulados [...]*”.

2. Sobre la eventual infracción al artículo 42 de la LOSMA, y a los artículos 7º y 9º del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento

a. Sobre la supuesta infracción en relación a los contenidos mínimos del PdC (artículo 7º del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento)

La reclamante asegura que, a su juicio, el PdC no satisface los contenidos mínimos exigidos en el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento contenido en el D.S. N° 30 del 2013 del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante “Reglamento sobre Programas de Cumplimiento” o “D.S. N° 30/2013”). Ello en virtud de los siguientes argumentos:

i. Respecto de la descripción de los hechos (artículo 7 letra a) D.S. N° 30/2013). Para la reclamante, “[...] *el relato efectuado por la infractora restringe la infracción a un espacio geográfico acotado, [...] el punto denominado como “L1” en la resolución Exenta N° 1 que formuló cargos contra Antillal Ltda. De este modo la descripción es incompleta y circunscribe las medidas del plan únicamente a dicha zona*”.

ii. Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique (artículo 7 letra b) D.S. N° 30/2013). La reclamante argumenta en este punto, que la empresa propondría una medida consistente en la construcción de una barrera acústica, la cual, a su juicio, al haberse restringido los efectos de la infracción de la norma de emisión de ruido únicamente al punto “L1”, sin considerar el resto del área, “[...] *no es posible que dicha estructura cumpla la finalidad de reducir todos los efectos negativos para el resto de los receptores que no fueron medidos, así como respecto de esta parte reclamante*”.

A juicio de la reclamada, la reclamante en este punto comete dos errores, a saber: En primer lugar, el PdC no podría haberse referido a superaciones de la norma de emisión distintas de la constatada en el punto L1, porque solo aquellas fueron objeto del cargo formulado, acto que delimita el contenido del PdC, por lo que la empresa no podría haber innovado incorporando superaciones de la norma supuestas o presuntas. Cita aquí la reclamada el considerando Vigésimo Quinto de la sentencia dictada en causa rol R N° 82-2015 del Tribunal.

En segundo lugar, la reclamada señala que el hecho que la infracción a la norma de emisión de ruidos se haya constatado solo respecto del punto “L1”, no significa que las medidas contenidas en el PdC vayan en solo beneficio de dicho receptor. A su juicio, las acciones contenidas en el PdC tienen por objeto evitar más superaciones al D.S. N° 38/2011, tanto en el receptor “L1”, que es el más cercano, como en los demás receptores que pueden verse afectados por el funcionamiento de la instalación.

iii. Información técnica y de costos estimados relativo al PdC que permita acreditar su eficiencia y seriedad (artículo 7 letra d) D.S. N° 30/2013). En opinión de la reclamante, el PdC no satisface este requisito, ya que entregaría información parcializada e insuficiente. Señala que no

incorporaría antecedentes ni información técnica de carácter acústico que permita obtener, a lo menos, una presunción de que la medida consistente en la construcción de un muro de contención genere el resultado deseado de reducir el efecto negativo de las emisiones de ruido. Agrega que tampoco se señala cuáles serían los costos totales estimados de la medida, lo que a su juicio “[...] permitiría estimar la seriedad y viabilidad de la medida”. Por último, la reclamante señala que, por tratarse de una edificación, la medida debería acreditar el cumplimiento de las normas pertinentes de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y su Ordenanza.

Sobre el particular, la reclamada plantea que, atendida la existencia del Protocolo, que determina las medidas de control de ruido típicas para este caso, “[...] *no es necesario que el PdC justifique con mayor detalle por qué la misma es idónea para lograr los fines buscados, esto es, volver al cumplimiento de la norma de emisión*”. Agrega que, el PdC señala expresamente cuáles son los costos totales estimados de la barrera acústica, lo que se ve graficado en el cuadro ubicado en su punto 2.3. Por último, respecto de las observaciones referidas a la normativa urbanística, a su juicio, “[...] *están absolutamente fuera de lugar, por cuanto el PdC no contempla acciones referidas al cumplimiento de la misma, ya que ello escapa a las competencias de la SMA*”. Sin perjuicio de lo anterior, aclara la reclamada que, de requerirse dichos permisos u otros por aplicación de la normativa vigente, éstos deben ser obtenidos por el titular del PdC que compromete las acciones respectivas.

b. Sobre la supuesta infracción al criterio de integridad (artículo 9º letra a) del D.S. Nº 30/2013)

La reclamante señala que el PdC aprobado por la SMA no satisface el criterio de integridad, fundamentalmente en tres aspectos, a saber:

i. En relación con el riesgo para la salud de las personas

En opinión de la reclamante, la reclamada ha propuesto una solución parcial e ineficaz consistente en la construcción de la barrera acústica “[...] *que sólo aminora la emisión de ruido que afecta el domicilio de la denunciante doña Cecilia Espinoza (denominado en la Resolución Exenta Nº 1 como punto ‘L1’) y no hacia el resto de los destinatarios de la emisión sonora [...]*”. Luego agrega que la SMA, debió tener en cuenta la finalidad que tiene el cumplimiento de la normativa en este caso, de asegurar de modo general la salud de todas las personas, sobre lo cual destaca la existencia de lo que considera abundante evidencia respecto a los efectos de la exposición al ruido en la salud de las personas, citando al efecto el estudio “*Auditory and non-auditory effects of noise on health*”, realizado por un grupo de investigadores de la Universidad de Pennsylvania.

Por último, en este punto, la reclamante asegura haber sido objeto de un efecto negativo en su salud, en razón del ruido permanente, provocado por el funcionamiento del frigorífico, y señala que “[...] *actualmente el ruido me continúa provocando una afectación, en especial en la noche, cuando las necesidades de descanso son mayores, el ruido se hace más evidente. Esto ha alterado profundamente mi día a día con somnolencia e irritabilidad, llegando a afectar el entorno donde me relaciono, teniendo*

en especial consideración que mi labor requiere estar atento y tener un descanso intelectual importante”.

ii. El principio preventivo

La resolución reclamada, a juicio de la reclamante, “[...] *vulnera el principio preventivo*”. Por lo tanto, a su juicio, la SMA, al aprobar un programa de cumplimiento que considera ineficiente e incompleto, vulnera dicho principio, “[...] *ya que las acciones y metas comprometidas por la empresa no se hacen cargo de todos sus efectos, debido a que como se explicó no se entrega antecedente alguno por ejemplo de dónde se va a construir la barrera acústica exactamente, cuáles son sus especificaciones técnicas, cuál es su altura, grosor, eficacia, etc.*”

iii. El principio precautorio

Para la reclamante, la falta de certeza científica absoluta, no se debe utilizar para descartar la adopción de las medidas óptimas para la protección del medio ambiente, en este caso, la falta de un diagnóstico médico respecto de víctimas individualizadas respecto de los efectos del ruido del frigorífico. A su entender, “[...] *no es aceptable bajo el principio precautorio, el no exigir por parte de la SMA, medidas para evitar el riesgo a la salud de los vecinos por el ruido constante, producto de la falta de estudios médicos pertinentes, diagnósticos o ‘nuevas denuncias’ individuales*”.

Por su parte la reclamada, en relación con el requisito de integridad, señala que la reclamante debió haber acreditado en su reclamo que las infracciones constatadas generaron “efectos” respecto de los cuales el PdC no se habría hecho cargo, pero que, a su juicio, “[...] *el reclamo está lejos de lograr ese objetivo. Solo se limita a hacer suposiciones, y expone un estudio que indica de forma ‘abstracta’ los efectos de los ruidos molestos en la salud de las personas*”. Tampoco, en su opinión, se habrían acompañado antecedentes que, a lo menos, hicieran presumir que existan efectos de la infracción imputada no abordados por el PdC.

Respecto a la utilidad de la barrera acústica, la reclamada postula que “[...] *por las características estructurales de dicha barrera, se logra abatir las emisiones de ruidos desde la fuente, y no en algún receptor específico, viéndose beneficiados todos los demás receptores y no solo aquel donde se midió la excedencia*”.

Finalmente, para la reclamada, la alegación de la reclamante se relaciona más con el principio de responsabilidad que con el preventivo, y que, se desprendería del reclamo, que la reclamante reconoce que no existen antecedentes concretos que acrediten la existencia de efectos no abordados por el PdC.

c. Sobre la supuesta infracción al criterio de eficacia (artículo 9º letra b) del D.S. Nº 30/2013)

La reclamante señala que el PdC aprobado por la SMA no cumpliría debidamente con el criterio de eficacia, principalmente por tres razones, a

saber: (i) se basa en una formulación de cargos deficiente, ante lo cual reitera lo señalado respecto de la vulneración del artículo 49 de la LOSMA; (ii) el PdC no cumpliría con los requisitos mínimos del artículo 7º del Reglamento como para gozar a lo menos de una presunción de eficacia (ineficacia por falta de requisitos mínimos); y (iii) la resolución reclamada condiciona la eficacia a gestiones futuras del infractor, con lo cual, a su juicio, “[...] *reconoce que las medidas no son eficaces en sí mismas, sino que ello será objeto de una medición acústica final luego del levantamiento de dicha barrera*”.

Sobre este último punto, en opinión de la reclamante, la resolución confundiría el criterio de eficacia (esto es, la cualidad de la medida para cumplir con la normativa ambiental, así como reducir los efectos negativos) con el criterio de verificabilidad (entendido como la adopción de mecanismos que acrediten su cumplimiento). En ese sentido, a su juicio, conforme lo establecido en el artículo 9 letra b) del reglamento, “[...] *el examen de suficiencia de la medida es ex ante y de ningún modo condicionada a mediciones finales que no necesariamente puedan arrojar un resultado positivo*”.

La reclamada, en tanto, señala que la reclamante no entrega ningún antecedente técnico, consideración, o explicación lógica que acredite la supuesta falta de suficiencia de la medida de barrera acústica, para cumplir con la norma de ruido. Sin embargo, agrega, “[...] *aquello no es efectivo, el receptor “L1” es el más cercano a la fuente emisora, por lo que la barrera acústica no solo beneficiará a dicho denunciante, sino a todos aquellos que podrían verse afectados por la emisión de ruidos molestos*”.

Explica la reclamada que, en cuanto a los tipos de exigencias de las que pueden ser objeto las unidades fiscalizables, existen, primero, aquellas que se aplican directamente sobre la emisión de ruido, y, segundo, las que aplican sobre las medidas de control de ruido. Para el primer tipo, las exigencias se encuentran principalmente en la Norma de Emisión de Ruidos y corresponden a límites (evaluados en el receptor), que restringen la emisión de niveles de ruido por parte de la fuente emisora. Por su parte, las medidas asociadas al control de ruido corresponden a medidas diseñadas para disminuir los efectos de la emisión del mismo, y se encuentran principalmente en las resoluciones de calificación ambiental y en los PdC, tal como lo es la barrera acústica exigida en el caso en análisis.

En relación con el criterio de eficacia, la reclamada insiste en que la alegación referida a la supuesta deficiencia de la formulación de cargos, y transformaría el PdC en ineficaz, “[...] *es improcedente y extemporánea*” y que “[...] *este instrumento de incentivo al cumplimiento [el PdC] debe presentarse en relación a los cargos formulados, y dichos cargos fueron levantados en relación a las excedencias que se constataron en las mediciones realizadas en los receptores que corresponden a los denunciantes [...]*”.

La SMA aclara que el considerando 20º de la resolución reclamada, a la que hace referencia la reclamante de forma, a su juicio, incorrecta, no se refiere al criterio de eficacia sino al de “integridad”.

Finalmente, la reclamada asegura que la parte reclamante yerra en sus conclusiones. En primer lugar, porque la SMA “[...] *reconoce que la*

medición final es una acción referida al criterio de verificabilidad' (cita al efecto el considerando 23 de la resolución reclamada); el hecho de exigir una medición final de ruidos "[...] *no implica que la SMA tenga dudas o existe una incerteza absoluta sobre la efectividad de la medida de barrera acústica*". Aclara que dicha medición final "[...] *es necesaria justamente para asegurarnos de que se satisfaga uno de los principales objetivos del PdC, esto es, que se vuelva al cumplimiento de la norma de emisión y no se vuelvan a verificar excedencias que afecten a los receptores cercanos*". A su juicio, la reclamante debió haber acreditado técnicamente que la barrera exigida no cumpliría con los objetivos de reducir los niveles de emisión capaces de afectar a los receptores, lo cual no ocurrió.

3. Sobre la motivación de la resolución reclamada

La reclamante cita en su reclamación lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante "Ley N° 19.880"), para señalar que la resolución reclamada carecería de la debida motivación. Al respecto, agrega que "[...] *pese a que no se haya establecido en la ley un estándar determinado de motivación, la mayor parte de la doctrina ha reconocido la facultad que tiene el juez de verificar no solo la existencia de motivos, sino también la suficiencia de los mismos, [...] la suficiencia de la motivación reviste particular importancia en materia del control del ejercicio de potestades discrecionales*", como a su juicio, ocurriría en este caso.

Para la reclamante, el PdC carecería de una motivación suficiente y de razonabilidad, pues, primero, "[...] *se basa en antecedentes insuficientes, esto es en una formulación de cargos basada en una medición insuficiente de los niveles de ruido*"; segundo, "[...] *el programa presentado aporta escasa información técnica que permita determinar la eficiencia de la única medida propuesta*"; y, tercero, "[...] *no aborda todos los efectos generados por la infracción en la salud de los vecinos conforme a los antecedentes tenidos a la vista en el expediente*".

Sobre el particular, la reclamada reitera su argumento en orden a que los cuestionamientos referidos a la formulación de cargos estarían fuera de lugar, "[...] *sobre todo considerando que la SMA realizó mediciones en los receptores que corresponden a los denunciantes y formuló el cargo por las excedencias constatadas*". Luego, agrega que, la supuesta falta de idoneidad técnica de la barrera acústica solo habría sido planteada en base a suposiciones y que no se habría revisado el Protocolo dictado por la SMA al efecto. Finalmente, insiste la reclamada en señalar que la reclamante no entrega antecedente alguno que, a lo menos haga presumir, la existencia de efectos no abordados por el PdC.

IV. Argumentos del tercero coadyuvante de la reclamante

Como se señaló previamente, por resolución de fojas 117, se tuvo a doña Cecilia Inés Espinoza Vásquez como tercero coadyuvante de la reclamante. En su presentación de fojas 103, dicha tercero desarrolló sus argumentos, apoyando la posición de la reclamante y profundizando en sus alegaciones.

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 pérdida de objeto
- II. De los PdC asociados a normas de emisión
 1. Sobre las normas de emisión como instrumentos de gestión ambiental
 2. Consideraciones generales sobre los PdC
 3. PdC asociados a normas de emisión
- III. De las eventuales ilegalidades cometidas por la SMA al aprobar el PdC
 1. Sobre cumplimiento del artículo 49 de la LOSMA
 2. Sobre la eventual infracción en relación con los contenidos mínimos del PdC
 3. Sobre el criterio de integridad
 4. Sobre el criterio de eficacia
 5. Sobre la motivación de la resolución reclamada y consideraciones finales sobre el ruido

I. De la pérdida de objeto

Segundo. Que, mediante presentación de 28 de mayo de 2018, rolante a fojas 145 de autos, la SMA, en respuesta a un requerimiento del Tribunal, informó que se realizó una actividad de fiscalización en el mes de marzo, por la que se constató el incumplimiento del PdC, ordenándose -mediante Resolución Exenta Nº 7/Rol D-016-2017, de 24 de mayo de 2018- la reapertura del procedimiento sancionatorio llevado en contra de la Sociedad Comercial Antillal Limitada.

Tercero. Que, sin perjuicio de lo que se razonará en cuanto al fondo de lo reclamado, y teniendo presente las circunstancias sobrevinientes –fiscalización y acreditación del incumplimiento del PdC-, la presente reclamación carece de un objeto litigioso actual, pues ha desaparecido el presupuesto por y para el cual el Tribunal debía pronunciarse, lo que no obsta a tomar y disponer las medidas tendientes a asegurar una expedita respuesta de la Administración respecto de un incumplimiento de la normativa ambiental.

Cuarto. Que, sin perjuicio que lo anterior es motivo suficiente para rechazar la reclamación de autos, el Tribunal se pronunciará sobre el fondo de la misma.

II. De los PdC asociados a normas de emisión

Sobre las normas de emisión como instrumentos jurídicos de protección ambiental

Quinto. Que, como primera cuestión, el Tribunal estima necesario contextualizar el objeto sobre el cual se desarrolla la presente reclamación.

En esa línea, cabe señalar que el Título II de la Ley N° 19.300, se refiere a lo que denomina instrumentos de gestión ambiental.

Sexto. Que, así, uno de esos instrumentos de gestión ambiental consagrado en la ley corresponde a las normas de emisión, las que, conforme con el artículo 2° de la Ley N° 19.300, son “[...] *las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante, medida en el efluente de la fuente emisora.*”

Séptimo. Que, por su parte, la doctrina enfatiza en el hecho de que las normas de emisión “[...] *apuntan al control durante la ejecución de las actividades contaminantes y hacen posible el monitoreo continuo de la fuente de emisión. Desde esa perspectiva las normas de emisión constituyen uno de los instrumentos más eficaces en la protección del medio ambiente. Ello en el entendido que la norma de emisión puede ser fiscalizada directamente por la autoridad, determinándose en cada caso si la emisión contaminante está dentro o fuera del estándar fijado por la norma [...]*” (Bermúdez Soto, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, segunda edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 227).

Octavo. Que, en directa relación con el presente caso, en materia de ruido, se encuentra actualmente vigente el D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, cuyo objetivo es “[...] *proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula*” (artículo 1°). Dicha normativa, señala expresamente, en su artículo 20, que: “*Corresponderá a la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante la Superintendencia, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente norma. Para tales efectos, podrá requerir a los titulares de las fuentes emisoras de ruido, informar su emisión de niveles de ruido, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 15°.*”

1. Consideraciones generales sobre los PdC

Noveno. Que, -tal como lo razonó el Tribunal en su sentencia rol R N° 82-2015, en sus considerandos vigésimo al trigésimo primero- 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.

Décimo. 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).

Undécimo. 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 2° 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”.

Duodécimo. Que, por su parte el artículo 7° del D.S. N° 30/2013, 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 PdC, que permita acreditar su eficacia y seriedad.

Decimotercero. Que, asimismo, dicho cuerpo reglamentario establece tres criterios a los cuales la SMA debe atenerse para aprobar un PdC, los que corresponden, en consecuencia, al estándar mínimo que debe cumplir, a saber: a) integridad, b) eficacia, y c) verificabilidad.

Decimocuarto. Que, el primero de ellos, es el denominado criterio de integridad, establecido en el artículo 9° letra a) del D.S. N° 30/2013, 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 transgresiones incluidas en la formulación de cargos que sean compatibles con la presentación de un PdC.

Decimoquinto. Que, el segundo criterio es el criterio 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 concordante con lo prescrito en el artículo 7° letra B del mismo Reglamento, que exige como uno de los contenidos mínimos de un PdC: “[...] *las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento*”.

Decimosexto. Que, el tercero de ellos, es el criterio de verificabilidad, establecido en el artículo 9° letra c) del D.S. N° 30/2013 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 7º letra c) del mismo Reglamento.

Decimoséptimo. Que, en síntesis, el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, al presentar un PdC, 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).

Decimoctavo. Que, en relación con sus efectos, cabe destacar que, una vez aprobado el PdC, 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 con 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.

Decimonoveno. Que, tal como se señaló, los PdC 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 7º y 9º del D.S. N° 30 de 2012.

Vigésimo. Que, por último, cabe destacar que la presentación, aprobación o rechazo de un PdC, 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° 30/2013, lo que se confirma al verificar lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 42 de la LOSMA y el inciso 2º del artículo 10 del Reglamento respectivo.

2. PdC asociados a normas de emisión

Vigésimo primero. Que, sobre el particular, cabe señalar que el artículo 2º de la LOSMA otorga a la SMA la atribución de ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de, entre otras, las normas de emisión, cuando corresponda. Asimismo, tiene asignada la función de impartir directrices técnicas de carácter general y obligatorio, definiendo los protocolos, procedimientos y métodos de análisis que los organismos fiscalizadores, las entidades acreditadas conforme a esta ley y, en su caso, los sujetos de fiscalización deberán aplicar para el examen, control y medición del cumplimiento de las Normas de Calidad Ambiental y de Emisión.

Vigésimo segundo. Que, en esta materia, y en ejercicio de las atribuciones citadas en el considerando anterior, por Resolución Exenta N° 867, la SMA aprobó el protocolo técnico para la fiscalización del D.S. N° 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA.

Vigésimo tercero. Que, teniendo en consideración que el PdC es un instrumento de incentivo al cumplimiento, es perentorio que éste, tanto en su formulación por parte del infractor, como en su aprobación por parte de la SMA, se rija por la normativa vigente. Por ello, tratándose de un PdC asociado a una norma de emisión -aunque en estricto rigor sea de inmisión-, deberá ser concordante con lo dispuesto en el D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente y en la Resolución Exenta N° 867.

II. De las eventuales ilegalidades cometidas por la SMA al aprobar el PdC

1. Sobre cumplimiento del artículo 49 de la LOSMA

Vigésimo cuarto. Que, sobre este punto, en lo medular, la reclamante señala que el procedimiento sancionatorio estaría viciado, “[...] *por cuanto éste se inició a partir de la formulación de cargos en contra de Sociedad Antillar Limitada, la cual es abiertamente parcial e insuficiente para efectos de que el infractor cumpla debidamente con la normativa ambiental vulnerada [...]*”. Agrega a continuación una serie de cuestionamientos a las acciones en las que se habría fundado la formulación de cargos señalada.

Vigésimo quinto. Que, por su parte, la reclamada señala que no corresponde, a su juicio, que la reclamante “[...] *por primera vez, en sede de PdC, presente cuestionamientos respecto de la formulación de cargos, por lo cual todas las alegaciones relativas a dicho acto son improcedentes y extemporáneas*”.

Vigésimo sexto. Que, revisado el expediente de autos, cabe hacer presente que mediante Resolución Exenta N° 1/ROL D-016-2017, de 5 de abril de 2017, la SMA, además de formular cargos al infractor, en el numeral I de dicha resolución, decidió otorgar el carácter de interesado en dicho procedimiento administrativo, de acuerdo con el artículo 21 de la LOSMA, al Sr. David Marcial López Aránguez y a la Sra. Cecilia Inés Espinoza Vásquez.

Vigésimo séptimo. Que, en consecuencia, 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 la disposición antes referida, la que lo habilita para interponer los recursos administrativos 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 —en sede administrativa— la resolución que formula cargos, 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. Así también lo ha señalado el Tribunal en sentencia Rol R N° 132-

2016, de 20 de octubre de 2017. Atendido lo anterior, la alegación de la reclamante a este respecto no puede prosperar.

2. Sobre la eventual infracción en relación con los contenidos mínimos del PdC

Vigésimo octavo. Que, la reclamante afirma en su presentación que el PdC no satisface los contenidos mínimos exigidos por el artículo 7° del D.S. N° 30/2013, en relación a (i) la descripción de los hechos (letra a), pues, a su juicio, el relato efectuado por la empresa restringiría la infracción a un espacio geográfico acotado, lo que repercute en un PdC incompleto; (ii) en cuanto al plan de acciones y metas (letra b), señala que la barrera acústica propuesta en el PdC no cumple la finalidad de reducir todos los efectos negativos para el resto de los receptores que no fueron medidos; y (iii) respecto de la información técnica y de costos estimados, que permita acreditar su eficacia y seriedad (letra d), estima que el PdC entregaría información parcializada e insuficiente, pues no incorpora antecedentes ni información técnica de carácter acústico que permita obtener, a lo menos, una presunción de que el muro de contención genere el resultado deseado, no señala cuáles serían los costos totales estimados de la medida, y ésta debería, a su juicio, cumplir la LGUC y su ordenanza.

Vigésimo noveno. Que, por su parte, la reclamada señala en su informe que, en relación a los requisitos exigidos por los literales a) y b) del artículo 7° del D.S. N° 30/2013, la reclamante comete dos errores: a) el PdC no podría haberse referido a superaciones de la norma de emisión distintas de la constatada en el punto L1, porque solo aquellas fueron objeto del cargo formulado, acto que delimita el contenido del PdC, citando al efecto sentencia del Tribunal Rol R N° 82-2015, y; b) el hecho que la infracción se haya constatado solo respecto del punto “L1”, no significa que las medidas contenidas en el PdC vayan en solo beneficio de dicho receptor. Agrega, sobre el particular, que las acciones del PdC tienen por objeto que no existan más superaciones al D.S. N° 38/2011, tanto en el receptor “L1”, como en los demás receptores que pueden verse afectados. Adicionalmente, la reclamada señala que, en lo que dice relación con el requisito del literal d) de la disposición antes mencionada, atendida la existencia del Protocolo, a su juicio, no es necesario que el PdC justifique con mayor detalle la idoneidad para lograr los fines buscados, esto es, volver al cumplimiento de la norma de emisión. Aclara que el PdC señala expresamente cuáles son los costos totales estimados de la barrera acústica, y no contempla acciones referidas al cumplimiento de normas urbanísticas, ya que ello escapa a las competencias de la SMA.

Trigésimo. Que, el citado artículo 7 del D.S. N° 30/2013, establece una serie de requisitos formales o contenidos mínimos con los que debe cumplir todo PdC, a efectos de poder ser evaluados por parte de la SMA, consistentes, en resumen, en una descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción, así como de sus efectos; un plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental; un plan de seguimiento; e información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

Trigésimo primero. Que, revisado por parte del Tribunal el PdC presentado por la Sociedad Antillal, es posible aseverar que dicho programa fue elaborado utilizando el formato que entrega la propia SMA, para facilitar el cumplimiento. Asimismo, en cuanto a su contenido, el PdC describe los hechos que constituyen la infracción, los que resultan coincidentes con los cargos formulados por la SMA mediante la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-016-2017. Por otra parte, se incorpora un plan de acciones y metas para cumplir con la normativa y reducir o eliminar los efectos negativos generados, señalando tres acciones específicas a realizar y reportar. Por último, se constata que el PdC describe, entre otras, la medida principal consistente en la construcción de una barrera acústica, cuyo costo estima en diez millones de pesos.

Trigésimo segundo. Que, atendido lo anterior, el Tribunal estima que el PdC objeto de la presente reclamación, cumple, en su contenido, con los requisitos mínimos exigidos en el artículo 7 del D.S. N° 30/2013.

3. Sobre el criterio de integridad

Trigésimo tercero. Que, la reclamante señala que el PdC aprobado por la SMA no satisface el criterio de integridad, fundado principalmente en los siguientes argumentos: (i) en relación con el riesgo a la salud de las personas, afirma que la reclamada habría propuesto una solución parcial e ineficaz consistente en la construcción de la barrera acústica, y que no habría tomado en cuenta la finalidad que tiene el cumplimiento de la normativa en este caso, de asegurar de modo general la salud de todas las personas, agregando haber sido objeto de un efecto negativo en su salud, en razón del ruido permanente, provocado por el funcionamiento del frigorífico; (ii) en relación con el principio preventivo, la reclamante hace presente que “[...] *las acciones y metas comprometidas por la empresa no se hacen cargo de todos sus efectos*”; y, (iii) en cuanto al principio precautorio, señala que “[...] *la falta de certeza científica absoluta, no se debe utilizar para descartar la adopción de las medidas óptimas para la protección del medio ambiente, en este caso, la falta de un diagnóstico médico respecto de víctimas individualizadas respecto de los efectos del ruido del frigorífico*”.

Trigésimo cuarto. Que, por su parte, la reclamada señala que la reclamante debió haber acreditado en su reclamo que las infracciones constatadas generaron “efectos” respecto de los cuales el PdC no se habría hecho cargo. Tampoco, en su opinión, se habrían acompañado antecedentes que, a lo menos, hicieran presumir que existan efectos de la infracción imputada no abordados por el PdC. Respecto a la utilidad de la barrera acústica, la reclamada postula que “[...] *por las características estructurales de dicha barrera, se logra abatir las emisiones de ruidos desde la fuente, y no en ningún receptor específico, viéndose beneficiados todos los demás receptores y no solo aquel donde se midió la excedencia*”. Por último, señala la reclamada que la alegación de la reclamante se relaciona más con el principio de responsabilidad que con el preventivo, y que, se desprendería del reclamo, que “[...] *la reclamante reconoce que no existen antecedentes concretos que acrediten la existencia de efectos no abordados por el PdC*”.

Trigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, la eventual afectación a la salud de las personas por tratarse de una “solución parcial”, y aquellos relativos a los principios preventivo y precautorio respecto de los efectos futuros, conforme a lo razonado en el considerando duodécimo, tienen relación con el criterio de eficacia y no de integridad, por lo que serán abordados en el siguiente apartado.

Trigésimo sexto. Que, en lo que dice relación específicamente con el cumplimiento de requisito de integridad del PdC, cabe tener presente lo razonado por el Tribunal en las sentencias R N° 75-2015 y R N° 82-2015, en cuanto a que “[...] *el criterio de integridad exige que el programa de cumplimiento incorpore todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos. [...]*”.

Trigésimo séptimo. Que, en opinión del Tribunal, en el presente caso, el PdC incorpora, en su integridad, las infracciones constatadas mediante la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-016-2017, de la SMA, y a ellas apuntan las acciones y metas propuestas en el mismo.

Trigésimo octavo. Que, en lo que dice relación con los efectos de la infracción, el acto impugnado señala que “[...] *si bien se calificó como infracción grave, no existen antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio que evidencien la existencia de efectos negativos derivados de la infracción*”. En igual sentido, la reclamada en su informe señala que la reclamante no acreditó que las infracciones constatadas generaron “efectos” adicionales respecto de los cuales el PdC no se habría hecho cargo ni acompañó antecedentes que, a lo menos, hicieran presumir la existencia de otros efectos de la infracción imputada no abordados por dicho instrumento.

Trigésimo noveno. Que, en virtud de lo razonado precedentemente, el Tribunal concluye que la resolución reclamada fue suficientemente motivada respecto a que el PdC cumple con el criterio de integridad, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

4. Sobre el criterio de eficacia

Cuadragésimo. Que, la reclamante señala que el PdC no cumpliría con el criterio de eficacia, fundado principalmente en tres razones: (i) que no serían eficaces las medidas propuestas, dado que el PdC se basa en una formulación de cargos deficiente; (ii) que no cumple con los requisitos mínimos del artículo 7° del Reglamento como para gozar a lo menos de una presunción de eficacia (ineficacia por falta de requisitos mínimos); y (iii) que la resolución reclamada condiciona la eficacia a gestiones futuras del infractor “[...] *con lo cual, reconoce que las medidas no son eficaces en sí mismas*”. A juicio de la reclamante, la resolución reclamada confundiría el criterio de eficacia con el criterio de verificabilidad.

Cuadragésimo primero. Que, por su parte, la reclamada argumenta que no se habrían entregado, en la reclamación, antecedentes técnicos, consideraciones, o explicación lógica alguna que acredite la supuesta falta

de suficiencia de la medida de barrera acústica, para cumplir con la norma de ruido. Reitera, a continuación, que la alegación referida a la supuesta deficiente formulación de cargos, la cual transformaría el PdC en ineficaz, sería improcedente y extemporánea. La reclamada postula que el PdC, como instrumento de incentivo al cumplimiento, “[...] *debe presentarse en relación a los cargos formulados*”. Asegura que la resolución reclamada, en su considerando 20º, no se refiere al criterio de eficacia, sino al de “integridad”. Por su parte, agrega, la medición final a que se hace referencia en la resolución reclamada, en su considerando 23º, efectivamente corresponde a una acción referida al criterio de verificabilidad. Finalmente, la reclamada señala que “[...] *el reclamante debió haber acreditado técnicamente que la barrera exigida no cumpliría con los objetivos de reducir los niveles de emisión, lo que no ocurrió*”.

Cuadragésimo segundo. Que, en primer lugar, cabe hacer presente que, respecto de los argumentos relativos a la deficiente formulación de cargos, así como de los vinculados a los contenidos mínimos del PdC, debe estarse a lo señalado por el Tribunal en los considerandos vigésimo cuarto a vigésimo séptimo, y vigésimo octavo a trigésimo segundo, respectivamente.

Cuadragésimo tercero. Que, en segundo lugar, respecto de las alegaciones referidas a la eficacia de las medidas propuestas en el PdC (enunciadas en el criterio de integridad), tanto respecto del riesgo a la salud de las personas, del principio preventivo -acciones y metas comprometidas por la empresa no se hacen cargo de todos sus efectos- y, del principio precautorio -la falta de certeza científica absoluta, no se debe utilizar para descartar la adopción de las medidas óptimas-, cabe señalar que la barrera acústica propuesta y descrita en el PdC -que concuerda con aquella recomendada por el Protocolo que ha elaborado la SMA al efecto-, es la medida idónea para asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción. A mayor abundamiento, resulta de toda lógica suponer que la interposición de una barrera material entre la fuente emisora de la energía, ruido en este caso, y los potenciales receptores de la misma, resulte en una disminución neta de la energía recibida; luego, midiendo el receptor de mayor intensidad de dicha energía, por la aplicación del mismo principio físico, es suficiente para establecer que la reducción de la exposición para todos los demás receptores será igual o mayor que la del citado receptor, siendo consistente la decisión de la reclamada con el conocimiento de la física de ondas aplicables a la situación fiscalizada.

Cuadragésimo cuarto. Que, finalmente, a juicio del Tribunal, el hecho que la resolución que aprobó el PdC, establezca como medida de verificación, la realización por parte de la empresa de “[...] *una medición final de ruidos de acuerdo al D.S. N° 38/2011 que acredite el cumplimiento de la normativa [...]*”, no se relaciona ni desvirtúa el cumplimiento del requisito de eficacia. Tal como se establece en el considerando 23º de la resolución impugnada, dicha medida está vinculada con el criterio de verificabilidad, por lo que no podría estimarse que depende de gestiones futuras, sino por el contrario, se trata de un mecanismo que permite acreditar el cumplimiento o incumplimiento del PdC.

Cuadragésimo quinto. Que, en virtud de lo consignado en los considerandos precedentes, el Tribunal concluye que la resolución reclamada fue suficientemente motivada respecto a que el PdC satisface el criterio de eficacia, por lo que la pretensión a este respecto será desestimada.

5. Sobre la motivación de la resolución reclamada y consideraciones finales sobre el ruido

Cuadragésimo sexto. Que, finalmente, atendido lo razonado precedentemente, y teniendo en consideración que las alegaciones relativas a una supuesta falta de motivación en la resolución reclamada se fundan en los mismos argumentos abordados con anterioridad, a juicio de estos sentenciadores, la pretensión a este respecto no puede prosperar por las razones dadas en cada caso y que se refieren a la debida fundamentación del acto administrativo impugnado.

Cuadragésimo séptimo. Que, el Tribunal no se pronunciará sobre las demás alegaciones formuladas por la reclamante, por resultar innecesario.

Cuadragésimo octavo. Que, no obstante, lo señalado, el Tribunal no puede desatender lo informado a fojas 145 por la SMA, con fecha 28 de mayo de 2018, en relación con el incumplimiento del PdC.

Cuadragésimo noveno. Que, sobre el particular, resulta indispensable relevar la importancia de los efectos de la contaminación acústica sobre la salud de las personas. Es así como, se ha comprobado que el ruido produce efectos adversos directos y acumulativos que perjudican la salud y degradan los entornos residenciales, sociales, laborales y de aprendizaje, con las correspondientes pérdidas reales –económicas- e intangibles –bienestar- (Lisa Goines, RN; Louis Hagler, MD. 2007. *Noise Pollution: A Modern Plague*. Southern Medical Journal; 100(3): pp. 287-294). En el mismo sentido, la Organización Mundial de la Salud, describe los efectos negativos de este tipo de contaminación, que produce trastornos del sueño, puede causar efectos cardiovasculares como el aumento del riesgo de sufrir una cardiopatía isquémica y variados efectos psicofisiológicos, como deterioro cognitivo entre los niños, lo cual reduce su rendimiento escolar y también puede provocar estados de irritabilidad, cambios de estado de ánimo y riesgos para la salud mental relacionados con el estrés (WHO Regional Office for Europe. <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/noise>). Asimismo, la última encuesta sobre medio ambiente en Chile, señala a la contaminación acústica como el cuarto problema ambiental en importancia que afecta la calidad de vida, según la ciudadanía (MMA, 2018. <http://portal.mma.gov.cl/encuestas-nacionales-del-medio-ambiente/>).

Quincuagésimo. Que, en vista de los nocivos efectos del ruido en la calidad de vida cotidiana y eventualmente en la salud de las personas, a juicio del Tribunal resulta relevante que la actividad de la SMA tenga en consideración que el manejo de casos que involucren emisiones sonoras por sobre lo normado y que afecten a la comunidad aledaña, requiere pronta respuesta.

Quincuagésimo primero. Que, en el caso de autos, el tiempo transcurrido entre la aprobación del PdC -3 de agosto de 2017- y la fiscalización de su cumplimiento -13 de marzo de 2018-, esto es, más de siete meses, parece excesivo y transgrede el principio de celeridad consagrado en el artículo 7º de la Ley N° 19.880. De igual manera, la demora en reanudar el procedimiento administrativo sancionatorio -más de 2 meses-, una vez constatado el incumplimiento, tampoco se justifica, y le resta efectividad y confiabilidad al instrumento de incentivo al cumplimiento. Por lo anterior, se representa a la SMA dicha circunstancia, la que deberá adoptar las medidas necesarias a efecto de poner fin a esa situación de contaminación acústica, junto con dar curso progresivo al procedimiento sancionatorio reiniciado mediante Resolución Exenta N° 7/D-016-2017, de 24 de mayo de 2018.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 3, 21, 42, 49 de la LOSMA; y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 6/ROL D-016-2017, de 3 de agosto de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
2. **Ordenar a la SMA tramitar en el plazo más breve posible el procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-016-2017,** adoptando, si fuere procedente, todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la normativa.
3. **No se condena en costas** a la parte vencida, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 163-2017

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Alejandro Ruíz Fabres, Presidente, y por los Ministros señor Felipe Sabando Del Castillo y señora Ximena Insunza Corvalán. No firma el Ministro Sr. Sabando, no obstante haber concurrido a la vista y el acuerdo, por estar ausente.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

En Santiago, a veintinueve de junio de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Alegatos finales de las demandas por reparación de daño ambiental interpuestas en contra de CGE Distribución S.A. por incendios de 2017, causas D-33-2017 y D-34-2017. Mayo. Arriba: abogados Arturo Correa y Francisco Donoso, representantes de las municipalidades de Marchigüe y Paredones, respectivamente. abajo: abogado Pablo Ortíz, en representación de CGE Distribución S.A. y la abogada, Josefa Conget.

